

UNTERSUCHUNG VON RASSISTISCHER UND RELIGIÖSER DISKRIMINIERUNG IN DER EUROPÄISCHEN TERRORBEKÄMPFUNG: EIN MENSCHENRECHTLICHES HANDBUCH

**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



© 2021 Amnesty International und die Open Society Foundations.
Diese Publikation ist als PDF auf den Webseiten von Amnesty International und den Open Society Foundations unter einer Creative-Commons-Lizenz verfügbar, die das Kopieren und Verbreiten der Publikation erlaubt, jedoch nur in ihrer Gesamtheit, solange sie Amnesty International und den Open Society Foundations zugeschrieben wird und nur für nichtkommerzielle Bildungs- oder Öffentlichkeitszwecke verwendet wird. Fotos dürfen nicht separat von dieser Publikation verwendet werden. Die deutsche Version dieses Handbuchs ist eine Übersetzung der englischen Originalversion. Bei Abweichungen gilt das englische Original.



**UNTERSUCHUNG VON RASSISTISCHER
UND RELIGIÖSER DISKRIMINIERUNG IN
DER EUROPÄISCHEN TERRORBEKÄMPFUNG:
EIN MENSCHENRECHTLICHES HANDBUCH**

Table of Contents

Glossar mit häufig verwendeten Abkürzungen	7
Vorwort	
Tendayi Achiume und Fionnuala Ní Aoláin	8
Vorwort	
Momodou Malcolm Jallow	10
Danksagung	12
1. Einführung	13
1.1. Hintergrund	13
1.2. Das Handbuch	16
1.2.1. Warum ist dieses Handbuch notwendig?	16
1.2.2. Wie entstand dieses Handbuch?	17
1.2.3. Aufbau dieses Handbuchs	18
1.2.4. Für wen ist dieses Handbuch gedacht?	20
2. Diskriminierung: Rechtsnormen und wichtige Definitionen	25
2.1. Rechtliche Normen	25
2.1.1. Der Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung	25
2.1.2. Internationale und regionale Rechtsinstrumente	26
2.1.3. Das Verbot der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung	30
2.2. Definition des Begriffs Diskriminierung	32
2.2.1. Elemente von Diskriminierung	32
2.2.1.1. „Jegliche Form der Unterscheidung, Ausschließung, Einschränkung oder Bevorzugung“ oder „weniger günstige Behandlung“	32
2.2.1.2. Aufgrund verbotener Gründe	33
2.2.1.3. Ohne objektive und angemessene Rechtfertigung	35
2.2.1.4. Bedeutung des Vorsatzes	36
2.2.2. Arten von Diskriminierung	36
2.2.2.1. Unmittelbare Diskriminierung	36
2.2.2.2. Mittelbare Diskriminierung	37
2.2.2.3. Mehrfache, intersektionale und systemische Diskriminierung	37
2.2.2.4. Belästigung	39
2.2.3. Ethnic Profiling	41

3. Nachweis von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung	44
3.1. Einführung	44
3.2. Was muss bewiesen werden?	44
3.2.1. Weniger günstige Behandlung	44
3.2.2. Aufgrund verbotener Gründe	45
3.2.2.1. „Rasse“ und Religion – Terrorbekämpfung und muslimische Menschen in Europa	45
3.2.2.2. Andere Diskriminierungsgründe im Kontext der Terrorbekämpfung	53
3.2.2.3. Kausalzusammenhang	53
3.2.3. Ohne objektive und angemessene Rechtfertigung	54
3.2.3.1. Prüfungsdichte	55
3.2.3.2. Legitimes Ziel	55
3.2.3.3. Geeignetheit	56
3.2.3.4. Erforderlichkeit	58
3.2.3.5. Verhältnismäßigkeit	59
3.2.4. Beweislast	61
3.3. Wie kann Diskriminierung bewiesen werden?	62
3.3.1. Einführung	62
3.3.2. Gesetze und Richtlinien mit expliziter Ausrichtung auf bestimmte Gruppen	64
3.3.2.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung	64
3.3.3. Vergleichsgruppen	65
3.3.3.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung	67
3.3.4. Verwendung von Stereotypen	73
3.3.4.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung	76
3.3.5. Allgemeiner Kontext	78
3.3.5.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung	79
3.3.6. Hilfsmittel	79
3.3.6.1. Interviews	79
3.3.6.2. Beweismaterial	83
3.3.6.3. Stellungnahmen von Behörden	85
3.3.6.4. Quantitative Daten	91
3.3.6.5. Testen und Beobachten	101

4. Herausforderungen	104
4.1. Das Argument des „gesunden Menschenverstands“	104
4.2. Mangel an Beweisen	107
4.3. Nichtoffenlegung von Beweisen aus Gründen der nationalen Sicherheit	109
4.4. Begrenzte Aufsicht und Rechenschaftspflicht im Kontext der Terrorbekämpfung	116
4.5. Die strukturebedingte Natur von Diskriminierung	118
5. Fazit und zentrale Empfehlungen	121
5.1. Menschenrechtsorganisationen, Forschende und Fürsprechende für Menschenrechte	121
5.2. Aufsichts- und Rechenschaftsorgane	123
Anhang 1: Nichtdiskriminierungsbestimmungen in internationalen und regionalen Rechtsinstrumenten	124
Anhang 2: Relevante Handbücher und Forschungsleitfäden zum Antidiskriminierungsrecht	126

Glossar mit häufig verwendeten Abkürzungen

BDIMR	Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte der OSZE
CEDAW	UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau
CERD	UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung
CESCR	UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
ECRI	Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
HRC	UN-Menschenrechtsausschuss
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
ICERD	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung
IGO	Zwischenstaatliche Organisation
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
NGO	Nichtregierungsorganisation
NMRI	Nationale Menschenrechtsinstitution
OHCHR	Hoher Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
UN	Vereinte Nationen

Vorwort

Es ist eine Ehre und ein Privileg, das Vorwort zu diesem aktuellen und notwendigen menschenrechtlichen Forschungshandbuch zu schreiben. Der Schutz der Menschenrechte ist nach wie vor auf der ganzen Welt prekär und fragil. Doch gilt dies besonders für Regionen, die viele als die Bewahrer von Rechten gesehen haben, als sichere Orte für Ideen, Normen und die Ausübung von Rechten insbesondere für die Schwächsten. Die Ausarbeitung dieses Handbuchs, um die Schädlichkeit von Diskriminierung aufgrund von Rasse*, Ethnie, Religion und nationaler Herkunft im europäischen Kontext der Terrorbekämpfung anzugehen, verdeutlicht, dass Annahmen darüber, wo Rechte „sicher“ sind und wo nicht, leider oft unbegründet sind.

Wir erkennen an, dass viele europäische Staaten in den letzten Jahrzehnten mit großen sicherheitspolitischen Herausforderungen zu kämpfen hatten und dass die durch Terrorismus verursachte Gewalt und das Leid für Einzelpersonen, Familien und Communities schmerzhaft waren. Doch die Reaktion auf diese Sicherheits Herausforderungen ist problematisch und in vielen Kontexten schädlich, nicht nur für Einzelne und Communities, sondern auch für die Rechtsstaatlichkeit und die Demokratie selbst. Insbesondere haben unsere beiden Mandate festgestellt, dass die negativen Folgen von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Terrorbekämpfung nicht für alle, die Europa ihr Zuhause nennen, in gleichem Maße spürbar sind. Die Kosten der Sicherheitspolitik und Terrorbekämpfung haben vielmehr deutlich und unverhältnismäßig bestimmte historisch und sozial benachteiligte Gruppen getroffen, die als „Bedrohung“ für die nationale Sicherheit wahrgenommen werden. Das Wiederaufleben ethnonationalistischer und populistischer Bewegungen in ganz Europa hat, neben anderen Entwicklungen, die ungerechte Behandlung bestimmter rassistischer, ethnischer und religiöser

Minderheitengruppen als gefährliche „Außenseiter“ weiter gefestigt. Infolgedessen hat ein vermeintlich neutraler Terrorbekämpfungsapparat allzu oft zu Menschenrechtsverletzungen aufgrund von rassistischer und religiöser Diskriminierung geführt. Anti-Terror-Maßnahmen haben maßgeblich zur Marginalisierung, Stigmatisierung und Verschärfung der Ungleichheit von Einzelpersonen, Gruppen und Communities beigetragen, die in der Regel nicht in der Lage sind, gegen den aus diesen staatlichen Maßnahmen resultierenden Schaden vorzugehen. Darüber hinaus haben rassifizierte nationale Sicherheits- und Terrorbekämpfungskonzepte die Bedrohung durch rechtsextreme, weiße Rassistengruppen und Einzelpersonen weitestgehend vernachlässigt.

Wir sind uns sehr bewusst, dass Krisen es Staaten ermöglichen, Maßnahmen zu ergreifen, deren Auswirkungen diejenigen am stärksten treffen, die in der Gesellschaft am Rande stehen und als „anders“ wahrgenommen werden. Rassische, ethnische und religiöse Minderheiten sind besonders anfällig für direkte und indirekte Angriffe durch Sicherheits- und Terrorbekämpfungsmaßnahmen. Dabei handelt es sich oft um Communities, die bereits auf eine lange Geschichte des Misstrauens, des Missbrauchs und der Misshandlung durch gerade diejenigen Vertreter*innen des Staates zurückblicken, deren Machtbefugnisse durch Antiterrorgesetze und -maßnahmen noch weiter gestärkt und aktiviert werden. Wie dieses Handbuch deutlich zeigt, bildet das Vermächtnis von Unrecht und Misstrauen das Fundament, auf dem sich neue Formen von Ungerechtigkeit und Diskriminierung entwickeln.

Das Handbuch dokumentiert minutiös, dass Terrorbekämpfung – ein nach wie vor undefinierter Begriff – in Europa stetig an Bedeutung gewinnt und kein Ende in Sicht ist. Sie schreibt sich in ein ständig wachsendes Strafrecht ein, reguliert zunehmend die vorstrafrechtlichen Bereiche, greift in die Verwaltungssysteme ein und findet einen Weg in alle Winkel des täglichen

* Anmerkung der Herausgebenden: Zur Verwendung der Begriffe „Rasse“ und „rassistisch“ in diesem Handbuch siehe Abschnitt [1.2.3](#).

Lebens, vom Zugang zum Gesundheitswesen über Klassenzimmer bis hin zu Gotteshäusern. Die Reichweite von Antiterrorgesetzen spannt sich vom Luftraum über das Land bis zum Meer. An diesen vielfältigen Orten werden nicht alle Menschen gleich behandelt, und diskriminierende Praxis gedeiht, ermöglicht durch politische Diskurse des „Othering“ und der „verdächtigen“ Communities, in denen der Verdacht für rassistische, ethnische und religiöse Minderheiten vorbehalten ist. Zutreffend identifiziert und katalogisiert das Handbuch die diskriminierenden Auswirkungen auf muslimische Communities und diejenigen, die als muslimisch wahrgenommen werden. Vor allem bietet es einen konkreten Überblick zu Mustern, Prävalenzen und der systematischen Natur von Diskriminierung. Angesichts der nicht vorhandenen Bereitschaft oder Unfähigkeit von Staaten, diese Erfahrungen als Rassismus und Fremdenfeindlichkeit zu benennen und zu spezifizieren, oder konkreter, ihren systemischen, integralen und oft intersektionalen Charakter anzuerkennen, schließt das Handbuch damit eine wichtige Lücke. Indem es insbesondere die Instrumente zur Verfügung stellt, um Antidiskriminierungsrecht auf den Bereich der Terrorbekämpfung anzuwenden, liefert es das bisher fehlende Bindeglied und wird damit für diejenigen von unschätzbarem Wert sein, die an vorderster Front auf Grundlage der Menschenrechte gegen Terrorbekämpfungsmaßnahmen vorgehen.

Wir hoffen, dass das Handbuch von zivilgesellschaftlichen Akteuren wie Menschenrechtsorganisationen, Menschenrechtsverteidiger*innen, Glaubensgemeinschaften, humanitären Organisationen und Forschenden vor Ort zur Erweiterung ihrer bestehenden Instrumentarien aufgegriffen werden wird, um gegen systemische Diskriminierung vorzugehen, die rassistische, ethnische und religiöse Minderheiten aufgrund einer sich normalisierenden (und verschärfenden) Terrorbekämpfungsarchitektur in Europa erfahren.

Mit seinem Fokus und der Befähigung, „der Terrorbekämpfung die Stirn zu bieten“, bietet es praktische Strategien, die noch nie so nötig waren wie heute.

Der Schutz der Menschenrechte ist unerlässlich, um in einer Gesellschaft Sicherheit und Geborgenheit zu gewährleisten. Die Lebendigkeit, die Einbeziehung und der Schutz von rassistischen, ethnischen und religiösen Minderheiten ist ein Lackmustest für die Gesundheit einer Demokratie. Schnellschüsse bei der Terrorbekämpfung und die Aufhebung von Rechten werfen lange Schatten auf die Rechtsstaatlichkeit. Dieses Handbuch bietet praktische Lösungen, um die diskriminierenden Folgen von exzessiven und fehlgeleiteten Antiterrormaßnahmen aufzudecken hierfür Verantwortung einzufordern. Wir sprechen unsere Anerkennung für diese Arbeit aus und unterstreichen ihren Wert.

Tendayi Achiume

Sonderberichterstatterin für aktuelle Formen von Rassismus, rassistische Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Intoleranz

Fionnuala Ní Aoláin

Sonderberichterstatterin zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Kampf gegen Terrorismus

Vorwort

Ein menschenrechtliches Handbuch zur Untersuchung von rassistischer und religiöser Diskriminierung in der europäischen Terrorbekämpfung könnte nicht zeitgemäßer und notwendiger sein. Während die Regierungen in Europa und darüber hinaus keine Mühen scheuen, den Terrorismus zu bekämpfen, können diese Aktivitäten auch die Grundfreiheiten der Menschen und ihre Fähigkeit zum Zusammenleben untergraben. Wir können den Terrorismus nur dann effektiv bekämpfen, wenn wir uns an internationale Menschenrechtsstandards halten, die die Rechte aller Mitglieder der Gesellschaft garantieren und schützen.

In der OSZE / BDIMR-Publikation zu *Fighting Terrorism and Protecting Human Rights* heißt es (übersetzt): „Einer der Nebeneffekte terroristischer Aktivitäten und der internationalen Reaktion darauf war es, die Ideen von Freiheit, Menschenrechten und Sicherheit gegeneinander auszuspielen. Der Schutz der Menschenrechte wurde oft als unvereinbar mit dem Schutz vor Terrorismus dargestellt. Dies ist äußerst irreführend“.

Die Gesetzgeber und Regierungen sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Arbeit jederzeit die international anerkannten Menschenrechtsstandards und Freiheiten zu beachten. Wenn sie dies nicht tun, müssen sie zur Rechenschaft gezogen werden.

Leider besteht die reale Gefahr, dass Maßnahmen gegen den Terrorismus zur Diskriminierung bestimmter Personen und Gruppen führen können. Dieser Gefahr muss vorgebeugt und entgegengewirkt werden. Wir dürfen nicht zulassen, dass einige Gruppen doppelt unter den Folgen des Terrorismus zu leiden haben: Zuerst als direkte Ziele, wie der Rest der Bevölkerung, und dann als Opfer von Diskriminierung aufgrund von Gegenmaßnahmen.

Forschende, Menschenrechtsverteidiger*innen und alle, die sich für die Förderung der Gleichheit einsetzen, mit einer zuverlässigen Anleitung zur Erkennung und Dokumentation von Diskriminierung auszustatten, ist eine äußerst begrüßenswerte Initiative. Richtig eingesetzt, kann dieses Handbuch dazu beitragen, Diskriminierung zu verhindern und zu bekämpfen und diejenigen zu schützen, die im Namen der Terrorbekämpfung ungerecht und rechtswidrig behandelt werden.

Diese Forschung „konzentriert sich größtenteils auf die Diskriminierung von Muslim*innen, da dies die am häufigsten diskriminierte Gruppe im Zusammenhang mit der Terrorbekämpfung in Europa ist“. In der Tat werden muslimische und als muslimisch wahrgenommene Menschen beständig zum Sündenbock gemacht und als Bedrohung für die Sicherheit dargestellt. Dies kommt noch zu den anderen Formen der Diskriminierung hinzu, mit denen sie ohnehin schon konfrontiert sind und von denen nur einige in der Öffentlichkeit wahrgenommen werden, wie z.B. Hassreden im politischen Diskurs.

Islamfeindlichkeit ist in Europa weit verbreitet und unterschätzt; oft wird sie fälschlicherweise als unbeabsichtigt oder irrational angesehen. Tatsächlich ist sie systemimmanent und kann sogar ideologisch werden, vor allem, wenn sie von politischen Figuren für Wahlerfolge instrumentalisiert wird. Islamfeindlichkeit ist nicht nur unfair und schädlich für die Communities, auf die sie direkt abzielt, sondern untergräbt auch den sozialen Zusammenhalt der gesamten Gesellschaft.

In den kommenden Monaten wird die Parlamentarische Versammlung des Europarates ihre Bemühungen zur Bekämpfung dieser Form der Diskriminierung verstärken und mit der Erstellung eines neuen Berichts beginnen, *Countering Islamophobia in Europe* (Bekämpfung von Islamfeindlichkeit in Europa). Diese Arbeit wird in enger Zusammenarbeit mit den

nationalen Parlamenten, den Organisationen der Zivilgesellschaft und einzelnen Fachleuten durchgeführt. Alle von uns haben die Aufgabe, der Ungleichbehandlung und Diskriminierung durch Maßnahmen zur Terrorbekämpfung ein Ende zu setzen. Dieses menschenrechtliche Handbuch zur Untersuchung von rassistischer und religiöser Diskriminierung in der europäischen Terrorbekämpfung wird in unseren Bemühungen, den sozialen Zusammenhalt zu bewahren und die Grundrechte zu schützen, eine unschätzbare Hilfe sein.

Momodou Malcolm Jallow

Generalberichterstatter zur Bekämpfung von Rassismus und Intoleranz, Parlamentarische Versammlung des Europarates

Danksagung

Amnesty International und die Open Society Foundations (einschließlich der Open Society Initiative for Europe und der Open Society Justice Initiative) danken allen, die mit ihrer Zeit und Expertise zu diesem Projekt beigetragen haben.

Eda Seyhan, Menschenrechtsanwältin und wissenschaftliche Beraterin, war die leitende Forscherin und Autorin dieses Handbuchs.

Cristina Goñi, Regional Manager for Advocacy and Security Policy bei der Open Society Initiative for Europe, und **Julia Hall**, Forscherin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte im Europabüro von Amnesty International, trugen die Gesamtverantwortung für das Projekt und prüften die verschiedenen Versionen des Handbuchs im Namen der Open Society Initiative for Europe bzw. von Amnesty International. **Tufyal Choudhury**, Associate Professor in Law an der Durham University, und **Lanna Hollo**, Senior Legal Officer bei der Open Society Justice Initiative, haben ebenfalls detaillierte Durchsichten vorgenommen. Weitere interne Revisionen wurden von **Simon Crowther**, Rechtsberater für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, und **Chris Chapman**, Forscher/Berater für die Rechte indigener Völker bei Amnesty International, durchgeführt. **Katharina Kirchberger**, Assistentin für Forschung, Kampagnen und Kommunikation im Europabüro von Amnesty International und **Nerea López de Vicuña** von der Open Society Initiative for Europe leisteten unschätzbare Unterstützung.

Besonderer Dank gebührt den Expert*innen, die die Vorworte zu diesem Forschungshandbuch verfasst haben: **Tendayi Achiume**, UN-Sonderberichterstatterin für aktuelle Formen von Rassismus, rassistische Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Intoleranz; **Momodou Malcolm Jallow**, Generalberichterstatter zur Bekämpfung von Rassismus und Intoleranz, Parlamentarische Versammlung des Europarates; und **Fionnuala Ní Aoláin**, UN-Sonderberichterstatterin zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Kampf gegen Terrorismus.

Amnesty International und die Open Society Foundations sind besonders den vielen akademischen und juristischen Sachverständigen, Forschenden und Aktivist*innen dankbar, die viel Zeit und Mühe in dieses Projekt investiert haben:

Yasmine Ahmed, ehemalige geschäftsführende Direktorin, Rights and Security International

Patrick Ball, Forschungsdirektor, Human Rights Data Analysis Group

Slim Ben Achour, Anwalt der Pariser Anwaltskammer und Mitglied der französischen Anwaltsvereinigung

Michele Eken, ehemalige Aryeh Neier Fellow, Open Society Justice Initiative

Lilla Farkas, Senior Expert for Racial or Ethnic Origin, Europäisches Netzwerk von Rechtsexpert*innen für Gleichstellung und Nichtdiskriminierung

Maryam H'Madoun, Policy Officer, Open Society Justice Initiative

Daniel Holder, stellvertretender Direktor, Committee on the Administration of Justice

Marie Mercat-Bruns, Affiliated Professor, Sciences Po Law School

Ojeaku Nwabuzo, Senior Research Officer, Europäisches Netzwerk gegen Rassismus

Marco Perolini, Westeuropa-Forscher, Amnesty International

Sindyan Qasem, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Freie Universität Berlin

Asim Qureshi, Forschungsdirektor, CAGE

Francesco Ragazzi, Associate Professor für Internationale Beziehungen am Institut für Politikwissenschaft, Universität Leiden

Peter Rodrigues, Professor für Migrationsrecht, Universität Leiden

Amrit Singh, Direktor für Rechenschaftspflicht, Freiheit und Transparenz, Open Society Justice Initiative

1. Einführung

1.1. Hintergrund

Die Diskriminierung bestimmter Gruppen, die als „Bedrohung“ für die nationale Sicherheit wahrgenommen werden, ist ein altbekanntes Menschenrechtsproblem. Regierungen auf der ganzen Welt haben in der Vergangenheit Krisen, auch nach gewalttätigen Anschlägen, ausgenutzt, um gezielt „rassische“, ethnische und religiöse Minderheiten unter drakonischen Antiterrorgesetzen und -richtlinien ins Visier zu nehmen, die den Strafverfolgungsbehörden, Geheimdiensten und staatlichen Nachrichten- und Sicherheitsapparaten weitreichende Befugnisse einräumen. Die Diskriminierung von Einzelpersonen und ganzen Gruppen im Zuge der Terrorbekämpfung bleibt daher ein fest verankertes Problem, welches das Leben dieser Menschen auf dramatische Weise beeinträchtigt, trotz des hohen Stellenwerts, den das Verbot der rassistischen Diskriminierung unter den Normen des Völkerrechts genießt.

Dieses Forschungshandbuch ist das Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Amnesty International und den Open Society Foundations und soll Menschenrechts- und Antirassismusaktivist*innen, Forschenden, NGOs und Aufsichtsbehörden eine Orientierungshilfe bieten, die im Kontext der europäischen Terrorbekämpfung Diskriminierung entsprechend der menschenrechtlichen Definition dokumentieren und nachweisen wollen. Die ständig wachsende Zahl von Gesetzen, Politiken und Praktiken, die mit der nationalen Sicherheit gerechtfertigt werden – und oft als Mittel zur direkten und indirekten Diskriminierung dienen – umfasst Strafverfolgung und Grenzkontrollen, Ausweisung und Abschiebung aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung, Verwaltungsmaßnahmen wie Kontrollverfügungen („Control Orders“), erweiterte Grundlagen für die strafrechtliche Verfolgung von Terrorismusdelikten, Maßnahmen zur Bekämpfung der Radikalisierung (einschließlich der Bereiche Bildung, Gesundheit und Soziales), Entziehung der Staatsangehörigkeit und verschiedene Formen der Beobachtung und Überwachung, auch online. Viele dieser Maßnahmen werden Menschen auf der Grundlage geheimer Informationen auferlegt, zu denen sie geringen oder gar keinen Zugang haben.

Muslimische und als muslimisch wahrgenommene Menschen tragen die Hauptlast eines zunehmend sicherheitsorientierten Europas, insbesondere seit den koordinierten Anschlägen in den Vereinigten Staaten am 11.

September 2001¹ und den brutalen Anschlägen in einer Reihe von europäischen Ländern seither.² Rechtskonforme religiöse, kulturelle und politische Aktivitäten und Zusammenschlüsse von muslimischen Menschen in Europa wurden als gefährlich eingestuft. Dieses Etikett diente dann als Rechtfertigung zur Überwachung, Verhaftung, Ausweisung und für andere Einschränkungen ihrer Rechte, manchmal in einer Weise, die die Behörden als präventiv bezeichnen, ohne dass die Absicht besteht, eine Person aufgrund eines begründeten Verdachts auf eine Straftat anzuklagen oder zu verfolgen.³ Muslimische Vereine oder solche, die als muslimisch wahrgenommen wurden, wurden geschlossen oder ihnen wurde mit der Schließung gedroht.⁴ Muslimische Menschen wurden mittels Ausgangssperren in ihren Häusern festgesetzt, es wurde ihnen verboten, außerhalb ihrer Viertel und außerhalb des Landes zu reisen, sie wurden angewiesen, sich täglich bei der Polizei zu melden, ihre Äußerungen im Internet wurden überwacht und

- 1 Vor den 2000er-Jahren standen Neonazis, nationalistische/separatistische und linksradikale Gruppen im Fokus der Antiterrorgesetzgebung, da sie die überwiegende Mehrheit der Todesfälle durch „Terrorismus“ in Westeuropa verursachten. Siehe <https://www.datagraver.com/case/people-killed-by-terrorism-per-year-in-western-europe-1970-2015>.
- 2 Diese Anschläge beinhalten u.a. die folgenden:
 - Am 11. März 2004 wurden bei koordinierten Anschlägen auf das Eisenbahnnetz in Madrid 193 Menschen getötet und über 2.000 weitere verletzt.
 - Am 7. Juli 2005 wurden bei koordinierten Selbstmordattentaten auf das Londoner U-Bahnnetz 52 Menschen getötet und über 700 weitere verletzt.
 - Am 13. November 2015 wurden bei koordinierten Anschlägen in Paris 130 Menschen getötet, darunter 89 im Bataclan-Theater, und Hunderte weitere verletzt.
 - Am 22. März 2016 wurden bei koordinierten Selbstmordattentaten am Brüsseler Flughafen und in einer Metrostation im Zentrum von Brüssel 32 Menschen getötet und über 300 verletzt.
 - Am 14. Juli 2016 überfuhr ein Mann am Steuer eines Lastwagens absichtlich Fußgänger*innen in Nizza, Frankreich, und tötete 86 Menschen und verletzte über 400 weitere.
 - Am 19. Dezember 2016 fuhr ein Mann mit einem LKW durch einen Weihnachtsmarkt in Berlin und tötete 12 Menschen und verletzte über 50 weitere.
 - Am 22. Mai 2017 verübte ein Mann nach einem Konzert in der Manchester Arena in Großbritannien einen Selbstmordanschlag, bei dem 22 Menschen starben und über 500 weitere verletzt wurden.
 - Vom 16. bis 21. August 2017 wurden bei koordinierten Anschlägen in Barcelona und Cambril, Spanien, 16 Menschen getötet und über 152 weitere verletzt.
 - Am 16. Oktober 2020 tötete ein Mann einen Lehrer in Conflans-Sainte-Honorine, einem Vorort im Nordwesten von Paris.
 - Am 2. November 2020 tötete ein Mann in mehreren Schießereien in Wien vier Menschen und verletzte 23 weitere.
- 3 Amnesty International, *Dangerously Disproportionate: The Ever-Expanding National Security State in Europe* (2017), EUR 01/5342/2017.
- 4 Amnesty International, *Austria/France: Measures Announced By The Governments Threaten Freedom Of Association* (2020), EUR 01/3359/2020; ENAR, *Open Statement-EU's statement of solidarity against terrorism recycles concerning narratives and discriminatory solutions*, (2020); siehe z.B. „Qu'est-ce que BarakaCity, l'ONG humanitaire que Darmanin veut dissoudre avec le CCIF?“, *L'Obs* (2020), <https://www.nouvelobs.com/mort-de-samuel-paty/20201019.OBS34922/qu-est-ce-que-barakacity-l-ong-humanitaire-que-darmanin-veut-dissoudre-avec-le-ccif.html>

in einigen Fällen wurde ihnen die Staatsbürgerschaft entzogen, wodurch sie einige der grundlegendsten staatlichen Schutzgarantien verloren. In der Mehrzahl der Fälle sind die Informationen, auf denen diese Maßnahmen beruhen, geheim. Weder die von der Maßnahme betroffene Person noch ihre Rechtsvertretung haben Zugang zur vollständigen Sicherheitsakte, was dazu führt, dass sie nicht in der Lage sind, die Einschränkungen angemessen anzufechten und somit wirksamen Rechtsschutz gegen die erlittenen Menschenrechtsverletzungen zu erwirken. Indem sie die Vorstellung von muslimischen Menschen als „Bedrohung“ konstruieren und verstärken, haben diese Maßnahmen dazu beigetragen, ein Umfeld zu schaffen, in dem Menschen muslimischen Glaubens zum Ziel aggressiver Hassreden und öffentlicher Angriffe werden.

Die Vereinten Nationen und europäische Institutionen haben die diskriminierenden Auswirkungen von Gesetzen und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung weithin anerkannt. Der Jahresbericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarates von 2018 betont, dass „der Islam und die Muslim*innen weiterhin mit Radikalisierung, Gewalt und Terrorismus in Verbindung gebracht werden“ und dass „eine gefährliche ‚Normalisierung‘ islamfeindlicher Vorurteile zu beobachten ist“.⁵ Dennoch hat die Diskriminierung in der Forschung von menschenrechtlichen NGOs bisher weit weniger Aufmerksamkeit erhalten als andere Rechtsverletzungen im Kontext der Terrorbekämpfung.⁶ Im Gegensatz dazu gibt es eine Fülle von sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen und Studien anderer zivilgesellschaftlicher Organisationen, die zwischen nationalen Sicherheitsmaßnahmen und der Diskriminierung von Muslim*innen einen Zusammenhang herstellen.⁷

Warum gibt es kaum menschenrechtsbasierte Untersuchungen, die die Behauptung stützen, dass Gesetze und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung in Europa muslimische Menschen diskriminieren? Erstens, weil

5 ECRI, *Annual Report on ECRI's Activities Covering the Period from 1 January to 31 December 2018* (2019), S. 10 (eigene Übersetzung).

6 Eijkman und Schuurman stellen fest, dass „die Auswirkungen der meisten Bemühungen zur Terrorbekämpfung auf die Rechte und Freiheiten von Minderheiten ungewiss sind“: Quirine Eijkman und Bart Schuurman, „Preventive Counter-Terrorism and Non-discrimination in the European Union: A Call for Systematic Evaluation“ (2011), ICCT – The Hague Research Paper, S. 16. Eine Ausnahme bildet ein Bericht der Open Society Justice Initiative über herkunfts-basiertes Profiling, der auch Terrorbekämpfung einschließt: OSJI, *Herkunfts-basierte Personenprofile in der Europäischen Union: allgegenwärtig, ineffizient und diskriminierend* (2009).

7 Siehe z.B. Arun Kundnani, *The Muslims are Coming! Islamophobia, Extremism and the Domestic War on Terror* (Verso, 2014); Azfar Shafi und Asim Qureshi, *Stranger than fiction: How 'pre-crime' approaches to 'Countering Violent Extremism' Institutionalise Islamophobia* (Transnational Institute, 2020); Johanna Martine Lems, Laura Mijares Molina und Virtudes Téllez Delgado, „Constructing Subaltern Muslim Subjects: The Institutionalization of Islamophobia“ (2018), 24 *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos* 1.

Diskriminierung schwer zu beweisen sein kann. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) befasst sich oft nicht mit Diskriminierungsvorwürfen gemäß Artikel 14 (Diskriminierungsverbot) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), wenn er in einer Klage bereits die Verletzung eines materiellen Rechts festgestellt hat. Rechtsvertretungen stellen im Allgemeinen fest, dass Diskriminierung schwerer zu beweisen ist als die Verletzung anderer Rechte, wie z.B. des Rechts auf Freiheit oder des Rechts auf freie Meinungsäußerung, und folglich werden rechtliche Schritte gegen Terrorbekämpfungsmaßnahmen nur selten aus Diskriminierungsgründen eingeleitet. Das macht die Rolle von Forschenden, NGOs und Aufsichtsorganen bei der Dokumentation von Diskriminierungsfolgen noch wichtiger. Intransparenz aufgrund der Verwendung von geheimen Beweisen und die undurchsichtige Entscheidungsfindung sowie das Fehlen von Verfahrensgarantien angesichts der Verlagerung auf „präventive“ Verwaltungsmaßnahmen erschweren die Forschung zusätzlich.

Auch innerhalb des Menschenrechtsbereichs gibt es Hindernisse. Im Jahr 2006 schrieb die damalige Leiterin des Europäischen Zentrums für die Rechte der Roma (ERRC), Dimitrina Petrova, dass „Antidiskriminierungs- und Gleichheitsstandards und die damit zusammenhängenden Themen der Mehrheit der Menschenrechtsgemeinschaft unbekannt sind“ und dass die Menschenrechtsvertretung „oft in Bezug auf die Bedeutung und Grenzen des Konzepts der Diskriminierung verwirrt ist“.⁸ Seitdem gab es zwar Fortschritte, aber diese konzentrierten sich weitgehend auf den Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Rechte.⁹

1.2. Das Handbuch

1.2.1. Warum ist dieses Handbuch notwendig?

Dieses Handbuch dient in erster Linie dazu, die Menschenrechtsforschung zu Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung zu fördern. Forschung ist wichtiger Bestandteil jeder Strategie zur Bekämpfung von Diskriminierung, da sie ein besseres Verständnis der Ursachen und Folgen von Diskriminierung im nationalen Sicherheitskontext und eine bessere Identifizierung von wirksamen Gegenmaßnahmen ermöglicht. Die Forschungsergebnisse können im Rahmen von Gerichtsverfahren, in der öffentlichen Kommunikation und in der Kommunikation mit Entscheidungspersonen verwendet werden. Alle

⁸ Dimitrina Petrova, „Implementing Anti-Discrimination Law and the Human Rights Movement“ (2006), 17:1 *Helsinki Monitor* 19, S. 23 (eigene Übersetzung).

⁹ Siehe z.B. den Fall, den das European Roma Rights Centre (ERRC) gegen die Tschechische Republik in Bezug auf das Recht auf Bildung angestrengt hat: EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007).

europäischen Länder sind nach nationalem und internationalem Recht verpflichtet, das Recht auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung zu fördern und zu schützen. Durch Forschung kann ermittelt werden, wo diese Staaten ihren Verpflichtungen nicht nachkommen. Sie kann außerdem für die nationale und internationale Interessenvertretung genutzt werden. Auch wenn die Verwendung eines Rechtssystems seine Grenzen hat (siehe Abschnitt [4.5](#)), Klagen, die sich auf die internationalen Menschenrechte stützen, für Entscheidungspersonen, Aufsichts- und Rechenschaftsorgane besonders wahrnehmbar. Da die Regierungen in Europa außerdem oft ihr Engagement gegen Rassismus und für Gleichberechtigung betonen, können Anschuldigungen von rassistischer Diskriminierung, wenn sie ausreichend gut belegt sind, bei der Gestaltung der politischen und medialen Agenda und der Beeinflussung der öffentlichen Meinung sehr wirksam sein.

Warum ist es sinnvoll, einen Nichtdiskriminierungsansatz für die Menschenrechtsforschung zu verwenden, wenn die meisten Gesetze und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung auf der Basis anderer Menschenrechte angefochten werden können? Eine diskriminierungsbezogene Analyse ermöglicht es Menschenrechtsorganisationen, besser auf die Anliegen und Bedürfnisse der am stärksten marginalisierten Menschen einzugehen. Einfach ausgedrückt: Um Menschenrechte für alle in vollem Umfang zu gewährleisten, muss man die Unterschiede in der Art und Weise verstehen, wie Menschenrechtsverletzungen erlebt werden. Durch das Verständnis dieser Unterschiede können Gegenmaßnahmen ermittelt werden, die effektiver und auf die Bedürfnisse der am stärksten betroffenen Personen zugeschnitten sind. Ein Weiterbestehen derartiger Unterschiede kann den Eindruck erwecken, dass einige Menschen durch Menschenrechte mehr geschützt werden als andere, was die Unterstützung für die Menschenrechte als Ganzes untergräbt. Die Diskriminierungsforschung kann auch die Ursachen von Menschenrechtsverletzungen oder strukturelle Probleme aufdecken, die einem systemischen und strukturellen Rassismus zugrunde liegen und sonst verborgen bleiben. Wie in Abschnitt [1.1](#) dargelegt, gibt es bisher nur wenig menschenrechtsbasierte Forschung, die die Behauptung stützt, dass die europäischen Gesetze zur Terrorbekämpfung muslimische Menschen diskriminieren. Dieses Handbuch soll Forschenden helfen, diese Lücke zu schließen.

1.2.2. Wie entstand dieses Handbuch?

Dieses Forschungshandbuch ist das Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Amnesty International und den Open Society Foundations und hat das Ziel, die Untersuchung der diskriminierenden Folgen europäischer Antiterrorgesetze und -richtlinien durch zivilgesellschaftliche Gruppen, insbesondere solche mit einem Schwerpunkt auf Menschenrechte, zu

erleichtern und zu fördern. Das Projekt begann mit einem kleinen Treffen von juristischen, akademischen und NGO-Fachleuten im Juni 2019, gefolgt von Interviews und Sekundärforschung, aus denen der erste Entwurf des vorliegenden Forschungshandbuchs hervorging. Eine Gruppe von akademischen Sachverständigen, Forschenden und Aktivist*innen erhielt im Juli 2020 einen Vorentwurf dieses Handbuchs und übermittelte uns ihr Feedback. Das Handbuch wurde anschließend überarbeitet und weiteren internen Revisionen unterzogen. Er wurde von Amnesty International und den Open Society Foundations veröffentlicht und ist seit Februar 2021 online verfügbar.

Das Handbuch stützt sich in erster Linie auf die internationalen Menschenrechte, bezieht aber auch regionale Rechtsinstrumente sowie nationale und regionale Rechtsprechung mit ein. Angesichts der limitierten Präzedenzfälle in Europa zu Diskriminierung als Folge von Terrorbekämpfungsmaßnahmen und der Fortschritte in der Diskriminierungsforschung und -rechtsprechung in anderen Bereichen verweist das Forschungshandbuch auf Präzedenzfälle zu Diskriminierung in Bereichen wie Beschäftigung, Zugang zu Waren und Dienstleistungen und Bildung, sowie auf außereuropäische Fälle. Auf diese Weise erleichtert das Forschungshandbuch den Austausch von wertvollen Ideen und bewährten Verfahren über verschiedene Gerichtsbarkeiten hinweg, die sich mit verschiedenen Formen von Diskriminierung befassen.

1.2.3. Aufbau dieses Handbuchs

Dieses Forschungshandbuch besteht aus fünf Hauptabschnitten, zu denen diese Einleitung (Abschnitt 1) und zwei Anhänge gehören:

- Abschnitt 2 gibt eine Einführung in die Grundprinzipien des internationalen Antidiskriminierungsrechts und beschreibt die relevanten internationalen und regionalen rechtlichen Grundlagen, die Tatbestände, die eine rechtswidrige Diskriminierung darstellen, sowie die verschiedenen Formen von Diskriminierung und *ethnic profiling*. Er geht kurz auf ihre Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung ein.
- In Abschnitt 3 werden verschiedene Methoden und Beweisformen erläutert, die zum Nachweis einer Verletzung des Rechts auf Nichtdiskriminierung verwendet werden können. Außerdem wird ihr Nutzen im Kontext der nationalen Sicherheit analysiert. Es wird darauf eingegangen, was bewiesen werden muss, um einen Diskriminierungsvorwurf im Kontext der Terrorbekämpfung zu begründen,

und wie dieser Nachweis erbracht werden kann.

- Abschnitt 4 befasst sich mit den typischen Herausforderungen für Forschende, die versuchen, Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung zu dokumentieren und zu beweisen, einschließlich des Gegenarguments, dass die Fokussierung auf bestimmte Gruppen eine „vernünftige“ Reaktion auf Terrorismus ist, sowie Hindernisse aufgrund der Nichtoffenlegung von Beweisen aus Gründen der nationalen Sicherheit, und zeigt Strategien zur Überwindung dieser Herausforderungen auf.
- Abschnitt 5 enthält ein kurzes Fazit und zentrale Empfehlungen.
- Anhang 1 listet relevante internationale und regionale Rechtsinstrumente und deren Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot auf. In Anhang 2 sind weitere Informationsquellen für Nachforschungen und Gerichtsverfahren bzgl. Nichtdiskriminierung aufgeführt.

Im gesamten Text werden Empfehlungen zu bewährten Verfahren (*best practice*) gegeben. Das Handbuch enthält auch ausführliche Fallzusammenfassungen, um den Lesenden zu verdeutlichen, wie Diskriminierung im Rahmen der außereuropäischen Terrorbekämpfung und in anderen Kontexten nachgewiesen wurde.

Die Begriffe „Terrorist“, „Terrorismus“, „Islamist“, „Extremismus“ und „Extremist“ sind schlecht definiert, generell unpräzise und daher leicht zu missbrauchen. Die Verwendung dieser Begriffe in diesem Bericht stellt keine Billigung dar, sondern dient lediglich der leichteren Bezugnahme, da diese Begriffe routinemäßig in Gesetzen, Richtlinien und akademischer Forschung verwendet werden.

Des Weiteren impliziert die Verwendung der Begriffe „Rasse“ und „rassisch“ in diesem Handbuch nicht die Existenz biologischer Rassen. „Rasse“ ist eine der rechtlichen Diskriminierungskategorien, und die Verwendung der Begriffe „Rasse“ bzw. „rassisch“ in diesem Handbuch dient nur der Verdeutlichung im Rahmen der internationalen Menschenrechte. Die Verwendung dieser Begriffe stellt somit keinerlei Billigung von Theorien dar, die eine natürliche Existenz unterschiedlicher Menschenrassen behaupten. Während „Rasse“ im biologischen Sinne nicht existiert, ist sie als soziale Kategorisierung durchaus real und führt zu Diskriminierung, Ausbeutung, „Othering“ und Gewalt gegenüber bestimmten Bevölkerungsgruppen. Um uns von einer biologistischen Bedeutung zu distanzieren, werden die Begriffe „Rasse“, „rassisch“ usw. in diesem Handbuch in Anführungszeichen gesetzt, es sei denn es handelt sich um (ggf. übersetzte) Zitate, die im Original keine Anführungszeichen enthalten.

1.2.4. Für wen ist dieses Handbuch gedacht?

Dieser Text ist als praktische Anleitung für all diejenigen gedacht, die Forschung betreiben und sich in der Interessenvertretung, in Kampagnen und Prozessführung zur Abschaffung von Diskriminierung in der Terrorbekämpfung engagieren. Dieses Handbuch basiert zwar auf den Menschenrechten, wurde jedoch so verfasst, dass es auch von Personen ohne juristisches Fachwissen sowie von Angehörigen der Rechtsberufe ohne spezifisches Vorwissen oder Erfahrung im Antidiskriminierungsrecht verstanden werden kann. Der Forschungshandbuch stellt eine Ergänzung zu bestehenden Hilfsmitteln und Leitfäden zum Antidiskriminierungsrecht dar, von denen einige in Anhang 2 aufgeführt sind. Das Handbuch ist für die Forschung in Europa gedacht, einschließlich der Nicht-EU-Länder.

Der Begriff „Forschende“ in diesem Handbuch bezieht sich nicht speziell auf Personen in offiziellen „Forschungsfunktionen“, sondern auf alle Personen, die Untersuchungen und Nachforschungen zum Thema Diskriminierung betreiben, einschließlich Prozessparteien, Aktivist*innen, fürsprechende Personen sowie politisches oder forschendes Personal von NGOs.

Die folgende Tabelle erklärt den Nutzen des Handbuchs für verschiedene Zielgruppen.

Zielgruppe	Nutzen
Forschende und Personen, die sich für die Menschenrechte einsetzen und für sie werben	<ul style="list-style-type: none">· Fasst das Recht der Nichtdiskriminierung für Personen zusammen, die keine juristischen Fachleute sind· Beschreibt die notwendigen Komponenten zur Planung und Durchführung von Diskriminierungsforschung im Kontext der Terrorbekämpfung· Untersucht methodische Herausforderungen beim Nachweis von Diskriminierung und gibt Empfehlungen· Benennt gängige Gegenargumente auf Diskriminierungsvorwürfe und gibt Antwortvorschläge für die Forschung oder den Aktivismus· Enthält Beispiele für Forschungsergebnisse und Rechtsprechung aus verschiedenen Gerichtsbarkeiten
Personen in der anwaltlichen und juristischen Praxis	<ul style="list-style-type: none">· Fasst die internationalen und regionalen Rechtsinstrumente zur Bekämpfung von Diskriminierung zusammen· Beschreibt Methoden zum Sammeln von Beweisen zu Diskriminierung, die zur Vorbereitung rechtlicher Schritte verwendet werden können· Beinhaltet Präzedenzfälle aus anderen Gerichtsbarkeiten, die rechtliche Argumente ergänzen können· Benennt gängige Gegenargumente auf Diskriminierungsvorwürfe, mit denen die Rechtsvertretung konfrontiert werden kann· Enthält keine Anleitung für nationale Verfahren in einer bestimmten Gerichtsbarkeit und dient auch nicht der Geltendmachung eines Anspruchs nach EU-Recht (s. Anhang 2)
Aufsichts- und Rechenschaftsorgane, wie z.B. Gleichstellungsstellen, nationale Menschenrechtsinstitutionen (NMRI), regionale und internationale Gremien <i>(z.B. ECRI, Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte der OSZE (BDIMR) sowie Vertragsorgane und Sonderverfahren der UN)</i>	<ul style="list-style-type: none">· Bietet Ressourcen zur Unterstützung des Mandats, die Übereinstimmung von Gesetzen, Richtlinien und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung mit dem Diskriminierungsverbot sicherzustellen· Beschreibt Methoden zum Nachweis von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung sowie Wege zur Überwindung allgemeiner Herausforderungen, wie z.B. des Fehlens von Daten und Vergleichsdaten· Benennt gängige Gegenargumente auf Diskriminierungsvorwürfe und gibt Antwortvorschläge· Enthält relevante Entscheidungen und Forschungsergebnisse von Aufsichtsorganen in verschiedenen Gerichtsbarkeiten· Stellt Informationsquellen zur Verfügung, um die Untersuchung individueller Diskriminierungsvorwürfe zu erleichtern

Eine Anmerkung zu COVID-19

Die Erstellung dieses Forschungshandbuchs erfolgte größtenteils während der COVID-19-Pandemie im Jahr 2020. In dieser Zeit hatten weltweit mindestens 92 Länder aus Gründen der öffentlichen Gesundheit den Notstand ausgerufen.¹⁰ Viele weitere Länder nutzten Exekutivbefugnisse und administrative Maßnahmen, vergleichbar mit Notstandsbefugnissen, um auf die Pandemie zu reagieren. Es zeigen sich deutliche Parallelen in den staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie und von Terrorismus: Reiseverbote, Präventivhaft (in Form von Zwangsquarantäne), Ausgangssperren, Überwachung und Sanktionen bei Verstößen gegen die Beschränkungen. Auch der verstärkte Einsatz von Polizei und Militär spielt in beiden Bereiche eine große Rolle. Das Recht auf Freiheit der Person, das Recht auf Privatsphäre und die Rechte auf Bewegungsfreiheit, friedliche Versammlung, Vereinigung und freie Meinungsäußerung gehörten zu den vielen Rechten, die beschnitten wurden, um die Ausbreitung des Virus zu verhindern. Aus der ganzen Welt wurden Fälle von Polizeiübergriffen und -gewalt bei der Durchsetzung von COVID-19-Beschränkungen bekannt.

Pandemien haben eine lange Geschichte der Verstärkung von Diskriminierungsmustern: Bestimmte Menschen werden vom Staat als schutzwürdig angesehen, während andere als Bedrohung betrachtet, zu Unrecht für die Verbreitung des Virus verantwortlich gemacht und infolgedessen in einigen Fällen verstärkt repressiv kontrolliert werden.¹¹ Das gleiche Grundprinzip gilt für den Terrorismus. Hier werden einige Minderheitengruppen als bedrohlich und gefährlich angesehen und daher strenger überwacht und kontrolliert.¹² Wie bei der Terrorbekämpfung dient ein Gefühl der Krise (sowohl real als auch gefühlt) dazu, repressive staatliche Befugnisse zu legitimieren, die noch lange nach dem formalen Ende des Ausnahmezustands anhalten können.

Es gibt umfangreiche Belege für die diskriminierende Wirkung von Gesetzen, Richtlinien und Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 in Europa. In einigen Fällen wurden gezielt Minderheitengruppen mit restriktiveren Maßnahmen bedacht. So wurden beispielsweise in Bulgarien und der Slowakei zehn Romasiedlungen von Polizei und Militär unter

10 International Center for Not-For-Profit Law, „COVID-19 Civic Freedom Tracker“ (2020), <https://www.icnl.org/covid19tracker/>.

11 Viele der Gemeinsamkeiten ergeben sich aus der Tatsache, dass sowohl die Terrorbekämpfung als auch die Interventionen zur Pandemiebekämpfung Formen der „sozialen Kontrolle“ sind. Für weiterführende Literatur siehe Wendy Parmet, „Public Health and Social Control: Implications for Human Rights“ (2009), Arbeitspapier des International Council on Human Rights Policy (ICHRP), sowie E. Blower, K. Donald und S. Upadhyay, „The Human Rights Implications of Contemporary Patterns of Social Control“ (2012), 4:2 *Journal of Human Rights Practice*, S. 187–212.

12 Paddy Hillyard, *Suspect Community: People's Experience of the Prevention of Terrorism Act in Britain* (London: Pluto Press, 1993).

Quarantäne gestellt. Dazu gehörte auch der Einsatz von Straßensperren, Kontrollpunkten und Drohnen mit Wärmesensoren, um die dort ansässigen Rom*nja am Verlassen der Quarantänegebiete zu hindern.¹³ Die Behörden in Zypern, Griechenland und Serbien verhängten Zwangsquarantänen über Gemeinschaftsunterkünfte und Lager für Migrant*innen, Asylsuchende und Flüchtlinge.¹⁴ In der französischen Stadt Nizza wurden in Stadtvierteln, in denen überwiegend Angehörige der Arbeiterklasse und ethnischer Minderheiten leben, längere nächtliche Ausgangssperren verhängt als im Rest der Stadt.¹⁵

Missbrauch und Gewalt durch die Polizei, die COVID-19-Sperrmaßnahmen durchsetzte, richteten sich unverhältnismäßig stark gegen bereits übermäßig polizeilich überwachte und vulnerable Gruppen.¹⁶ In Großbritannien ergab die Analyse offizieller Daten, dass „People of Colour“ zu 54 Prozent häufiger wegen Verstößen gegen COVID-19-Beschränkungen zu einer Geldstrafe verurteilt wurden als Weiße.¹⁷ In Seine-Saint-Denis, dem ärmsten Département im kontinentalen Frankreich mit einem hohen Anteil von Menschen mit nord- und westafrikanischer Herkunft, war die Zahl der Bußgelder für Verstöße gegen die COVID-19-Bestimmungen dreimal so hoch wie im Rest des Landes.¹⁸

Es besteht ein deutlicher Druck seitens der Staaten und Sicherheitsorgane, das Konzept der nationalen Sicherheit auf die öffentliche Gesundheit auszuweiten und COVID-19 als Vorwand für eine weitere Versicherheitlichung zu nutzen.¹⁹ Die UN-Sonderberichterstatterin zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Kampf gegen Terrorismus (UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte) hat festgestellt, dass „das Schreckgespenst COVID-19 als Mittel zur Beschleunigung der Verabschiedung anstehender Gesetze zur Terrorbekämpfung fungiert, einschließlich in so unterschiedlichen Ländern wie den Philippinen, Frankreich, Kambodscha, Kirgisistan und

13 Amnesty International, *Policing the Pandemic: Human Rights Violations in the Enforcement of Covid-19 Measures in Europe* (2020), EUR 01/2511/2020, S. 20, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.pdf>.

14 Ebd., S. 9.

15 Ebd., S. 20.

16 OHCHR, „COVID-19 security measures no excuse for excessive use of force, say UN Special Rapporteurs“ (2020), <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25802&LangID=E>.

17 Liberty Investigates, „BAME People Disproportionately Targeted by Coronavirus Fines“ (2020), <https://libertyinvestigates.org.uk/articles/bame-people-disproportionately-targeted-by-coronavirus-fines/>.

18 Human Rights Watch, *They Talk to Us Like We're Dogs: Abusive Police Stops in France* (2020), Abschnitt I

19 CAGE, *Exploiting a Pandemic – The Security Industry's Race to Infiltrate Public Health* (2020), S. 10.

China“, und dass es „höchst problematisch ist, die globale Architektur der Terrorbekämpfung als Lösung und /oder zentralen Partner zur Bekämpfung der Pandemie zu nutzen“. ²⁰

Die COVID-19-Pandemie wurde auch von Rechtsextremen und einigen Regierungen als Waffe eingesetzt, um Menschen muslimischen Glaubens anzugreifen. In Indien führten Erklärungen der Regierung, die Angehörige der islamischen Religionsgemeinschaft für das Virus verantwortlich machen, zu gewalttätigen Übergriffen auf indische Muslim*innen, zu Boykotten von muslimisch geführten Geschäften und zu Zutrittsverboten für Menschen muslimischen Glaubens in bestimmte Städte. ²¹ In der europäischen Presse und den sozialen Medien wurden muslimische und andere rassifizierte Menschen zu Unrecht beschuldigt, die COVID-19-Vorschriften nicht zu befolgen und das Virus zu verbreiten. ²²

COVID-19 hat die Ungleichbehandlung der verschiedenen Bevölkerungsgruppen aufgedeckt und verschärft und damit einen Wendepunkt in der Versicherheitlichung des Gesundheitswesens und der autoritären Nutzung des „Othering“ geschaffen. Regierungen haben das Virus als rassifizierte Sicherheitsbedrohung dargestellt und ähnliche Taktiken wie bei der Terrorbekämpfung angewandt. ²³ Die Notwendigkeit, die diskriminierenden Folgen von Terrorbekämpfungsmaßnahmen aufzudecken und gegen sie vorzugehen, ist nun noch klarer und drängender. Die Aufstände, die durch die Tötung von George Floyd in den USA ausgelöst wurden, haben auch die Aufmerksamkeit auf den systemischen Rassismus und die Straffreiheit für staatliche Gewalt gegen Schwarze gelenkt. Viele Organisationen und Einzelpersonen haben sich seitdem auf längst überfällige Prozesse des Verstehens von und der Auseinandersetzung mit Rassismus in ihren eigenen Verhaltensweisen eingelassen, und neue Wege erkundet, wie sie einen Beitrag zur Bekämpfung von Rassismus und zur Dekolonialisierung leisten können. Es bleibt zu hoffen, dass dieses Forschungshandbuch die Lesenden mit den notwendigen Werkzeugen ausstattet, damit sie zumindest einer Form des systemimmanenten Rassismus entgegentreten können – den diskriminierenden Folgen von Gesetzen, Richtlinien und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung.

20 Fionnuala Ní Aoláin, „Under Cover of COVID at the UN: Why Counterterrorism Is Not the Answer to a Pandemic“, *Just Security* (2020), <https://www.justsecurity.org/71305/under-cover-of-covid-at-the-un-why-counterterrorism-is-not-the-answer-to-a-pandemic/> (eigene Übersetzung).

21 Hannah Ellis-Petersen und Shaikh Azizur Rahman, „Coronavirus conspiracy theories against muslims spread in India“, *Guardian* (2020), <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/13/coronavirus-conspiracy-theories-targeting-muslims-spread-in-india>.

22 Mehdi Hasan, „The Coronavirus is Empowering Islamophobes – but Exposing the Idiocy of Islamophobia“, *The Intercept* (2020), <https://theintercept.com/2020/04/14/coronavirus-muslims-islamophobia/>.

23 Arun Kundnani, „From Fanon to ventilators: fighting for our right to breathe“, *ROAR* (2020), <https://roarmag.org/essays/from-fanon-to-ventilators-fighting-for-our-right-to-breathe/>.

2. Diskriminierung: Rechtsnormen und wichtige Definitionen

Dieser Abschnitt enthält einen grundlegenden Überblick über die rechtlichen Standards im internationalen und regionalen (sowohl EMRK als auch EU) Antidiskriminierungsrecht, erläutert die Kernelemente von Diskriminierung und definiert verschiedene Formen von Diskriminierung und *ethnic profiling*. Er erörtert kurz die Anwendung dieser rechtlichen Normen und Konzepte auf dem Gebiet der Terrorbekämpfung.

2.1. Rechtliche Normen

2.1.1. Der Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung

Der Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung ist einer der Eckpfeiler des internationalen Menschenrechtssystems. Gleichheit bedeutet ganz grundlegend, dass Personen in vergleichbaren Situationen gleich behandelt werden sollten und Personen in unterschiedlichen Situationen unterschiedlich behandelt werden sollten. Diskriminierung wird gemeinhin als Angriff gegen die Menschenwürde angesehen, einen Grundwert, der allen Menschenrechten zugrunde liegt.²⁴ Das Antidiskriminierungsrecht ist ein Instrument zur Erreichung der umfassenderen Ziele von Gleichheit und Menschenwürde.

Die Zentralstellung des Prinzips der Nichtdiskriminierung bedeutet, dass es in vielen nationalen Verfassungen und internationalen Rechtsinstrumenten zu finden ist, zusätzlich zu den Abkommen, die sich speziell mit Formen der Diskriminierung befassen (das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) und das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW)). Das Verbot der rassistischen Diskriminierung ist eine zwingende Norm des Völkergewohnheitsrechts (auch bekannt als *ius cogens*), was bedeutet, dass es für alle Staaten unabhängig von ihren vertraglichen Verpflichtungen gilt und zu Verpflichtungen *inter omnes* (d.h., die der internationalen Gemeinschaft als Ganzes geschuldet sind) führt, von denen die Staaten nicht

24 Die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) erkannte an, dass rassistische Diskriminierung „eine besondere Form der Verletzung der Menschenwürde darstellen kann“ und „an sich unter bestimmten Umständen eine erniedrigende Behandlung im Sinne von Artikel 3 der Konvention darstellen könnte“. EKMR [Pl.], Ostafrikanische Asiaten gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 4403/70 (1973), Abs. 196.

abweichen können.²⁵ Auch die Verbote der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts und der Religion haben wohl diesen Status im internationalen Recht erreicht.²⁶

2.1.2. Internationale und regionale Rechtsinstrumente

Abhängig von dem jeweiligen Instrument kann das Diskriminierungsverbot nur für bestimmte materielle Rechte gelten (d.h. als „akzessorisches“ Recht zu diesen Rechten), oder es kann unabhängig vom Vorliegen eines anderen materiellen Rechts gelten (d.h. als „selbständiges“ Recht). In diesem Abschnitt werden die wichtigsten Nichtdiskriminierungsbestimmungen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR), des ICERD, der EMRK und der einschlägigen EU-Richtlinien vorgestellt.

Es gibt viele weitere internationale und regionale Instrumente, die für Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung relevant sind. Eine umfassende Liste findet sich in Anhang 1. Die Lesenden werden darauf hingewiesen, dass der Wortlaut der Nichtdiskriminierungsbestimmungen zwar ähnlich ist, die Rechtsinstrumente jedoch hinsichtlich der möglichen Diskriminierungsgründe und der Personen, die im Rahmen eines bestimmten Instruments einen Anspruch geltend machen können, variieren. Anhang 2 enthält Verweise auf Quellen, in denen die Unterschiede zwischen den verschiedenen Instrumenten näher erläutert werden.

IPbpR

Artikel 2 (1): Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere 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 zu gewährleisten.

Artikel 26: 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.

25 Internationaler Gerichtshof, *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgien gegen Spanien)* (Urteil), ICJ Rep. 3, Abs. 33–34.

26 Daniel Moeckli, Sangeeta Shah und Sandesh Sivakumaran (Hrsg.), *International Human Rights Law*, 3. Aufl. (Oxford: Oxford University Press 2018), S. 151; Malcolm Shaw, *International Law*, 8. Aufl. (Cambridge: Cambridge University Press 2017), S. 287.

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)

Artikel 1 (1): In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck „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.

Artikel 2 (1): Die Vertragsstaaten verurteilen die Rassendiskriminierung und verpflichten sich, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung in jeder Form und der Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen; zu diesem Zweck

(a) verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, Handlungen oder Praktiken der Rassendiskriminierung gegenüber Personen, Personengruppen oder Einrichtungen zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass alle öffentlichen Behörden und Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln;

...

(c) trifft jeder Vertragsstaat wirksame Maßnahmen, um das Vorgehen seiner staatlichen und örtlichen Behörden zu überprüfen und alle Gesetze und sonstigen Vorschriften zu ändern, aufzuheben oder für nichtig zu erklären, die eine Rassendiskriminierung – oder dort, wo eine solche bereits besteht, ihre Fortsetzung – bewirken;

Artikel 5: Im Einklang mit den in Artikel 2 niedergelegten grundsätzlichen Verpflichtungen werden die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung in jeder Form verbieten und beseitigen und das Recht jedes einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder der ethnischen Herkunft, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten; dies gilt insbesondere für folgende Rechte:

(a) das Recht auf Gleichbehandlung vor den Gerichten und allen sonstigen Organen der Rechtspflege;

...

(d) sonstige Bürgerrechte, insbesondere:

(i) das Recht auf Bewegungsfreiheit und freie Wahl des Aufenthaltsortes innerhalb der Staatsgrenzen;

(ii) das Recht, jedes Land einschließlich des eigenen zu verlassen und in das eigene Land zurückzukehren;

...

(vii) das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit;

(viii) das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung;

(ix) das Recht, sich friedlich zu versammeln und friedliche Vereinigungen zu bilden;

...

Ein Diskriminierungsverbot besteht auch nach der EMRK. Artikel 14 gewährt ein „akzessorisches Recht“ auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung beim Genuss der durch andere Bestimmungen der EMRK garantierten materiellen Rechte und Freiheiten. Mit anderen Worten verbietet er Diskriminierung nur in Situationen, in denen andere materielle Rechte, wie das Recht auf Leben (Artikel 2) oder das Verbot der Folter (Artikel 3), betroffen sind. Der begrenzte Schutz durch Artikel 14 machte Protokoll Nr. 12 zur

EMRK erforderlich, das ein selbstständiges Diskriminierungsverbot enthält. Bisher wurde dieses Protokoll nur von 20 der 47 Staaten, die Vertragsparteien der EMRK sind, ratifiziert.²⁷

EMRK

Artikel 14: Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Protokoll Nr. 12, Artikel 1 [angenommen am 4. November 2000; in Kraft seit 1. April 2005]:

1. Der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

2. Niemand darf von einer Behörde diskriminiert werden, insbesondere nicht aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe.

Das Recht auf Nichtdiskriminierung taucht in verschiedenen Quellen des EU-Rechts auf und ist am ausführlichsten in zwei Richtlinien formuliert: der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft („Antirassismusrichtlinie“) und der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf („Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie“).

Der Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie ist auf Beschäftigung, soziale Rechte, Bildung und die Versorgung mit Waren und Dienstleistungen beschränkt, während die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie nur für die Beschäftigung gilt. Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie besagt in Artikel 2(5), dass sie „die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten ... notwendig sind“, nicht berührt. Obwohl diese Richtlinien die Strafverfolgung, einschließlich Maßnahmen zur Terrorbekämpfung, nicht abdecken, bieten sie und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) wertvolle Orientierungshilfen zur Auslegung von Nichtdiskriminierungsbestimmungen, die anderswo zu finden sind. Zudem haben einige Staaten bei der Aufnahme der Richtlinien in ihr nationales Recht deren Geltungsbereich ausgeweitet.

²⁷ Eine Liste der Staaten, die das Protokoll Nr. 12 zur EMRK ratifiziert haben, findet sich hier: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures>.

Diese Richtlinien wurden in nationales Recht umgesetzt und gelten auf nationaler Ebene in den EU-Mitgliedstaaten. Alle EU-Institutionen müssen sich an die EMRK halten und jegliches EU-Recht muss mit der Charta der Grundrechte übereinstimmen, so dass die nationale Sicherheitspolitik auf EU-Ebene dennoch dem Prinzip der Nichtdiskriminierung unterliegt. EU-Richtlinien selbst können aus Gründen der Diskriminierung vor dem EuGH angefochten werden.

Antirassismusrichtlinie

Artikel 2:

1. Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, daß es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft geben darf.

2. Im Sinne von Absatz 1

(a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

(b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Obwohl der Hauptfokus dieses Handbuchs auf den internationalen Menschenrechten liegt, sollten sich die Forschenden bewusst sein, dass in einigen Rechtsordnungen Diskriminierung strafrechtlich verboten ist und dass in diesen Rechtsordnungen Diskriminierungsklagen am häufigsten als Strafanzeigen eingereicht werden. In Frankreich zum Beispiel neigen Betroffene dazu, eine Strafanzeige wegen Diskriminierung zu erstatten. Grund dafür ist u.a. die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft den Fall übernimmt und somit keine Rechtsvertretung bezahlt werden muss. Außerdem besteht ein leichter Zugang zu Beweisen aufgrund der gerichtlichen Ermittlungen.²⁸ Wenn Diskriminierung im Rahmen der Terrorbekämpfung strafrechtliche Ermittlungen in einem EU-Mitgliedsstaat rechtfertigt, haben Diskriminierungsoffer Anspruch auf die Mindeststandards in Bezug auf Informationen, Unterstützung, Schutz und Verfahrensrechte, die Opfern

²⁸ Sophie Latraverse, „Country report: Non-Discrimination – France 2020“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz 2020, S. 84.

von Straftaten nach EU-Recht zustehen.²⁹ Die Wahl des Forums und der Strategie für inländische Rechtsstreitigkeiten, einschließlich der relativen Vor- oder Nachteile von Strafanzeigen, geht über den Rahmen dieses Forschungshandbuchs hinaus; relevante Quellen hierzu sind in Anhang 2 aufgeführt.

2.1.3. Das Verbot der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung

Das Diskriminierungsverbot gilt für alle Gesetze, Richtlinien und Maßnahmen von Staaten, die der Bekämpfung von Terrorismus und der Wahrung der nationalen Sicherheit dienen. Das Völkerrecht erlaubt es Staaten, von einigen ihrer Menschenrechtsverpflichtungen abzuweichen (d.h. sie auszusetzen), wenn ein „öffentlicher Notstand, der das Leben der Nation bedroht“, vorliegt, was Notstände in Folge von Terroranschlägen einschließen kann. Ausnahmen sind nur unter bestimmten, eng begrenzten Voraussetzungen zulässig. Zulässige Ausnahmen sind in Artikel 4 des IPbPR und in Artikel 15 der EMRK niedergelegt. Einige Menschenrechte können auch während eines Notstandes nicht eingeschränkt oder ausgesetzt werden (sog. „unveräußerliche“ Rechte). Obwohl das Recht auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung nicht ausdrücklich in der Liste der unveräußerlichen Rechte aufgeführt ist, sieht der IPbPR vor, dass alle während eines Notstands ergriffenen abweichenden Maßnahmen „keine Diskriminierung allein aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft beinhalten“ dürfen.³⁰ Dementsprechend hat der UN-Menschenrechtsausschuss (HRC) erklärt, dass „es Elemente oder Dimensionen des Rechts auf Nichtdiskriminierung gibt, von denen unter keinen Umständen abgewichen werden darf“.³¹ In ähnlicher Weise hat der EGMR entschieden, dass abweichende Maßnahmen rechtswidrig sind, wenn sie unverhältnismäßig sind, weil sie ungerechtfertigt diskriminieren.³²

Internationale und regionale Gremien haben wiederholt die Notwendigkeit bekräftigt, dass Maßnahmen zur Terrorbekämpfung den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung einhalten müssen. Das Büro des UN-Hochkommissars für Menschenrechte (OHCHR) hat Folgendes festgestellt:

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung muss stets respektiert werden und es müssen besondere Anstrengungen unternommen werden, die Rechte von vulnerablen Gruppen zu schützen. Maßnahmen zur Terrorbekämpfung, die auf bestimmte

29 Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI.

30 Artikel 4 (1) IPbPR

31 HRC, „General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency“ (2001), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Abs. 8 (eigene Übersetzung).

32 EGMR [GK], *A und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 3455/05 (2009), Abs. 190.

*ethnische oder religiöse Gruppen abzielen, stehen im Widerspruch zu den Menschenrechten und bergen das zusätzliche Risiko eines Aufflommens von Diskriminierung und Rassismus.*³³

Das OHCHR hat auch zu „gebührender Vorsicht“ aufgerufen, um sicherzustellen, dass Programme zur Verhinderung oder Bekämpfung von gewalttätigem Extremismus „nicht direkt oder als Nebenfolge zu Diskriminierung, Stigmatisierung und rassistischem oder religiösem Profiling führen“.³⁴ Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) hat die Pflicht der Staaten unterstrichen, „sicherzustellen, dass die im Kampf gegen Terrorismus ergriffenen Maßnahmen weder in ihrem Zweck noch in ihrer Wirkung aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationaler oder ethnischer Herkunft diskriminieren“.³⁵ Die UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte hat diskriminierende Maßnahmen zur Terrorbekämpfung in vielen Ländern kritisiert und sich besorgt darüber geäußert, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung des Extremismus „diskriminierend bestimmte Gruppen und Communities ins Visier nehmen, insbesondere aus religiösen Gründen“.³⁶

Auf regionaler Ebene empfiehlt die ECRI, dass Gesetze und Verordnungen, „die im Zuge des Kampfes gegen den Terrorismus erlassen wurden, auf staatlicher sowie auf lokaler Ebene in einer Weise umgesetzt werden, die nicht zur Diskriminierung ... aufgrund von tatsächlicher oder vermuteter ‚Rasse‘, Hautfarbe, Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit oder nationaler oder ethnischer Herkunft führt“.³⁷ Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot finden sich auch in einigen Rechts- und Politikinstrumenten der EU im Zusammenhang mit der Terrorbekämpfung. Die Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung stellt in Erwägungsgrund 35 fest, dass die Richtlinie das allgemeine Diskriminierungsverbot wahrt, und stellt in Erwägungsgrund 39 insbesondere fest, dass „[d]ie Umsetzung der nach dieser Richtlinie erlassenen strafrechtlichen Maßnahmen ... jede Form von Willkür, Rassismus

33 OHCHR, „Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights While Countering Terrorism“, S. 5.

34 OHCHR, „Report on best practices and lessons learned on how protecting and promoting human rights contribute to preventing and countering violent extremism“ (2016), UN Doc. A/HRC/33/29, Abs. 31 (eigene Übersetzung).

35 CERD, „Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, 60. Sitzung (4.–22. März 2002) 61. Sitzung (5.–23. August 2002) (2002), UN Doc. A/57/18, Abs. XI (C(5)) (eigene Übersetzung).

36 UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Human rights impact of policies and practices aimed at preventing and countering violent extremism“ (2020), UN Doc. A/HRC/43/46, Abs. 28

37 ECRI, „Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 8: Bekämpfung von Rassismus beim Kampf gegen den Terrorismus“ (2004), CRI (2004) 26, S. 5, <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-8-on-combating-racism-while-figh/16808b5abb>.

oder Diskriminierung ausschließen“ sollte.³⁸ Artikel 29 der Richtlinie fordert die Europäische Kommission außerdem dazu auf, die möglichen diskriminierenden Auswirkungen der Richtlinie zu bewerten. Die EU-Richtlinie zur Terrorismusfinanzierung bezieht sich in den Erwägungsgründen 65 und 66 ebenfalls auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung.³⁹

In der Praxis haben die Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot in den EU-Instrumenten zur Terrorbekämpfung die Umsetzung von diskriminierenden Gesetzen und Maßnahmen nicht verhindert. Zwischen den in diesen Dokumenten enthaltenen Aussagen zu Menschenrechten und den Handlungen der Mitgliedsstaaten besteht eine deutliche Diskrepanz. Trotzdem stellt die Aufnahme dieser Aussagen einen wichtigen Ansatzpunkt bezüglich der diskriminierenden Folgen von Terrorbekämpfungsmaßnahmen für die Forschung und Rechtsvertretung dar. In Bezug auf die Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung führt die Europäische Kommission eine Bewertung der Auswirkungen der Richtlinie auf die Grundrechte, einschließlich des Rechts auf Nichtdiskriminierung, durch, die dem Europäischen Rat und dem Parlament bis September 2021 vorgelegt werden soll.

2.2. Definition des Begriffs Diskriminierung

Der UN-Menschenrechtsausschuss (HRC) definiert Diskriminierung als „jegliche Form der Unterscheidung, Ausschließung, Einschränkung oder Bevorzugung, die auf einem Grund wie Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler

oder sozialer Herkunft, Eigentum, Geburt oder sonstigem Status beruht und zum Ziel oder zur Folge hat, ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Rechte und Freiheiten durch alle Personen zu vereiteln oder zu beeinträchtigen“.⁴⁰ (Hervorhebungen wurden hinzugefügt)

2.2.1. Elemente von Diskriminierung

2.2.1.1. „Jegliche Form der Unterscheidung, Ausschließung, Einschränkung oder Bevorzugung“ oder „weniger günstige Behandlung“

Für den Tatbestand der Diskriminierung muss eine Person oder Gruppe zunächst von einer „Unterscheidung, Ausschließung, Einschränkung oder Bevorzugung“ betroffen sein. Diese Voraussetzung ist im EU-Recht etwas

³⁸ Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates.

³⁹ Richtlinie 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

⁴⁰ HRC, „General Comment No. 18 Non-discrimination“ (1989), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, Abs. 7.

anders formuliert, nämlich als „weniger günstige Behandlung“ oder, im Rahmen der der EMRK, als „eine unterschiedliche Behandlung“.⁴¹ Eine „weniger günstige Behandlung“ liegt vor, wenn eine Person weniger günstig oder anders behandelt wurde, als andere Personen in einer vergleichbaren Situation behandelt wurden oder behandelt werden würden. Eine solche Behandlung kann von staatlichen Behörden im Rahmen der nationalen Gesetzgebung oder durch die Handlungen von öffentlichen Amtspersonen oder privaten Einrichtungen erfolgen.

Beispiele für eine „weniger günstige Behandlung“ im Kontext der Terrorbekämpfung sind: Anhalten und Durchsuchen oder Identitätskontrollen durch Polizei oder Grenzschutz, Überwachung, Razzien, Einschränkung des Rechts auf ein faires Verfahren, Inhaftierung, härtere Haftbedingungen, Entzug der Staatsbürgerschaft, Ausweisung aus Gründen der nationalen Sicherheit, Listung (d.h. die Aufnahme in eine Liste von Terrorverdächtigen), Zuweisung in ein Antiradikalisierungs- oder Antiextremismusprogramm und der Erlass einer Kontrollverfügung (d.h. einer Verwaltungsmaßnahme, die eine Reihe von Beschränkungen auferlegt, oft in Bezug auf die Bewegungs- und Vereinigungsfreiheit, auch als Wohnsitzverfügung (*assigned residence order*) bekannt).

2.2.1.2. Aufgrund verbotener Gründe

Die „weniger günstige Behandlung“ muss auf bestimmten verbotenen Gründen beruhen. Die in der HRC-Definition aufgeführten verbotenen Gründe, die auch als geschützte Merkmale bezeichnet werden, sind „Rasse“, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Überzeugung, nationale oder soziale Herkunft, Eigentum und Geburt. Die Definition ist dahingehend offen, da sie Diskriminierungsansprüche zulässt, die über die aufgelisteten Gründe hinausgehen („oder sonstigem Status“), so dass neue Diskriminierungsgründe entwickelt werden können.

Die Person oder Gruppe, die eine Diskriminierung geltend macht, muss das geschützte Merkmal nicht besitzen. Sie können mit jemandem verbunden sein, der ein solches Merkmal besitzt, und aus diesem Grund diskriminiert werden, so wie in dem Fall einer Mutter, die erfolgreich geltend machte, dass sie am Arbeitsplatz aufgrund der Behinderung ihres Sohnes benachteiligt wurde.⁴² Es kann auch *angenommen werden*, dass eine Person ein geschütztes Merkmal besitzt. Eine nichtmuslimische Person, die als muslimisch wahrgenommen wird und daher eine weniger günstige Behandlung erfährt, kann eine Diskriminierung aufgrund der Religion geltend machen, auch wenn diese Person in Wirklichkeit nicht muslimischen Glaubens ist.

41 Artikel 2 (2), Richtlinie 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie); EGMR, *Burden gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 13378/05 (2008), Abs. 60.

42 EuGH, Rs. C-303/06, *S. Coleman gegen Attridge Law und Steve Law* (2008), ECLI:EU:C:2008:415.

Dieses Konzept kann sogar noch breiter angewandt werden: Eine Person, die am Arbeitsplatz eine weniger günstige Behandlung erfährt, weil sie an einer Pride-Parade teilgenommen hat, kann eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung geltend machen,⁴³ oder eine Person, die wegen der Nichteinhaltung von Leitlinien, die diskriminierend gegenüber einer bestimmten Religion sind, sanktioniert wird, kann eine Diskriminierung aufgrund der Religion geltend machen.⁴⁴

Es muss ein kausaler Zusammenhang zwischen dem verbotenen Merkmal und der weniger günstigen Behandlung bestehen. Dies bedeutet nicht, dass das verbotene Merkmal der *einzige* Grund für die fragwürdige Behandlung, Regel oder Richtlinie ist. Eine derartige Behandlung muss sich auch nicht explizit auf den verbotenen Grund beziehen oder ausschließlich für Personen gelten, die das verbotene Merkmal besitzen. Die Frage, wie ein Kausalzusammenhang zwischen dem verbotenen Merkmal und der fraglichen Behandlung nachgewiesen werden kann, wird im Abschnitt 3.2 näher beleuchtet.

Die verbotenen Merkmale, die im Kontext der Terrorbekämpfung besonders relevant sind, umfassen „Rasse“, Religion, ethnische Herkunft, nationale Herkunft, Staatsangehörigkeit, politische oder sonstige Überzeugung und Geschlecht. Diese Gründe erscheinen in den meisten internationalen und nationalen Definitionen von Diskriminierung. In Bezug auf die Staatsangehörigkeit ist es den Staaten erlaubt, in bestimmten, eng definierten Bereichen, wie z.B. dem Wahlrecht, Unterschiede zwischen Staatsangehörigen und Nichtstaatsangehörigen zu machen.⁴⁵ Der EGMR hat anerkannt, dass die Staatsangehörigkeit in den Anwendungsbereich der EMRK fällt („oder sonstigem Status“ in Artikel 14), aber die Antirassismus- und die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie schließen „unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit“ ausdrücklich aus ihrem Geltungsbereich aus (Artikel 3 (2)).⁴⁶

43 Bezirksgericht Warschau Śródmieście, *XY und Polnische Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht im Namen von XY gegen Firma Z*, sygn. VI C 402/13, Urteil vom 9. Juli 2014; Landgericht, Warschau (zweite Instanz), sygn. V Ca 3611/14, Urteil vom 18. November 2015.

44 Vereinigtes Königreich – Employment Appeal Tribunal, *Showboat Entertainment Centre Ltd. gegen Owens* [1984] ICR 65.

45 CERD, „General Recommendation 30: Discrimination against non-citizens“ (2004), UN Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

46 Wenn eine unterschiedliche Behandlung auf Basis der Staatsangehörigkeit eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft darstellt, fällt dies in den Anwendungsbereich der Antirassismusrichtlinie. Für weitere Erläuterungen zur Diskriminierung aufgrund der Nationalität nach EU-Recht siehe Olivier De Schutter, „Die Zusammenhänge zwischen Migration und Diskriminierung“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz 2016.

2.2.1.3. Ohne objektive und angemessene Rechtfertigung

Eine unterschiedliche Behandlung aufgrund eines verbotenen Grundes ist in einigen Situationen gesetzlich zulässig, nämlich dann, wenn es eine **objektive und angemessene Rechtfertigung** für die unterschiedliche Behandlung gibt. Dafür ist Folgendes erforderlich:

- Die unterschiedliche Behandlung verfolgt ein legitimes Ziel, z.B. die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung;⁴⁷ und
- es besteht eine angemessene Verhältnismäßigkeitsbeziehung zwischen den eingesetzten Mitteln und dem Ziel, d.h. die eingesetzten Mittel sind:
 - (1) geeignet, d.h., die Maßnahme ist ein geeignetes und wirksames Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Ziels;⁴⁸
 - (2) erforderlich, d.h., zum Erreichen des gleichen Ziels gibt es keine anderen, weniger diskriminierenden Maßnahmen;⁴⁹ und
 - (3) verhältnismäßig in Bezug auf dieses Ziel, d.h. die Wichtigkeit des verfolgten Ziels überwiegt die Nachteile, die die diskriminierten Personen und ihre Gemeinschaft insgesamt erleiden.

Die Beurteilung von Geeignetheit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (siehe 1–3 oben) wird oft zusammenfassend als „Verhältnismäßigkeitsprinzip“ bezeichnet.⁵⁰

Bei der Beurteilung, ob eine bestimmte Begründung diese Anforderungen erfüllt, muss eine Reihe von Aspekten berücksichtigt werden, u.a. der Zweck eines bestimmten Gesetzes oder einer bestimmten Politik, verfügbare Alternativen und die Gesamtfolgen des Gesetzes oder der Politik.

Das EU-Recht unterscheidet sich insofern von der EMRK⁵¹ und internationalen Rechtsinstrumenten, als dass unmittelbare Diskriminierung aus rassistischen oder religiösen Gründen, im Rahmen des engen Anwendungsbereichs der

47 HRC, „General Comment No. 18: Nondiscrimination“ (1989), Abs. 13; EGMR [Pl.], *Belgischer Sprachenfall*, Nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (1968), Abs. I (B (10)).

48 Zum Beispiel: EuGH, Rs. C-222/84, *Johnston gegen RUC* (1986), ECLI:EU:C:1986:206, Abs. 38; EGMR [Pl.], *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 9214/80 (1985), Abs. 81.

49 Siehe z.B. EuGH, Rs. C-222/84, *Johnston gegen RUC* (1986), ECLI:EU:C:1986:206, Abs. 38; EGMR, *Informationsverein Lentia und andere gegen Österreich*, Nr. 13914/88 (1993), Abs. 39.

50 EGMR [Pl.], *Belgischer Sprachenfall*, Nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (1968), Abs. I (B (10)).

51 Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 13. Juli 2016 in der Rechtssache C-188/15, *Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l'homme (ADDH) gegen Micropole SA*, Abs. 63–67.

Antirassismus- und Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie, *nicht* objektiv gerechtfertigt werden können.⁵²

Im Kontext der Terrorbekämpfung ist das legitime Ziel fast immer die nationale Sicherheit (oder die öffentliche Ordnung). Gerichte verneinen selten das Vorhandensein eines legitimen Ziels. Dennoch muss jedes erklärte nationale Sicherheitsziel eng umgrenzt sein. Aus den in Abschnitt 3.2.3 dargelegten Gründen ist es weniger wahrscheinlich, dass Maßnahmen zur Terrorbekämpfung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gerecht werden. Dazu muss erstens geprüft werden, ob die diskriminierende Maßnahme ein angemessenes und wirksames Mittel zur Bekämpfung von Terrorismus ist, und zweitens, ob das erklärte nationale Sicherheitsziel der Regierung den durch die Maßnahme verursachten Schaden für die betroffene Person oder Gruppe überwiegt.

2.2.1.4. Bedeutung des Vorsatzes

Wichtig ist, dass kein diskriminierender Vorsatz erforderlich ist, um eine Diskriminierung zu beweisen.⁵³ Es muss nicht bewiesen werden, dass eine Person die Absicht hatte, zu diskriminieren oder durch Vorurteile oder Voreingenommenheit motiviert war. In ähnlicher Weise mag eine Behörde vorurteilsfreie Gründe für eine bestimmte Regel oder Praxis haben, doch wenn diese Praxis eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund eines verbotenen Grundes darstellt, dann ist dies Diskriminierung.

2.2.2. Arten von Diskriminierung

2.2.2.1. Unmittelbare Diskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung bezieht sich auf eine weniger günstige oder nachteilige Behandlung einer Person aufgrund eines geschützten Merkmals. Allgemein wird darunter die Einhaltung einer formalen Gleichheit verstanden. Unmittelbare Diskriminierung ist nach den internationalen Menschenrechten und nach europäischem Recht verboten.⁵⁴ Eine unmittelbare Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung ist beispielsweise die Verweigerung der Einreise aufgrund einer Weisung an die Polizei, Personen einer bestimmten

52 Es gibt spezifische Ausnahmen, die eine unmittelbare Diskriminierung in der Beschäftigung erlauben. Dies betrifft Fälle, in denen Rasse, ethnische Zugehörigkeit oder Religion eine tatsächliche berufliche Voraussetzung sind, sowie in Bezug auf positive oder unterstützende Maßnahmen, die darauf abzielen, Benachteiligungen aufgrund von Rasse oder ethnischer Zugehörigkeit zu verhindern oder auszugleichen. Der materielle Geltungsbereich der Antirassismus- und der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie umfasst weder die Strafverfolgung noch Angelegenheiten der nationalen Sicherheit – siehe Abschnitt 2.1.2.

53 HRC, *Althammer et al. gegen Österreich*, UN Doc. CCPR/C/78/D/998/2001 (2003), Abs. 10.2. Siehe z.B. auch die Stellungnahme 1996-23 der damaligen niederländischen Kommission für Gleichbehandlung, in der festgehalten ist, dass „eine ungleiche Behandlung unabhängig von der Absicht der Person, die sie vornimmt, verboten ist“.

54 Siehe Definitionen von Diskriminierung in internationalen und nationalen Rechtsinstrumenten in Abschnitt 2.1.

ethnischen Herkunft an der Grenze abzuweisen.⁵⁵ Für eine Klage wegen unmittelbarer Diskriminierung muss sich das betreffende Gesetz oder die betreffende Maßnahme nicht ausdrücklich auf das verbotene Merkmal beziehen. Stattdessen kann sie sich auf ein Merkmal oder eine Praktik beziehen, die untrennbar mit dem geschützten Grund verbunden ist. Beispielsweise ist eine Auflistung von Radikalisierungsfaktoren, die das Fasten während des Ramadan beinhaltet, ein Beweis für eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion, da das Fasten während des Ramadan untrennbar mit dem Islam verbunden ist.

2.2.2.2. Mittelbare Diskriminierung

Mittelbare oder indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine Politik, Maßnahme oder Regel, die auf den ersten Blick neutral erscheint, in der Praxis tatsächlich eine bestimmte Gruppe benachteiligt oder unverhältnismäßig stark belastet, es sei denn, diese unverhältnismäßige Belastung kann objektiv gerechtfertigt werden.⁵⁶ Der EGMR hat anerkannt, dass Diskriminierung mittelbar sein kann, indem er feststellte, dass „eine unterschiedliche Behandlung in Form von unverhältnismäßig nachteiligen Auswirkungen einer allgemeinen Politik oder Maßnahme vorliegen kann, die, obwohl sie neutral formuliert ist, eine Gruppe diskriminiert“.⁵⁷ Die HRC-Definition umfasst Maßnahmen, die das *Ziel* (unmittelbare Diskriminierung) oder die *Wirkung* (mittelbare Diskriminierung) haben, aus einem verbotenen Grund in die Rechte einer Person einzugreifen.

Richtlinien und Gesetze müssen nicht darauf abzielen oder beabsichtigen, eine bestimmte Gruppe zu benachteiligen, können dies aber unbeabsichtigt tun – sie können eine „ungerechtfertigte ungleiche Auswirkung auf eine Gruppe“ haben und damit eine Diskriminierung darstellen.⁵⁸ Eine Maßnahme oder Regel kann formale Gesetze, eine schriftliche Richtlinie oder informelle Praktiken umfassen. Ein Beispiel für mittelbare Diskriminierung ist ein Gesetz, das die Gesichtsverschleierung in der Öffentlichkeit verbietet, was sich unverhältnismäßig auf muslimische Frauen auswirken kann, die einen Vollschleier tragen.

2.2.2.3. Mehrfache, intersektionale und systemische Diskriminierung

Die Bekämpfung von Diskriminierung auf Basis eines einzelnen Merkmals kann dazu führen, dass einige Verstöße gegen das Recht auf Gleichheit und

55 Dies war der Fall in EGMR, *Timishev gegen Russland*, Nr. 55762/00, 55974/00 (2005).

56 Artikel 2(2)(b) EU-Antirassismusrichtlinie.

57 EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007), Abs. 184.

58 CERD, „General Recommendation 14: Article 1, paragraph 1, of the Convention“ (1994), UN Doc. A/48/18, Abs. 2 (eigene Übersetzung).

Nichtdiskriminierung unberücksichtigt bleiben. Wie in der kanadischen Rechtssache *Canada (A.G.) v. Mossop* erklärt wurde, „können Einzelne sowohl aufgrund ihrer Rasse als auch aufgrund ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer körperlichen Behinderung oder in anderer Form unter einer historischen Ausgrenzung leiden ... Die Kategorisierung dieser Diskriminierung als primär rassistisch oder primär geschlechtsspezifisch erkennt die Realität der Diskriminierung, wie sie von einer Person erlebt wird“. ⁵⁹

Mehrfachdiskriminierung beschreibt eine rechtswidrige Ungleichbehandlung aufgrund mehrerer zugleich wirkender Merkmale. So ist beispielsweise eine muslimische Frau, die am Arbeitsplatz Beleidigungen aufgrund ihres Geschlechts und darüber hinaus abfälligen Bemerkungen über ihre religiösen Praktiken ausgesetzt ist, das Opfer von Mehrfachdiskriminierung.

Intersektionale Diskriminierung beschreibt die Diskriminierung aus mehreren Gründen, die in einer Weise zusammenwirken, die eine spezifische Form der Diskriminierung hervorbringt, die sich von der Diskriminierung aus einem einzelnen Grund unterscheidet. So kann beispielsweise ein junger muslimischer Mann von der Polizei aufgrund von Stereotypen über junge muslimische Männer kontrolliert werden, die auf junge Nichtmuslime oder auf junge muslimische Frauen nicht zutreffen – in diesem Fall ist es die Kombination von Merkmalen, die zu der Polizeikontrolle führt. Intersektionale Diskriminierung wird zunehmend von UN-Vertragsorganen anerkannt, auch in Einzelfällen. ⁶⁰ **Systemische Diskriminierung** ist im internationalen Recht nicht gesondert definiert. Sie ist jedoch in der Rechtsprechung und in einigen Gerichtsbarkeiten relevant – siehe den Fall des Pariser Arbeitsgerichts unten und Abschnitt 2.2.2.4. ⁶¹ Behauptungen zu systemischer Diskriminierung können über den allgemeinen Kontext der Benachteiligung bestimmter Gruppen nachgewiesen werden – siehe Abschnitt 3.3.5.

59 Richterin L'Heureux-Dubé für die Minderheit in *Canada (A.G.) v. Mossop*, [1993] 1 SCR 554, Abs. 645 f.

60 Z.B. CERD, „General Comment No. 32 on Special Measures Needed to Advance Certain Racial or Ethnic Groups“ (2009), UN Doc. A/64/18 (Anhang VIII), Abs. 7; CEDAW, „General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2“ (2010), UN Doc. CEDAW/C/GC/28, Abs. 18; CEDAW, *Maria de Lourdes da Silva Pimentel gegen Brasilien*, UN Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008 (2011); *Kell gegen Kanada*, UN Doc. CEDAW/C/51/D/19/2008 (2012); *R. P. B. gegen die Philippinen*, UN Doc. CEDAW/C/57/D/34/2011 (2014).

61 Systemische Diskriminierung ist im kanadischen Recht ein anerkanntes Konzept – siehe Supreme Court, *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114 – und wird von der U.S. Equal Employment Opportunity Commission anerkannt – siehe <https://www.eeoc.gov/systemic-enforcement-eeoc>. Nach einer Studie des Justizministeriums über systemische Diskriminierung am Arbeitsplatz wurde 2016 in Frankreich ein neues Gesetz eingeführt, das Sammelklagen von Gewerkschaften und NGOs erlaubt, um gegen systemische Diskriminierung vorzugehen – siehe Gesetz Nr. 2016-1547 vom 18. November 2016 über die Modernisierung der Justiz im 21. Jahrhundert.

Rechtssache zu 25 undokumentierten malischen Bauarbeitern – Arbeitsgericht Paris⁶²

Nach schweren Arbeitsunfällen und einem Streik klagten 25 malische Bauarbeiter ohne Papiere wegen systemimmanenter Diskriminierung aufgrund ihrer Herkunft, Nationalität und ethnischen Zugehörigkeit gegen ihren Arbeitgeber, der es u.a. versäumt hatte, für ihre Sicherheit zu sorgen, Lohnabrechnungen auszustellen und ihnen den geschuldeten Lohn zu zahlen.

In dem Urteil von Dezember 2019 stellte das Pariser Arbeitsgericht (conseil de prud'hommes) fest, dass die missbräuchliche Behandlung der 25 Arbeiter eine „rassische und systemische Diskriminierung“ darstellte, und folgte damit der Entscheidung

des Verteidigers der Rechte (einer unabhängigen Verwaltungsbehörde).⁶³ Das Gericht hatte eine qualitative soziologische Analyse des Arbeitnehmermanagements auf Baustellen in Paris als Beweismittel zugelassen. Der Verteidiger der Rechte argumentierte, zum Teil unter Berufung auf dieses Beweismaterial, dass auf der Baustelle eine ethnische Hierarchie der Rechte und Funktionen existierte, wobei die Arbeit auf der Grundlage der Herkunft verteilt wurde und die anstrengendsten und gefährlichsten Arbeiten den undokumentierten malischen Arbeitern zugewiesen wurden.

2.2.2.4. Belästigung

Belästigung ist eine Form der Diskriminierung, bei der unerwünschte Verhaltensweisen in Bezug auf einen geschützten Grund darauf abzielen, die Würde einer Person zu verletzen und ein einschüchterndes, feindseliges, erniedrigendes, demütigendes oder beleidigendes Umfeld zu schaffen. Belästigung ist nach Artikel 2 (3) der Antirassismus- und Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie der EU ausdrücklich verboten, wird jedoch von internationalen Menschenrechtsgerichten nicht als eigenständiger Klagegrund anerkannt. Internationale Menschenrechtsgerichte können trotzdem Beschwerden über Verhaltensweisen prüfen, die einer Belästigung gleichkommen, aber diese Beschwerden müssen unter die allgemeine Definition von Diskriminierung fallen, die im entsprechenden Abkommen festgelegt ist.⁶⁴ Bei der Entscheidung über die Auswirkungen einer fraglichen Verhaltensweise berücksichtigen Gerichte nicht nur die Wahrnehmung des Opfers, sondern nehmen auch eine objektive Bewertung vor. Die Verhaltensweise kann jede Art von Verhalten umfassen, z.B.

62 Arbeitsgericht (Conseil de prud'hommes) Paris, Urteil vom 17. Dezember 2019, Nr. 17/10051, über die rassische und systemische Diskriminierung von undokumentierten malischen Arbeitern im Bau-sektor.

63 Verteidiger der Rechte (Défenseur des droits), Entscheidung 2019-108 vom 19. April 2019 zur Situation von 25 undokumentierten Arbeitern, die behaupten, Opfer einer diskriminierenden Behandlung aufgrund ihrer Herkunft und Nationalität seitens ihres Arbeitgebers, einer Baufirma, geworden zu sein.

64 Eine Beschwerde vor dem CERD, die eine Situation betraf, die nach EU-Recht als Belästigung gelten würde, war *Hagan gegen Australien*, UN Doc. CERD/C/62/D/26/2002 (2003). Der Kläger klagte erfolgreich wegen Diskriminierung, nutzte aber nicht das Konzept der Belästigung.

gesprochene oder geschriebene Worte, Bilder, Körperkontakt und Gesten. Ein einzelner hinreichend schwerwiegender Vorfall reicht aus, um einen Anspruch auf Belästigung zu begründen. Im Gegensatz zu gewöhnlichen Diskriminierungsklagen kann Belästigung nicht objektiv gerechtfertigt werden, was bedeutet, dass der Staat sich nicht auf die nationale Sicherheit oder ein anderes legitimes Ziel zu seiner Verteidigung berufen kann, sobald ein Fall von Belästigung festgestellt wurde. Es muss nicht nachgewiesen werden, dass das Opfer der Belästigung anders als andere behandelt wurde (d.h. es muss kein Vergleichsgruppe gebildet werden – siehe Abschnitt 3.3.3).

Ethnic Profiling durch Strafverfolgungsbehörden kann als eine Form der Belästigung angesehen werden – siehe den nachfolgenden Fall von Belästigung durch die Polizei in Paris. Das in Belfast ansässige Committee on the Administration of Justice führte 1994 eine wichtige Studie zu Belästigung durch Sicherheitskräfte im Rahmen der Terrorbekämpfung in Nordirland durch (siehe Abschnitt 3.3.6.4). Das Konzept der Belästigung kann auch auf einzelne Fälle der Terrorbekämpfung angewendet werden, in denen eine Person, die als mutmaßliche*r Terrorist*in, Extremist*in oder anfällig für eine „Radikalisierung“ wahrgenommen wird, mit Eingriffen durch Strafverfolgungsbehörden konfrontiert ist (z.B. Aufsuchen, Überwachung, Kontaktaufnahme mit Arbeitgebenden und Familienmitgliedern). Dies erzeugt für die betroffene Person ein feindliches und entwürdigendes Umfeld.

Polizeischikane im 12. Pariser Arrondissement⁶⁵

Im Dezember 2015 beschwerte sich eine Gruppe von 18 Minderjährigen und jungen Erwachsenen nordafrikanischer und subsaharischer Herkunft über wiederholte, ungerechtfertigte Identitätskontrollen, rassistische Beleidigungen, Schläge und Abtasten bis hin zu sexuellen Übergriffen durch die Polizei. Auf Anweisung ihrer Vorgesetzten patrouillierten Polizeibeamte im 12. Pariser Arrondissement und versuchten, Gruppen von Jugendlichen zu vertreiben oder zu entfernen, die im Computersystem der Polizei offiziell als „unerwünscht“ eingestuft waren. Im April 2018 wurden drei Polizeibeamte in erster Instanz wegen Körperverletzung im Amt verurteilt.

Im Rahmen einer Zivilklage gegen den französischen Staat, die von Personen eingereicht wurde, die von dieser Polizeischikane betroffen waren, kam der Verteidiger der Rechte in einem im Mai 2020 eingereichten Amicus-Schriftsatz zu dem

Schluss, dass das Muster der wiederholten und missbräuchlichen Identitätskontrollen und der Polizeigewalt ein „einschüchterndes, feindseliges, erniedrigendes oder beleidigendes Umfeld“ schuf, und damit eine „diskriminierende Belästigung“ und „systemische Diskriminierung“ darstellte. Außerdem wurde festgehalten, dass die Polizeipraktiken keine einmaligen Ereignisse darstellten und im Rahmen von gut dokumentierten, diskriminierenden Identitätskontrollen der Polizei stattfanden. Im Oktober 2020 befand das Gericht der ersten Instanz, dass der Staat sich eines groben Fehlverhaltens (*faute lourde*) in Bezug auf die unverhältnismäßige Anwendung von Gewalt und ungerechtfertigte Identitätskontrollen durch die Polizei schuldig gemacht hat, bestätigte aber nicht den Vorwurf der Diskriminierung.

Auch rassistische und diskriminierende Aussagen von Politiker*innen wurden als Belästigung gewertet.⁶⁶ Es gibt viele ähnliche Beispiele für Reden von Politiker*innen, die den Islam mit Terrorismus in Verbindung bringen und ein feindliches oder entwürdigendes Umfeld für muslimische Menschen schaffen (siehe Abschnitt 3.3.6.3).

2.2.3. Ethnic Profiling

Ethnic profiling ist nach internationalem und europäischem Recht ein Verstoß gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung und verboten. Der HRC erkannte 2009 als erstes internationales Gremium mit seiner Entscheidung an, dass ein *racial profiling* eine ungesetzliche Diskriminierung darstellt und dass physische und ethnische Merkmale „nicht allein als Indikator“ für einen ungesetzlichen Aufenthalt in einem Land gelten dürfen.⁶⁷ Der EGMR

65 Pascale Pascariello, „Le Défenseur des droits dénonce la discrimination systématique pratiquée par la police“, *Médiapart*, 2. Juni 2020, <https://www.mediapart.fr/journal/france/020620/le-defenseur-des-droits-denonce-la-discrimination-systemique-pratquee-par-la-police>.

66 Siehe z.B. Bulgarien – Kommission zum Schutz gegen Diskriminierung, Entscheidung Nr. 119 vom 29. März 2017; Ungarn – Berufungsgericht Debrecen, Entscheidung Nr. Pf.I.20.059/2019/4 vom 9. Mai 2019; Italien – Amtsgericht Mailand, ASGI gegen Davide Borghi und Lega Nord, Entscheidung Nr. 47117/2016 vom 22. Februar 2017.

67 HRC, *Rosalind Williams Lecraft gegen Spanien*, UN Doc. 1493/2006 (2009).

entschied, dass eine Strafverfolgungsmaßnahme, die „ausschließlich oder in entscheidendem Maße“ auf der ethnischen Herkunft beruht, nicht objektiv gerechtfertigt werden kann.⁶⁸ Nationale Gerichte in ganz Europa haben ebenfalls Fällen stattgegeben, in denen es um Klagen aufgrund von *ethnic profiling* ging.⁶⁹

Ethnic profiling wird definiert als „die Praxis von Polizei- und anderen Strafverfolgungsbeamten, Personen in irgendeinem Maße auf der Grundlage von Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationaler oder ethnischer Herkunft Ermittlungen zu unterziehen oder aus diesen Gründen zu bestimmen, ob eine Person an einer Straftat beteiligt ist“.⁷⁰ Sowohl der CERD als auch die ECRI haben festgestellt, dass ethnisches Profiling gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.⁷¹ Die ECRI definiert *racial profiling* als die „Verwendung von Gründen wie Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Nationalität oder nationale oder ethnische Herkunft bei polizeilichen Kontroll-, Überwachungs- oder Ermittlungstätigkeiten ohne objektive und angemessene Rechtfertigung“.⁷² In seiner kürzlich verabschiedeten allgemeinen Empfehlung zur Verhinderung und Bekämpfung von *racial profiling* stellt der CERD fest, dass „*racial profiling* mit Stereotypen und Vorurteilen verbunden ist, die bewusst, unbewusst, individuell oder institutionell und strukturell sein können“.⁷³

Die Definitionen zu *ethnic profiling* unterscheiden sich hinsichtlich der Rolle der ethnischen Zugehörigkeit in der Entscheidungsfindung der Strafverfolgungsbehörden. Die erste Definition oben ist die umfassendste, da

68 EGMR, *Timishev gegen Russland*, Nr. 55762/00, 55974/00 (2005), Abs. 59.

69 Siehe z.B. Finnland – The National Non-Discrimination and Equality Tribunal, Entscheidung 337/2018, 19. Dezember 2018; Frankreich – Kassationshof (Cour de Cassation), Entscheidung Nr. 1245, 9. November 2016 (teilweise erfolgreich); Deutschland – Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Entscheidung 7 A 11108/14.OVG, 21. April 2016; Schweden – Berufungsgericht Svea, Rechtssache T 6161–16, *Fred Taikon (und 10 weitere Kläger) gegen den schwedischen Staat durch den Justizkanzler*, 28. April 2017; Niederlande – Oberster Gerichtshof, Nr. 16/00166, 9. Oktober 2018 (siehe auch eine laufende Klage gegen *ethnic profiling* durch die niederländische Grenzpolizei – <https://pilpnjcm.nl/en/dutch-border-police-in-court-for-ethnic-profiling/>).

70 Durban Declaration and Programme of Action, World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (2001), UN Doc. A/CONF.189/1, Abs. 72 (eigene Übersetzung). Auch der CERD verwendete diese Definition in seiner im November 2020 verabschiedeten Allgemeinen Empfehlung zu rassistischem Profiling – siehe CERD, „General Recommendation No. 36 on Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials“ (2020), UN Doc. CERD/C/GC/36, Abs. 21.

71 CERD, „Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Austria“ (2002), UN Doc. CERD/C/60/CO/1; „General Recommendation No. 36 on Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials“ (2020), UN Doc. CERD/C/GC/36.

72 ECRI, „Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 11 zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit“ (2007), Dok. CRI(2007)39, Abs. 1.

73 CERD, „General Recommendation No. 36 on Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials“ (2020), UN Doc. CERD/C/GC/36, Abs. 20 (eigene Übersetzung).

sie alle Praktiken einschließt, die „in irgendeinem Maße“ auf „Rasse“ oder ethnischer Zugehörigkeit beruhen. Konservativere Definitionen beschränken *ethnic profiling* auf Situationen, in denen die ethnische Zugehörigkeit „das einzige oder das hauptsächliche Kriterium“ ist.⁷⁴ Der Nachweis, dass die ethnische Zugehörigkeit „das einzige oder das hauptsächliche Kriterium“ ist, ist viel schwieriger als der Nachweis, dass sie „in irgendeinem Maße“ eine Rolle gespielt hat, da Strafverfolgungsbeamte oft auf zahlreiche Gründe für ihre Entscheidungen verweisen können. Die übermäßig restriktive Natur von „das einzige Kriterium“ hat zu einer Ausweitung der völkerrechtlichen Definitionen von *ethnic profiling* geführt. Amnesty International empfahl in seinen Kommentaren zu einer Entwurfsfassung der Allgemeinen Empfehlung Nr. 36 des CERD, *ethnic profiling* so zu definieren: „bei der Entscheidungsfindung der Strafverfolgungsbehörden werden in Ermangelung einer Verdächtigenbeschreibung persönliche Attribute wie mutmaßliche Rasse, Hautfarbe, Abstammung, Nationalität oder ethnische Herkunft usw. berücksichtigt, und zwar nicht nur als entscheidender Faktor, sondern auch in Kombination mit anderen Faktoren“.⁷⁵

Viele Formen der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung können als *ethnic profiling* verstanden werden. Das *profiling* kann polizeiliche Kontrollen und Durchsuchungen, Identitätskontrollen, Verhaftungen, Razzien, Überwachungen, Grenzkontrollen und einige Arten von Antiradikalisierungsmaßnahmen umfassen. Viele Definitionen zu *ethnic profiling* beziehen sich auf die Handlungen von Strafverfolgungsbehörden, wozu Polizei, Sicherheitsdienste und Grenzschutzbehörden gehören.⁷⁶ Der UN-Sonderberichterstatter für Terrorbekämpfung und Menschenrechte stellte fest, dass insbesondere seit dem 11. September 2001 weltweit Strafverfolgungsmaßnahmen ergriffen wurden, die auf „Terroristen“-Profilen beruhen und Merkmale wie mutmaßliche „Rasse“, ethnische Zugehörigkeit, nationale Herkunft oder Religion enthalten, und betonte, dass Profiling-Praktiken auf der Grundlage der „Rasse“ nicht mit den Menschenrechtsgrundsätzen vereinbar sind.⁷⁷

74 Die FRA-Definition spezifiziert Strafverfolgungsentscheidungen, die „ausschließlich oder hauptsächlich“ auf „Rasse“, ethnischer Herkunft oder Religion basieren. Siehe Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, *Für eine effektivere Polizeiarbeit. Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden: ein Handbuch* (2010), S. 15.

75 Amnesty International, *Observations to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination Draft General Recommendation No. 36 on preventing and combating racial profiling* (2019), IOR 40/0624/2019 (eigene Übersetzung).

76 Zu digitalen Technologien und Diskriminierung im Grenz- und Einwanderungskontext, siehe UN-Sonderberichterstatterin zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, „Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance“ (2020), UN Doc. A/75/590.

77 UN-Sonderberichterstatter für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism“ (2007), UN Doc. A/HRC/4/26.

3. Nachweis von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung

3.1. Einführung

Dieser Abschnitt enthält Anleitungen zur Begründung eines Diskriminierungsvorwurfs im Kontext der Terrorbekämpfung. Unterabschnitt 3.2 legt dar, was nachgewiesen werden muss, unter Anwendung der Elemente der Definition von Diskriminierung – eingeführt in Abschnitt 2.2.1 – auf den Kontext der Terrorbekämpfung und der Analyse der erforderlichen Beweismittel. In Unterabschnitt 3.3 wird erklärt, wie diese Elemente bewiesen werden können. Es werden detailliert verschiedene Methoden, wie z.B. die Verwendung von Vergleichsdaten und Stereotypisierung, und verschiedene Beweisquellen, wie z.B. Interviews und quantitative Daten, beschrieben.

Die in diesem Abschnitt erörterten Methoden und Beweisformen sind gleichermaßen für Klagen wegen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung relevant. Beide Formen der Diskriminierung führen zu einer Ungleichbehandlung aufgrund eines verbotenen Grundes. Ein muslimischer Mann kann beispielsweise an der Grenze kontrolliert werden, weil Grenzbeamte explizit muslimische Männer zur Befragung ins Visier nehmen (unmittelbare Diskriminierung) oder weil die Kriterien für eine Kontrolle so formuliert sind, dass muslimische Männer die Kriterien mit größerer Wahrscheinlichkeit erfüllen (mittelbare Diskriminierung). Unter bestimmten Umständen kann es unklar sein, ob eine Situation eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung darstellt. Es könnte eine Beweisführung für jeden der beiden Ansprüche entwickelt werden. Die Forschenden sollten dies jeweils auf Basis der stärksten Beweislage entscheiden, indem sie die nachfolgend beschriebenen Methoden anwenden.⁷⁸

3.2. Was muss bewiesen werden?

3.2.1. Weniger günstige Behandlung

Der erste Schritt bei der Formulierung einer Diskriminierungsklage ist die Feststellung der weniger günstigen Behandlung, der eine Person oder Gruppe ausgesetzt war. Dies kann z.B. die Zuweisung in ein Antiradikalisierungsprogramm, der Erlass einer Kontrollverfügung oder striktere Haftbedingungen im Gefängnis beinhalten. Über individuelle Maßnahmen hinaus kann eine „weniger günstige Behandlung“ einen

⁷⁸ In *CHEZ* untersucht der EuGH den Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung und weist das nationale Gericht an, einen Anspruch auf unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Basis der Beweise festzustellen. Siehe EuGH, Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD gegen Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, ECLI:EU:C:2015:480 (2015), Abs. 92–109.

Unterschied in der institutionellen Herangehensweise des Staates beinhalten, z.B. die Übertragung der Verantwortung für die Überwachung an das Militär oder die Geheimdienste anstelle der Polizei, oder die Anwendung von Notstandsbefugnissen gegen einige Gruppen und nicht gegen andere in ähnlicher Lage.⁷⁹ So fällt in Nordirland die verdeckte polizeiliche Überwachung bewaffneter republikanischer Gruppen in den Zuständigkeitsbereich des britischen Sicherheitsdienstes MI5, während die verdeckte polizeiliche Überwachung bewaffneter loyalistischer Gruppen in den Zuständigkeitsbereich der Polizei von Nordirland (PSNI) fällt, wobei zwischen MI5 und PSNI erhebliche Unterschiede im Hinblick auf Gleichbehandlungsverpflichtungen, Standards und Aufsicht bestehen.⁸⁰

Im Allgemeinen kann die Maßnahme, die Praktik, die Politik oder das Gesetz, die eine „weniger günstige Behandlung“ darstellen, leicht identifiziert und durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen werden. Die Tatsache des Erlasses einer Kontrollverfügung kann z.B. durch Dokumente nachgewiesen werden, die der Person und ihrer Rechtsvertretung übermittelt wurden. In ähnlicher Weise kann der Nachweis, dass die fragliche Behandlung „weniger günstig“ ist, eine detaillierte Darstellung ihrer Auswirkungen auf die materiellen Rechte oder die verursachten Schäden beinhalten. Zum Beispiel ist es eindeutig „weniger günstig“, einer Person die Staatsangehörigkeit zu entziehen, als dies nicht zu tun, da der Verlust der Staatsangehörigkeit erhebliche Auswirkungen auf den Genuss anderer Rechte hat.

3.2.2. Aufgrund verbotener Gründe

3.2.2.1. „Rasse“ und Religion – Terrorbekämpfung und muslimische Menschen in Europa

Die Diskriminierung muss auf bestimmten verbotenen Gründen beruhen. Bevor wir diese besonderen Gründe ausführlicher betrachten, ist es hilfreich zu verstehen, wie Diskriminierung von Menschen muslimischen Glaubens als eine Form der rassistischen Diskriminierung betrachtet werden kann.

79 Die klägerische Regierung klagte beispielsweise in der Rechtssache Irland gegen das Vereinigte Königreich erfolglos auf Diskriminierung, wobei sie argumentierte, dass loyalistische und republikanische bewaffnete Gruppen ungleich behandelt wurden. Dies beruhte bis 1973 ausschließlich auf der Anwendung von Notstandsbefugnissen und richtete sich danach überwiegend gegen republikanische bewaffnete Gruppen. Das Gericht stellte fest, dass bis 1973 eine Ungleichbehandlung vorlag, die jedoch sachlich und vernünftig begründet war. EGMR [Pl.], *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5310/71 (1978), Abs. 225–232.

80 Committee on the Administration of Justice, „The Policing You Don’t See: Covert Policing and the Accountability Gap: Five Years on from the Transfer of ‘National security’ primacy to MI5“ (2012), S. 67.

„Rassifizierung“ beschreibt den Prozess, durch den mächtige Institutionen und Gruppen rassistische Bedeutungen konstruieren und diese zur Rechtfertigung von Diskriminierung, Stereotypisierung, Gewalt und des „Othering“ von Gruppen wie z.B. Rom*nja, muslimischen Menschen und Schwarzen verwenden.⁸¹ Rassifizierung erfolgt durch:

*die Ausweitung der Rassenbedeutung auf eine zuvor nicht rassistisch klassifizierte Beziehung, soziale Praxis oder Gruppe. Rassifizierung ist ein historischer und ideologischer Prozess.*⁸²

Rassenhierarchien werden auf Basis von wesentlichen Unterschieden zwischen Gruppen konstruiert, die auf physischem Aussehen oder kulturellen Unterschieden beruhen können.

In den Sozialwissenschaften wird beschrieben, wie Menschen muslimischen Glaubens zu einer rassifizierten Gruppe wurden, insbesondere seit dem 11. September 2001, als ethnisch unterschiedliche Identitäten zunehmend zu einer rassifizierten Kategorie vereinheitlicht wurden (d.h. Pakistaner*innen im Vereinigten Königreich oder Türk*innen in Deutschland wurden in den Medien und in der Politik immer häufiger als Muslim*innen in Europa dargestellt).⁸³ Die Rassifizierung muslimischer Menschen durch den „Krieg gegen den Terror“ baut auf früheren orientalischen Stereotypen auf, die Menschen muslimischen Glaubens, insbesondere Männer, als von Natur aus gewalttätig und den Islam als von Natur aus antagonistisch gegenüber den wahrgenommenen Werten und Normen des „Westens“ darstellen. Die sogar noch ältere Geschichte der Gewalt gegen jüdische und muslimische Menschen in Europa und „Theorien zur Überlegenheit des Christentums ... schufen den Nährboden für Antisemitismus und Islamfeindlichkeit“.⁸⁴

Der Prozess der Rassifizierung findet statt, wenn „muslimische Äußerlichkeiten, Verhaltensweisen und angenommene Praktiken als Zeichen von Minderwertigkeit gewertet werden“.⁸⁵ In diesem Zusammenhang wird

81 Amnesty International, *Policing the Pandemic: Human Rights Violations in the Enforcement of Co-vid-19 Measures in Europe* (2020), EUR 01/2511/2020, S. 4.

82 Michael Omi und Howard Winant (Hrsg.), *Racial Formation in the United States*, 3. Aufl. (New York: Routledge, 2015), S. 64 (eigene Übersetzung).

83 Margaret Chon und Donna E. Arzt, „Walking While Muslim“ (2004–2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 215.

84 Lilla Farkas, „The Meaning of Racial or Ethnic Origin in EU Law: Between Stereotypes and Identities“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz (2017), S. 36 (eigene Übersetzung). Akademische Sachverständige haben argumentiert, dass „Rasse“ als Kategorie zusammen mit Religion konstituiert wurde, beginnend mit der Vertreibung der *Moriskos*, einer kryptomuslimischen Gemeinschaft, die als Bedrohung der Sicherheit und kulturell fremd wahrgenommen wurde, aus Spanien im frühen 16. Jahrhundert: François Soyer, „Faith, Culture and Fear: Comparing Islamophobia in Early Modern Spain and Twenty-First-Century Europe“ (2013), 36:3 *Ethnic and Racial Studies*, S. 399–416.

85 Narzanin Massoumi, David Miller, Tom Mills, Hilary Aked, „Schriftliche Stellungnahme an die All Party Parliamentary Group on British Muslims“, zit. n. All-Party Parliamentary Group on British Muslims, „Islamophobia Defined: The Inquiry into a Working Definition of Islamophobia“ (2019), S. 39, abrufbar unter <https://apppbritishmuslims.org/publications/> (eigene Übersetzung).

Islamfeindlichkeit zunehmend als eine Form des Rassismus anerkannt. Im Großbritannien definierte die All-Party Parliamentary Group on British Muslims Islamfeindlichkeit als „im Rassismus verwurzelt und als eine Art von Rassismus, die sich gegen Ausdrucksformen des Muslimseins oder des vermeintlichen Muslimseins richtet“. ⁸⁶ In Frankreich stellte der Verteidiger der Rechte kürzlich aufgrund von Zeugenaussagen und Beschwerden einen „Trend fest, dass der Begriff ‚Muslime‘ de facto für arabische Einwanderer oder Personen, die als solche wahrgenommen werden, verwendet wird ... die religiöse Kennzeichnung tendiert dazu, die Rassenkennzeichnung zu verschärfen“. ⁸⁷ In ähnlicher Weise stellte das Deutsche Institut für Menschenrechte in einem Amicus-Curiae-Brief an den CERD fest, „[d]ie Bezeichnungen ‚Türken‘ oder ‚Araber‘ würden als Synonyme für Muslime verwendet“. ⁸⁸

Einige internationale und regionale Gremien haben die enge Beziehung zwischen verbotenen Gründen, die sich auf die Rasse beziehen, anerkannt. Die ICERD-Definition von „Rassendiskriminierung“ ist weit gefasst und beinhaltet „Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft“ (Artikel 1). Der CERD stellt fest, dass die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse oder ethnischen Gruppe auf einer Selbstidentifikation beruhen sollte. ⁸⁹ Der CERD hat sich in seinen Abschließenden Beobachtungen ⁹⁰ mit Islamfeindlichkeit befasst und festgestellt, dass verbotene Gründe „in der Praxis durch den Begriff der ‚Intersektionalität‘ erweitert werden, womit der Ausschuss Situationen doppelter oder mehrfacher Diskriminierung – wie Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts oder der Religion – anspricht“. ⁹¹ Die Nationalität ist, wie die Religion, oft eng mit einer „Rasse“ oder ethnischen Gruppe verbunden, und der CERD hat auch Bedenken in Bezug auf die rassistische Diskriminierung

86 All-Party Parliamentary Group on British Muslims, „Report on the inquiry into a working definition of Islamophobia / anti-Muslim hatred“ (2019), S. 11.

87 Frankreich – Défenseur des droits, *Discrimination and Origins: The Urgent Need for Action* (2020), S. 29, <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-origine-en-num-22.09.20.pdf>.

88 CERD, *Türkischer Bund in Berlin-Brandenburg (TBB) gegen Deutschland* (2013), UN Doc. CERD/C/82/D/48/2010, Abs. 8.1, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/Ausschuss_fuer_die_Beseitigung_der_Rassendiskriminierung.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

89 CERD, „General Recommendation 8: Article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention“ (1990).

90 CERD, „Concluding Observations regarding Denmark“ (2006), UN Doc. CERD/C/DEN/CO/17, Abs. 11; „Concluding Observations regarding the Netherlands“ (2010), UN Doc. CERD/C/NLD/CO/17-18, Abs. 14.

91 CERD, „General Recommendation 32: Meaning and scope of special measures“ (2009), UN Doc. CERD/C/GC/32, Abs. 7 (eigene Übersetzung).

von Nichtstaatsangehörigen geäußert.⁹² Die UN-Sonderberichterstatterin über zeitgenössische Formen von Rassismus, rassistischer Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Intoleranz (UN-Sonderberichterstatterin zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit) hat festgestellt, dass „rassistische und religiöse Diskriminierung nicht immer leicht zu unterscheiden sind, insbesondere in der Praxis“.⁹³

In Europa verfolgt die ECRI einen breiten Ansatz bei der Definition von „Rassendiskriminierung“, einschließlich der Diskriminierung aus Gründen der Religion, der Nationalität oder der ethnischen Herkunft. Religion wurde aus dem Text der Antirassismusrichtlinie der EU ausgeschlossen, ist aber in der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie enthalten. In Bezug auf die Rechtsprechung stützten sich rechtliche Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit Islamfeindlichkeit im Allgemeinen auf die Religionsfreiheit oder religiöse Diskriminierung⁹⁴ und nicht auf rassistische Diskriminierung. Der EGMR hat erklärt, dass Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft eine Form der rassistischen Diskriminierung ist, hat aber allgemein keine ähnliche Verbindung zwischen Religion und rassistischer Diskriminierung hergestellt. In einem Fall entschied der EGMR, dass die Diskriminierung eines jüdischen Klägers eine Form der rassistischen Diskriminierung ist, ging aber in seinem Urteil nicht auf die Religion ein und stützte sich stattdessen auf das Konzept der ethnischen Herkunft.⁹⁵

Neben der Untersuchung der Zusammenhänge zwischen religiöser und rassistischer Diskriminierung sollten Forschende auch die Rolle berücksichtigen, die das Geschlecht bei der Entscheidungsfindung in der Terrorbekämpfung spielt.⁹⁶ Geschlechtsspezifische Annahmen über die individuelle Handlungsfähigkeit, einschließlich Annahmen darüber, dass Frauen „die erste Schutzlinie bei der Verhinderung von

92 CERD, „General Recommendation 30: Discrimination against non-citizens“ (2002), UN Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

93 UN-Sonderberichterstatterin zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, „Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance“ (2018), UN Doc. A/HRC/38/52 (eigene Übersetzung).

94 Siehe EGMR [GK], *S.A.S. gegen Frankreich*, Nr. 43835/11 (2014); EuGH, Rs. C-157/15, *Samira Achbita und Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding gegen G4S Secure Solutions NV* (2017) ECLI:EU:C:2017:203; Rs. C-188/15, *Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l'homme (ADDH) gegen Micropole SA* (2017), ECLI:EU:C:2017:204.

95 EGMR [GK], *Sejdić und Finci gegen Bosnien und Herzegowina*, Nr. 27996/06 und 34836/06 (2009).

96 Jayne Huckerby und Margaret Satterthwaite (Hrsg.) *Gender, National Security, and Counter-Terrorism: Human Rights Perspectives* (Routledge, 2013); Fionnuala Ní Aoláin und Jayne Huckerby, „Gendering Counterterrorism: How to, and How Not to – Part II“ (2018), <https://www.justsecurity.org/55670/gendering-counterterrorism-to-part-ii/>; Sahar F. Aziz, „From the Oppressed to the Terrorist: Muslim American Women in the Crosshairs of Intersectionality“ (2012), 9 *Hastings Race and Poverty L. J.* 191; SOS Racismo, *Islamophobia and Gender: Women, Feminisms, Institutions and Discourses in Relation to Sexism and Racism* (2018).

Terrorismus und Extremismus sind⁹⁷ oder zur Teilnahme an bewaffneten Gruppen gezwungen werden, können Strategien zur Terrorismus- und Extremismusbekämpfung beeinflussen. Die Integration des Geschlechts in die Diskriminierungsforschung beinhaltet mehr als nur die Untersuchung der Auswirkungen von Gesetzen und Praktiken zur Terrorbekämpfung auf Frauen, denn Stereotypen in Bezug auf die Neigung junger Männer zu Gewalt oder „Radikalisierung“ können bei der Entscheidungsfindung der Behörden ebenfalls eine Rolle spielen. Die Forschenden sollten prüfen, ob die untersuchten Gesetze und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung geschlechtsspezifische Stereotypen aufrechterhalten und sich unterschiedlich auf die Geschlechter auswirken, einschließlich der Auswirkungen auf muslimische Frauen, die möglicherweise „unverhältnismäßig stark unter dem zunehmenden antimuslimischen Rassismus und der Diskriminierung zu leiden haben, die sich aus solchen Maßnahmen ergeben“.⁹⁸

Wie können Forschende angesichts dieser komplexen Sachlage ein verbotenes Diskriminierungsmerkmal erkennen? Es ist typische gute Praxis, Diskriminierungsgründe auf der Grundlage des Kontexts und der verfügbaren Beweise zu ermitteln und die Verbindungen zwischen diesen Gründen zu erklären (s. obige Absätze). In beobachtungsbasierten Studien mit *ethnic profiling* durch die Polizei erfassen die beobachtenden Personen beispielsweise häufig Daten zum ethnischen Erscheinungsbild entsprechend ihrer eigenen Wahrnehmung (siehe z.B. die Studie zu *ethnic profiling* in Abschnitt 3.3.6.5). Obwohl die Zuordnung der ethnischen Herkunft auf Grundlage des Aussehens kompliziert und anfällig für Fehler ist, ist die ethnische Herkunft dennoch der wichtigste verbotene Grund im Zusammenhang mit diesen Studien. In der unten angeführten Rechtssache *Hassan v. City of New York* argumentierten die Klageführenden, dass auf Basis der verfügbaren Beweise das verbotene Diskriminierungsmerkmal die Religion war; so hieß es beispielsweise in offiziellen Dokumenten, die von den Klageführenden als Beweismittel vorgelegt wurden, dass von den 28 vom NYPD ermittelten „Abstammungen von Interesse“ das NYPD, „explizit Personen und Einrichtungen mit diesen ‚Abstammungen‘ [von seinem Überwachungsprogramm zur Terrorbekämpfung] ausschließt, sofern sie keine Muslim*innen sind“ (wie Menschen christlichen Glaubens aus Ägypten und Menschen jüdischen Glaubens aus Syrien). Das Vorgehen des NYPD basierte also eindeutig auf der Religion und nicht auf der ethnischen Herkunft.⁹⁹

97 ENAR, *Instrumentalising Women's Rights in Racist Discourses: We Need an Intersectional Approach* (2019) (eigene Übersetzung).

98 Center for Human Rights and Global Justice, *Women and Preventing Violent Extremism: The U.S. and U.K. Experiences* (New York: NYU School of Law, 2012), S. 9 (eigene Übersetzung).

99 *Hassan v. City of New York*, 804 F.3d 277, 286 (3d Cir. 2015), Abs. II.A.1 (eigene Übersetzung).

Auch wenn aufgrund einer beschränkten Anzahl verfügbarer Beweise die geltend gemachten Gründe begrenzt sein können, wird Forschenden, die sich mit der Diskriminierung von muslimischen Menschen in Europa befassen, geraten, angesichts der gut dokumentierten und zunehmenden Rassifizierung von Menschen muslimischen Glaubens den Zusammenhang zwischen Rasse und Religion zu erklären. Es ist auch ratsam, die Gründe zu nennen, warum die diskriminierte Person glaubt, dass sie diskriminiert wurde. Die vom Gesetz auferlegten Trennungen zwischen Kultur oder Tradition und Religion können künstlich sein und nicht dem entsprechen, wie eine Person sich selbst sieht und von der Gesellschaft gesehen wird. Forschungen zur Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung sollten hervorheben, dass, auch wenn aufgrund der vorliegenden Beweise nur ein einziger Grund geltend gemacht werden kann, die Begriffe „Rasse“, Religion und ethnische Zugehörigkeit nach dem 11. September 2001 so verschmolzen wurden, dass der Islam, muslimische Menschen und „dunkelhäutige Männer“ im Allgemeinen als radikal und gefährlich für die nationalen Sicherheitsinteressen des Westens „rassifiziert“ werden.

Hassan gegen die Stadt New York (Nr. 14–1688) – United States Court of Appeals for the Third Circuit, 2015

Dokumente, die der Associated Press im Jahr 2011 zugespielt wurden, enthüllten ein geheimes Überwachungsprogramm des NYPD zur Terrorbekämpfung, das auf muslimische Menschen abzielte. Das Programm umfasste Audio- und Videoüberwachung, umfangreiche Kartierungen von muslimischen religiösen Einrichtungen, Geschäften und Versammlungsorten, Infiltration durch verdeckte Ermittlungsbeamte und den Einsatz von Informanten aus der Gemeinde. Das NYPD räumte selbst ein, dass das Programm zu keiner einzigen neuen Spur geführt hatte.¹⁰⁰

Die vom Center for Constitutional Rights angestrebte Klage war die erste von drei Klagen gegen das NYPD-Programm. Es ging darin um die Überwachung von muslimischen Menschen in New Jersey durch das NYPD. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, aber nachdem ein Berufungsgericht zugunsten der Kläger entschieden hatte, erklärte sich die Stadt New York bereit, den Fall mit einem Vergleich beizulegen. Der Vergleich beinhaltete eine Reihe positiver Ergebnisse für die Aktivist*innen, einschließlich der Zusage des NYPD, die Einheiten, die die Bespitzelung vornahmen, aufzulösen und keine Überwachung auf der Grundlage von Religion und Sprache vorzunehmen.

Wie haben die Klageführenden die Diskriminierung in diesem Fall bewiesen?

Die Klageführenden führten einen Verstoß gegen die Gleichstellungsklausel („Equal Protection Clause“) der Verfassung der Vereinigten Staaten durch Diskriminierung aufgrund der Religion und einen Verstoß gegen das Recht auf freie Religionsausübung gemäß dem ersten Verfassungszusatz an. Um einen Anspruch gemäß der Gleichstellungsklausel geltend zu machen, mussten die Kläger beweisen, dass das NYPD sie absichtlich aufgrund ihrer Religion ausgewählt hatte. Dies erforderte Beweise zu Politiken und Praktiken, die Personen ausdrücklich auf Basis ihrer Religion einstuften.

Das Argument der Klageführenden für eine Diskriminierung aus religiösen Gründen stützte sich auf Folgendes:

- Die NYPD-Dokumente führten 28 Länder als „Abstammungen von Interesse“ auf, schlossen aber ausdrücklich nicht-muslimische Menschen aus diesen Ländern aus (z.B. koptische Christ*innen aus Ägypten). Aus den Berichten des NYPD hinsichtlich der Überwachung geht eindeutig hervor, dass die Gemeinden auf das Vorhandensein von muslimischen Menschen untersucht wurden (z.B.: „Es wurde keine muslimische Komponente innerhalb dieser [portugiesischen oder brasilianischen] Gemeinden festgestellt“).¹⁰¹
- Informant*innen wurden gezielt in Moscheen platziert, um die Gottesdienste zu überwachen und Informationen über die Gemeindemitglieder zu sammeln. Informant*innen berichteten auch über muslimische Geschäfte und andere Versammlungsorte.
- Muslimische Studierendenvereinigungen wurden überwacht, während die Aktivitäten christlicher, jüdischer oder anderer religiöser Gruppen nicht überwacht wurden.
- Neben den NYPD-Dokumenten zu diesem Überwachungsprogramm, den Zeugenaussagen von Informant*innen und den von der Überwachung betroffenen Personen stützten sich die Klageführenden auf Aussagen von Bürgermeister Michael Bloomberg und anderen hochrangigen Staatsbediensteten, die die Überwachung von muslimischen Menschen im Rahmen des Programms billigten.

Die Klageführenden argumentierten, dass diese Ungleichbehandlung ihnen und der gesamten muslimischen Gemeinschaft schade. Die Überwachung füge den Opfern direkten Schaden zu, wie z.B. weniger Personen, die die Moschee besuchen, eine veränderte und geringere Ausübung der Religion, sowie negative finanzielle Auswirkungen auf muslimische Geschäfte.

100 *Hassan v. City of New York* (Nr. 14–1688), D.N.J. erste ergänzte Klageschrift, Abs. 2, https://ccrjustice.org/sites/default/files/as-sets/10_First%20Amended%20Complaint.10.3.2012.pdf.

101 *Hassan v. City of New York*, 804 F.3d 277 (3d Cir. 2015), Abs. II.A.1 (jeweils eigene Übersetzung).

Die Überwachung stigmatisiere auch muslimische Menschen und schüre so zusätzlich Vorurteile und Diskriminierung gegen sie.

Die Stadt New York entgegnete, dass die Anschläge vom 11. September 2001 von Muslimen begangen wurden und dass eine Politik, die direkt im Anschluss an die Anschläge auf diese wahrgenommene Bedrohung abziele, naturgemäß ungleiche Auswirkungen auf muslimische Menschen haben würde. Sie argumentierte, dass die Überwachung einem legitimen Ziel diene.

Das Gericht wies die Argumente der Stadt zurück und entschied zu Gunsten der Klageführenden. Kann eine klageführende Person auf eine ausdrücklich diskriminierende Politik verweisen, die gezielt muslimische Menschen ausgrenzt, rechtfertigt auch ein Strafverfolgungsmotiv diese Praktik nicht: „Selbst wenn die NYPD-Beamten subjektiv durch einen legitimen Strafverfolgungszweck motiviert waren (egal wie aufrichtig), haben sie vorsätzlich diskriminiert, weil sie die Klageführenden nicht überwacht hätten, wenn sie keine Muslime gewesen wären.“¹⁰² Das Gericht warnte mit folgender Aussage davor, den verfassungsrechtlichen Schutz im Namen einer tatsächlichen oder vermeintlichen Notlage zu unterwandern: „Was hier unter einem Deckmantel geschieht, ist nicht neu. Wir haben früher schon ähnliche Wege beschritten. Amerikanische Juden während der *Red Scare*, Afro-Amerikaner während der Bürgerrechtsbewegung und japanischstämmige Amerikaner während des Zweiten Weltkriegs sind Beispiele, die einem sofort einfallen.“¹⁰³

In Bezug auf die Beweise stellte das Gericht fest, dass die Behauptung der Klageführenden gut begründet sei, denn sie lege dar, wann die Politik entstand, wo und warum sie eingesetzt wurde und welche Methoden zum Einsatz kamen.¹⁰⁴

Gewonnene Erkenntnisse

- Überwachungsmaßnahmen aus Gründen der Diskriminierung anzugreifen ist im Allgemeinen schwierig, da der Prozess der Entscheidungsfindung geheim gehalten wird. Hier stammte der Großteil der Beweise, die zeigten, dass die Entscheidung des NYPD auf der Religion der Zielpersonen beruhte, aus den NYPD-Dokumenten selbst. Diese Dokumente wurden der Presse zugespielt und weitere Informationen durch eine mehrjährige Recherche der Associated Press gewonnen. Ähnliche Fälle wurden dadurch erleichtert, dass sich ehemalige Informant*innen gegen das FBI wandten und mit Nichtregierungsorganisationen zusammenarbeiteten (einschließlich eines Falles, der von der American Civil Liberties Union (ACLU) of Southern California wegen diskriminierender Überwachung der muslimischen Gemeinden in Südkalifornien angestrengt wurde¹⁰⁵).
- Da dieser Fall durch einen Vergleich beigelegt wurde und nicht in das Stadium der Offenlegung (*discovery*) gelangte, enthielt das Beweismaterial keine schriftlichen Anweisungen, die ausdrücklich besagten, dass muslimische Menschen ins Visier genommen wurden. Dennoch begründeten andere Beweise insgesamt die Behauptung einer direkten Diskriminierung. Die Verteidigung der Stadt war, wie im europäischen Kontext üblich, ein Appell an den „gesunden Menschenverstand“, der besagte, dass der Fokus auf muslimische Menschen eine natürliche Folge des verfolgten legitimen Ziels sei. Die Ablehnung durch das Gericht zeigte, dass Argumente bezüglich des „gesunden Menschenverstands“ nicht zur Rechtfertigung dienen dürfen, muslimische Menschen aus Gründen der nationalen Sicherheit ins Visier zu nehmen.

¹⁰² Ebd., S. 298, Abs. IV.A.1.ii.

¹⁰³ Ebd., S. 309, Abs. V.

¹⁰⁴ Ebd., S. 295 f., Abs. IV.A.1.i.

¹⁰⁵ Siehe <https://www.civilfreedoms.org/?p=20536>

3.2.2.2. Andere Diskriminierungsgründe im Kontext der Terrorbekämpfung

Obwohl sich dieses Forschungshandbuch weitgehend auf die Diskriminierung von muslimischen Menschen als die häufigste Form der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung in Europa konzentriert, kann die Diskriminierung aus anderen Gründen in bestimmten Ländern relevanter sein. Klagen wegen Diskriminierung wurden vor dem EGMR gegen die Türkei in Bezug auf Verstöße durch Militär- und Sicherheitskräfte in der überwiegend kurdischen Südostregion und gegen das Vereinigte Königreich im Zusammenhang mit dem Konflikt in Nordirland erhoben. Diese Klagen begründeten die Diskriminierung aufgrund der ethnischen oder nationalen Herkunft oder der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit mit der Tatsache, dass die Übergriffe der Sicherheitskräfte bestimmte Communities unverhältnismäßig stark betrafen.¹⁰⁶ Obwohl der EGMR diese Klagen aus Mangel an Beweisen überwiegend abgewiesen hat, hat sich das Verständnis von Diskriminierung seither erheblich verändert. Die Methoden und Informationen in diesem Handbuch sollen die Erhebung und Analyse von Beweisen für Diskriminierung vorantreiben. Das schließt ähnliche Fälle von Diskriminierung aus Gründen der ethnischen oder nationalen Herkunft ein, die in der Vergangenheit vom EGMR abgelehnt wurden.

Empfehlung

Forschende, die eine Diskriminierung von Menschen muslimischen Glaubens im Kontext der Terrorbekämpfung untersuchen, sollten auf der Grundlage des Kontexts und der verfügbaren Beweise spezifische Diskriminierungsgründe benennen und dabei auch die Art und Weise erklären, in der muslimische Menschen zunehmend rassifiziert werden, so dass die Gründe „Rasse“, Religion und ethnische Herkunft miteinander verknüpft werden.

3.2.2.3. Kausalzusammenhang

Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen der weniger günstigen Behandlung und den verbotenen Gründen bestehen. Dies bedeutet nicht, dass der verbotene Grund der einzige Grund für die weniger günstige Behandlung sein muss. Wie bereits in Abschnitt 2.2.3 erörtert, liegt in vielen Fällen von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung *ethnic profiling* vor. Dieses ist wie folgt definiert: Wenn der verbotene Grund bei der Entscheidungsfindung „in irgendeinem Maße“ oder „in Kombination mit anderen Faktoren“ herangezogen wird. Als solches ist „die Praktik,

¹⁰⁶ Siehe z.B.: EGMR, *McKerr gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 28883/95 (2001); *Jordan gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 24746/94 (2001); *Aktaş gegen die Türkei*, Nr. 24351/94 (2003); *Avşar gegen die Türkei*, Nr. 25657/94 (2001); *Kurt gegen die Türkei*, Nr. 24276/94 (1998).

Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder nationale Herkunft entweder als einzigen Faktor *oder als einen von mehreren Faktoren* bei [einer] Strafverfolgungsentscheidung zu verwenden“, diskriminierend.¹⁰⁷

Im Kontext der Terrorbekämpfung werden die Behörden Maßnahmen auf der Grundlage einer Reihe von Faktoren rechtfertigen, von denen nur einige mit einem geschützten Grund in Verbindung stehen können. So haben beispielsweise die Behörden in Frankreich die Verhängung von Aufenthaltsverfügungen mit Faktoren wie „einem einsetzenden Bartwuchs bei einer Person; dem Besitz religiöser Dokumente“ ...; dem Besitz von CDs mit Korangesängen oder –rezitationen; dem Kleidungsstil einer Person; dem geäußerten Wunsch, in einem muslimischen Land zu leben; den angeblichen Verbindungen zu Personen, die den Islam ‚streng‘ praktizieren, und ganz allgemein mit der ‚Manifestation‘ der Religionsausübung (d.h. des Islam)“ begründet.¹⁰⁸ Diese Faktoren, die mit der Religion zusammenhängen, werden oft mit anderen Faktoren kombiniert, wie z.B. frühere Straftaten oder die Verbindung zu Personen, die entweder verdächtigt oder wegen terroristischer Straftaten verurteilt wurden. Die mit der Religion zusammenhängenden Faktoren müssen nicht der einzige Grund für den Erlass einer Verfügung sein, aber sie müssen, möglicherweise in Kombination mit anderen Faktoren, bei der Entscheidungsfindung der Behörden eine Rolle gespielt haben.¹⁰⁹

Der Nachweis eines kausalen Zusammenhangs zwischen der fraglichen Behandlung und dem verbotenen Grund ist der schwierigste Aspekt bei der Begründung eines Diskriminierungsvorwurfs. Die in Abschnitt 3.3 aufgeführten Methoden sind Hilfsmittel, um diesen kausalen Zusammenhang herzustellen.

3.2.3. Ohne objektive und angemessene Rechtfertigung

Obwohl es in der Verantwortung des Staates liegt, eine objektive und angemessene Rechtfertigung für die diskriminierenden Auswirkungen von Maßnahmen zur Terrorbekämpfung zu liefern (siehe nachfolgenden Abschnitt 3.2.4), müssen Forschende mögliche Rechtfertigungen für eine weniger günstige Behandlung in Betracht ziehen und ansprechen, um eine starke Diskriminierungsklage vorzubringen.

107 Olivier de Schutter und Julie Ringelheim, „Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law“ (2008), 71:3 *Modern Law Review* 358, 363 (eigene Übersetzung).

108 Amnesty International, *Punished without Trial: The Use of Administrative Control Measures in the Context of Counter-Terrorism in France* (2018), EUR 21/9349/2018, S. 29 (eigene Übersetzung).

109 Olivier de Schutter und Julie Ringelheim, S. 8.

3.2.3.1. Prüfungsdichte

Bevor diese Fragen untersucht werden, ist es wichtig, den Kontrollmaßstab zu verstehen, der für Diskriminierungsklagen gilt. Nach internationalem Recht, insbesondere vor dem EGMR, genießen Staaten einen Beurteilungsspielraum (*margin of discretion*) bei der Entscheidung, ob eine Ungleichbehandlung objektiv gerechtfertigt ist. Der Umfang dieses Spielraums hängt jedoch von den Umständen, dem Gegenstand und dem Hintergrund ab.¹¹⁰ Insbesondere in Fällen der nationalen Sicherheit haben die Gerichte den Staaten einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt (obwohl dies beim EGMR nicht durchweg der Fall war¹¹¹) und sich der Vorstellung angeschlossen, dass die Exekutive zur Beurteilung nachrichtendienstlicher Angelegenheiten besser befähigt sei als die Judikative. Dies wird jedoch durch den strengen Kontrollmaßstab in Bezug auf Unterscheidungen wegen der Rasse¹¹², Religion¹¹³ oder Nationalität abgemildert.¹¹⁴ Laut EGMR muss in Fällen, in denen eine Ungleichbehandlung „aufgrund von Rasse, Hautfarbe oder ethnischer Herkunft vorliegt, der Begriff der objektiven und angemessenen Rechtfertigung so eng wie möglich ausgelegt werden“.¹¹⁵ Derartige Unterscheidungen erfordern zur Rechtfertigung „sehr gewichtige Gründe“. Der EGMR hat in ähnlicher Weise erklärt (in einem Fall, der sich auf die öffentliche Ordnung und die Verhinderung von Straftaten bezog), dass eine Ungleichbehandlung, „die ausschließlich oder in entscheidendem Maße auf der ethnischen Herkunft einer Person beruht“, nicht gerechtfertigt werden kann.¹¹⁶

3.2.3.2. Legitimes Ziel

Staaten versuchen häufig, diskriminierende Terrorbekämpfungsmaßnahmen mit dem Verweis auf die legitimen Ziele der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung zu rechtfertigen. Sie argumentieren beispielsweise, dass ein unverhältnismäßig starker Fokus auf Menschen muslimischen Glaubens natürlich ist, weil die größte Bedrohung für die nationale Sicherheit von sogenannten „islamistischen“ Gruppen ausgehe. Forschende sollten

110 EGMR, *Rasmussen gegen Dänemark*, Nr. 8777/79 (1984), Abs. 40.

111 Siehe z.B. EGMR [Pl.], *Observer und Guardian gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 13585/88 (1991); EGMR [GK], *Süreker und Özdemir gegen die Türkei*, Nr. 23927/94 und 24277/94 (1999); *Slivenko gegen Lettland*, Nr. 48321/99 (2003); EGMR, *Zarakolu und Belge Uluslararası gegen die Türkei*, Nr. 26971/95 (2004).

112 EKMR [Pl.], *Ostafrikanische Asiaten gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 4403/70 (1973), Abs. 207.

113 EGMR, *Hoffmann gegen Österreich*, Nr. 12875/87 (1993), Abs. 36.

114 EGMR, *Gaygusuz gegen Österreich*, Nr. 17371/90 (1996), Abs. 42.

115 EGMR [GK], *Oršuš und andere gegen Kroatien*, Nr. 15766/03 (2010), Abs. 156.

116 EGMR, *Timishev gegen Russland*, Nr. 55762/00 und 55974/00 (2005), Abs. 54.

prüfen, ob ein erklärtes nationales Sicherheitsziel ausreichend eng definiert ist. Die sog. *Syrakus-Prinzipien* geben nützliche Hinweise zur Prüfung von Einschränkungen der im IPbpR niedergelegten Rechte.¹¹⁷ Grundsatz 29 besagt, dass die nationale Sicherheit nur dann zur Rechtfertigung von Maßnahmen herangezogen werden kann, „wenn diese zum Schutz der Existenz der Nation oder ihrer territorialen Integrität oder politischen Unabhängigkeit gegen Gewalt oder die Androhung von Gewalt getroffen werden“. Ein deutsches Verfassungsgerichtsurteil entschied in Bezug auf ein Datenerfassungsverfahren, das auf muslimische Menschen abzielte, dass zur Feststellung eines nationalen Sicherheitsziels, das ein solches Verfahren rechtfertigen kann, „eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge“ erforderlich ist und nicht nur eine allgemeine Gefahr.¹¹⁸

Forschende werden erkennen, dass Staaten oft von Befugnissen zur Terrorbekämpfung Gebrauch machen, obwohl kein reales nationales Sicherheitsziel besteht. Befugnisse zur Terrorbekämpfung werden typischerweise in Anspruch genommen, weil sie staatlichen Akteuren einen größeren Ermessensspielraum einräumen, oft mit weniger Rechenschaftspflichten oder Aufsicht als in anderen Bereichen von Recht und Politik. Zum Beispiel können sich Strafverfolgungsbeamte auf die nationale Sicherheit berufen, um Identitätskontrollen zu rechtfertigen, die eindeutig routinemäßigen Einwanderungszwecken dienen und auf Bürger*innen ethnischer Minderheiten abzielen. Forschende sollten prüfen, ob ein erklärtes nationales Sicherheitsziel unter den gegebenen Umständen legitim und angemessen ist.

3.2.3.3. Geeignetheit

Auch die Mittel zur Erreichung des nationalen Sicherheitsziels müssen geeignet sein. Forschende werden abwägen müssen, ob die Politik oder die Maßnahme geeignet und effektiv ist, um das vom Staat verfolgte Ziel zu erreichen. Die meisten Maßnahmen zur Terrorbekämpfung können für ihre Unwirksamkeit kritisiert werden. In Frankreich führten beispielsweise nur 25 von 3.242 Durchsuchungen der Behörden, die zu Beginn des im November 2015 ausgerufenen Notstandes durchgeführt wurden, zu strafrechtlichen Ermittlungen aufgrund einer terroristischen Straftat (davon 21 wegen der „Rechtfertigung von Terrorismus“ – ein vage definierter

117 UN-Menschenrechtskommission, „The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights“ (1985), UN Doc. E/CN.4/1985/4.

118 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006 – 1 BvR 518/92, BVerfGE 115, 320.

Straftatbestand, der die Meinungsfreiheit ungerechtfertigt einschränkt).¹¹⁹ Terrorbekämpfungsfachleute kritisieren, dass Maßnahmen wie Abschiebung und der Entzug der Staatsangehörigkeit aus Gründen der nationalen Sicherheit eine angebliche Bedrohung lediglich nach außen verlagern, anstatt ihr entgegenzuwirken, und im Widerspruch zu verbindlichen Verpflichtungen zur internationalen Zusammenarbeit in der Terrorbekämpfung stehen.¹²⁰

Die Wirksamkeit von präventiven Maßnahmen zur Terrorbekämpfung, insbesondere von solchen, die auf „Extremismus“ oder „Radikalisierung“ abzielen, wurde als „unsicher bis deutlich kontraproduktiv“ bewertet.¹²¹ Den Tests zur Feststellung einer „Radikalisierung“, die sich auf die Religionsausübung als Indikator beziehen, fehlt jede wissenschaftliche Grundlage; die Regierungen selbst haben zugegeben, dass es nicht den einen Weg zur Gewalt gibt und dass Religion selten ein relevanter Faktor ist.¹²² Es sollte auch berücksichtigt werden, dass die Wirksamkeit von Präventivmaßnahmen nicht empirisch überprüft werden kann, da dies die Erbringung eines Negativnachweises erfordert. Dies erschwert die Fähigkeit des Staates, sein Handeln objektiv zu rechtfertigen. Wie die UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte feststellte, sind Beweise für erfolgreiche Ansätze zur Extremismusbekämpfung „rar gesät“ und viele solcher Programme zu sehr auf religiöse Ideologien fokussiert, „obwohl empirische Daten fehlen, um die Annahme zu stützen, dass religiöse Ideologie Terrorismus fördert“.¹²³ Während die Staaten die Wirksamkeit ihrer eigenen Politik oft nicht verfolgen, können Forschende die Analysen von akademischen Sachverständigen und Think Tanks zu Rate ziehen.¹²⁴

119 Amnesty International, *Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France's State of Emergency* EUR 21/3364/2016 (2016), S. 33, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EU-R2133642016ENGLISH.pdf>.

120 In der Resolution 1373 (2001) des Sicherheitsrates heißt es, dass alle Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass jede Person, die sich an der Finanzierung, Planung, Vorbereitung oder Begehung terroristischer Handlungen oder an der Unterstützung terroristischer Handlungen beteiligt, vor Gericht gestellt wird, und dass die Mitgliedstaaten einander bei strafrechtlichen Ermittlungen oder Verfahren im Zusammenhang mit der Finanzierung oder Unterstützung von Terrorakten ein Höchstmaß an Unterstützung gewähren sollen.

121 Quirine Eijkman und Bart Schuurman, „Preventive Counter-Terrorism and Non-Discrimination in the European Union: A Call for Systematic Evaluation“ (2011), ICCT – The Hague Research Paper, S. 23.

122 Alan Travis, „MI5 Report Challenges Views on Terrorism in Britain“, *Guardian* (2008), <https://www.theguardian.com/uk/2008/aug/20/uksecurityterrorism1>.

123 UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Human rights impact of policies and practices aimed at preventing and countering violent extremism“ (2020), UN Doc. A/HRC/43/46, Abs. 16 (eigene Übersetzung).

124 Siehe z.B. C. Lum, L.W. Kennedy und A.J. Sherley, „The Effectiveness of Counter-terrorism Strategies: A Campbell Systematic Review“, Campbell Collaboration review paper (2006), verfügbar unter https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/64637/1010_R2.pdf.

Diskriminierende Maßnahmen in der Terrorbekämpfung können auch unbeabsichtigte oder weniger direkte Folgen nach sich ziehen, die sie im Hinblick auf das erklärte nationale Sicherheitsziel unwirksam machen. So gibt es beispielsweise immer mehr Forschungsergebnisse, die zeigen, dass die Bereitschaft einer Person zur Kooperation mit der Polizei, einschließlich der Warnung vor Terrorgefahren, von ihrer Wahrnehmung der polizeilichen Legitimität beeinflusst wird.¹²⁵ Eine britische Studie ergab, dass die Bereitschaft von muslimischen Menschen zur Zusammenarbeit mit der Polizei maßgeblich von der wahrgenommenen Fairness sowohl bei der Umsetzung von Gesetzen und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung als auch bei der Formulierung und Ausarbeitung von Richtlinien beeinflusst wird.¹²⁶ Individuen reagieren nicht nur darauf, wie sie von der Polizei behandelt werden, sondern auch darauf, wie andere Personen behandelt werden, die einer Gruppe angehören, mit der sie sich identifizieren. Das „Eminent Jurists Panel“ der Internationalen Juristenkommission stellte fest, dass frühere Maßnahmen zur Terrorbekämpfung „oft genau die Menschen verprellten, die bei der Sammlung von Informationen, der Verhinderung von Terroranschlägen und der Bereitstellung von Beweisen helfen könnten“.¹²⁷ Im weiteren Sinne stellte das „Eminent Jurists Panel“ auch in Frage, ob die Verwendung der dämonisierenden Begriffe „Terrorist“ und „Terrorismus“ in Gesetzen und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung „die Suche nach Lösungen eher behindert als erleichtert“, und stellte fest, dass „umfassende Lösungen, einschließlich politischer, sozialer und wirtschaftlicher Ansätze, notwendig sind“.¹²⁸

3.2.3.4. Erforderlichkeit

Die Staaten müssen auch nachweisen, dass eine diskriminierende Maßnahme erforderlich ist, d.h. es besteht keine weniger diskriminierende Alternative. Forschende sollten bei ihrer Bewertung der Erforderlichkeit Alternativen zu der betreffenden Maßnahme in Betracht ziehen. Hätten die Strafverfolgungsbehörden, anstatt eine Moschee zu schließen, gewöhnliche Ermittlungsmaßnahmen ergreifen können, wie z.B. eine gezielte, auf einem begründeten Verdacht beruhende Überwachung jener Personen, für die spezifische Hinweise zu einer konkreten Bedrohung vorlagen? Hätte man eine Person unter der Aufsicht staatlicher Behörden einreisen lassen können,

125 Tufyal Choudhury, „The Experience of Canadian Muslim Civil-Society Organizations and Activists in Influencing and Shaping Counter-terrorism Legislation“ (2017), Arbeitspapier für das kanadische Netzwerk für Forschung zu Terrorismus, Sicherheit und Gesellschaft (TSAS), S. 19.

126 Aziz Huq, Tom R. Tyler, und Stephen J. Schulhofer, „Mechanisms for Eliciting Cooperation in Counter-terrorism Policing: Evidence from the United Kingdom“ (2011), 8 *Journal of Empirical Legal Studies*, S. 728–761.

127 International Commission of Jurists, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (2009), S. 42.

128 Ebd., S. 43.

anstatt ihr im Ausland die Staatsbürgerschaft zu entziehen, um eine Rückkehr in die Heimat zu verhindern? Und könnte diese Person bei Hinweisen auf eine konkrete Bedrohung Gegenstand gewöhnlicher Ermittlungsmethoden sein? In vielen Fällen wird es alternative, weniger einschneidende oder strafende Maßnahmen geben, die den Staaten zur Verfügung stehen.

Die Forschenden können im Falle von schwerer Gewalt auch über die individuelle Ebene hinaus auf Alternativen zum Terrorbekämpfungsrahmen verweisen. Anhand von Beispielen aus der Vergangenheit stellte das „Eminent Jurists Panel“ fest, dass ein breites Spektrum an politischen Maßnahmen zur Terrorismusprävention erforderlich ist, einschließlich „in den Bereichen Bildung, Beziehungen zwischen Communities, Polizeiarbeit, Wirtschaft, Außenpolitik, Achtung der Rechte von Minderheiten-Communities und Einbeziehung von Menschenrechts- und Gleichheitsaspekten in die gesamte Regierungspolitik“.¹²⁹ In ähnlicher Weise hat das OHCHR im Bezug auf Programme zur Bekämpfung von gewalttätigem Extremismus festgestellt, dass es erforderlich ist, „über einfache Sicherheitsmaßnahmen hinaus eine Kombination von individuellen, situationsbezogenen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Faktoren und deren Zusammenspiel sorgfältig zu prüfen“.¹³⁰ Andere haben auf die Notwendigkeit hingewiesen, die zugrunde liegenden Ursachen von Gewalt zu bekämpfen. Das beinhaltet die „drastische Reduktion von Ungleichheit durch Maßnahmen in den Bereichen Beschäftigung, Wohlfahrt, Wohnungsbau, Bildung und Gesundheit“,¹³¹ „die Priorisierung staatlicher Rechenschaftspflichten“¹³² bei Missbräuchen und Verstößen durch staatliche Behörden und die Verfolgung einer „ethischen Außenpolitik“¹³³.

3.2.3.5. Verhältnismäßigkeit

Um das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) zu erfüllen, muss das Ziel einer Maßnahme oder Politik die negativen Folgen für die Diskriminierungsoffer und die breitere Gemeinschaft aufwiegen. Forschende sollten die Beweise zu den kurz- und langfristigen negativen Auswirkungen der Antiterrorgesetze in Europa auf betroffene Personen und Gemeinschaften darlegen. Eine Person, die Gegenstand einer

129 Ebd., S. 118 (eigene Übersetzung).

130 OHCHR, „Report on Best Practices and Lessons Learned on How Protecting and Promoting Human Rights Contribute to Preventing and Countering Violent Extremism“ (2016), UN Doc. A/HRC/33/29, Abs. 13 (eigene Übersetzung).

131 Medact, *False Positives: The Prevent Counter-Extremism Policy in Healthcare* (2020), S. 64.

132 UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Human rights impact of policies and practices aimed at preventing and countering violent extremism“ (2020), UN Doc. A/HRC/43/46, Abs. 21.

133 CAGE, *Beyond Prevent: A Real Alternative to Securitised Policies* (2020), S. 38–40.

Antiterrormaßnahme ist, kann direkt negativ beeinflusst werden, indem sie beispielsweise Freiheitsentziehungsmaßnahmen unterworfen, in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt, aus ihrer Wohnung verwiesen wird oder sie Razzien und Überwachung erdulden muss. Die Familie einer betroffenen Person kann zudem unter erheblichen psychischen und finanziellen Problemen sowie unter Stigmatisierung durch die Gesellschaft leiden. Einige Maßnahmen zur Terrorbekämpfung können zum Auseinanderbrechen von Familien und zu Zwangstrennungen führen. Ziel einer diskriminierenden Antiterrormaßnahme oder einer Reihe von Maßnahmen zu sein, kann zu Scham, Angst, Beklemmung und einer Traumatisierung führen, mit potenziell lang anhaltenden Auswirkungen. Die wiederholte Erfahrung von rassistischer Diskriminierung wirkt sich negativ auf die psychische und physische Gesundheit ethnischer Minderheiten aus und trägt unter anderem zu vermindertem Selbstwertgefühl, Depressionen, psychischem Stress und Angstzuständen bei.¹³⁴ Diese Schäden müssen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Entscheidungstragenden im Kontext der Terrorbekämpfung und auch durch die Gerichte bei der Beurteilung der Frage, ob der Eingriff in die Rechte einer Person sowohl erforderlich als auch angemessen ist, sorgfältig berücksichtigt werden.

Im weiteren Sinne besteht die Gefahr, dass muslimische Menschen in ihrer politischen Meinungsäußerung unterdrückt werden und die Zivilgesellschaft sich selbst zensiert. Indem sie in der öffentlichen Wahrnehmung die Vorstellung aufrechterhalten, dass Angehörige des muslimischen Glaubens eine Bedrohung darstellen, nähren diskriminierende Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus auch die Diskriminierung von Muslim*innen in anderen Bereichen wie Beschäftigung und Bildung, und legitimieren Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Allgemeinen.

Empfehlung

Um eine Diskriminierung glaubhaft zu begründen, sollten Forschende mögliche Rechtfertigungsgründe für eine weniger günstige Behandlung identifizieren und ansprechen, wobei jeder mögliche Rechtfertigungsgrund im Hinblick auf seine Verhältnismäßigkeit geprüft werden muss.

¹³⁴ Siehe z.B. Elizabeth A. Pascoe, Laura Smart Richman, „Perceived Discrimination and Health: A Meta-analytic Review“ (2009) 135(4) *Psychol Bull*, S. 531–54; Stephanie Wallace, James Nazroo und Laia Bécarea „Cumulative Effect of Racial Discrimination on the Mental Health of Ethnic Minorities in the United Kingdom“ (2016) 106(7) *Am J Public Health*, S. 1294–1300.

3.2.4. Beweislast

In zivilrechtlichen Diskriminierungsklagen verlagert sich die Beweislast (d.h. die Pflicht, Tatsachen in einem Gerichtsverfahren schlüssig zu beweisen) von der Person, die eine Diskriminierung vorbringt (die klagende Partei), auf die vermeintlich verantwortliche Person (die beklagte Partei). Dies geschieht nach Feststellung eines Anscheinsbeweises (*prima facie* glaubhaft gemachter Sachverhalt) durch die klagende Partei, d.h. nach Vorbringen von Tatsachen, die auf eine Diskriminierung hindeuten.¹³⁵ Anders als in gewöhnlichen Zivilprozessen muss die klagende Partei also nicht endgültig beweisen, dass eine Diskriminierung vorlag. Sobald sie einen *Anscheinsbeweis* erbracht hat, obliegt es der beklagten Partei zu beweisen, dass keine Verletzung des Rechts auf Nichtdiskriminierung vorlag. Sie muss entweder nachweisen, dass die Ungleichbehandlung auf Gründen beruhte, die nichts mit einem geschützten Merkmal zu tun haben, oder eine objektive und angemessene Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung liefern.

Der Grundsatz der Beweislast wird von Gerichten in Gerichtsverfahren angewendet, ist aber auch für das Verständnis von Diskriminierungsforschung nützlich. Das Ziel der Menschenrechtsforschung ist:

*per Definition darauf beschränkt, Sachverhalte oder Verhaltensweisen darzustellen, bei denen eine Diskriminierung vermutet werden kann. Aufgrund der in Diskriminierungsfällen angewandten Beweisführung können wir in vielen Fällen nicht feststellen, ob eine Diskriminierung tatsächlich vorlag, da wir die im Diskriminierungsrecht typischen Beweisverfahren in der Feldforschung nicht einsetzen können.*¹³⁶

Obwohl Diskriminierung oft schwer zu beweisen ist, können Forschende von der geteilten Beweislast in Diskriminierungsfällen profitieren. Forschende und Aktivist*innen im Menschenrechtsbereich sollten alle Informationen vorlegen, die auf eine behauptete rechtswidrige Ungleichbehandlung oder auf deren Folgen hinweisen, und den Staat dazu auffordern, das Nichtvorliegen einer rechtswidrigen Diskriminierung zu beweisen. Es ist eine bewährte Praktik, vor der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen eine offizielle Erklärung der zuständigen Behörden mit der Bitte um Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung anzufordern, aber Forschende können potenziellen Rechtfertigungen für eine Ungleichbehandlung auch anhand von Regierungserklärungen, Gesetzestexten und Parlamentsdebatten

135 Siehe z.B. UN-Menschenrechtsausschuss, *Bhinder Singh gegen Kanada*, UN Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989); EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007), Abs. 82–84.

136 Dimitrina Petrova, „Researching Discrimination“, in: Bård A. Andreassen, Hans-Otto Sano und Siobhán McNerney-Lankford (Hrsg.), *Research Methods in Human Rights: A Handbook* (Edward Elgar Publishing 2017), S. 392 (eigene Übersetzung).

zuvorkommen und sicherstellen, dass diese Rechtfertigungen in ihren Forschungsergebnissen angemessen berücksichtigt werden. Bei der Veröffentlichung der Feststellung einer Diskriminierung obliegt es letztendlich der Organisation, die die Untersuchung durchführt, zu entscheiden, ob die von der betreffenden Regierung angeführte Rechtfertigung ausreichend ist und welchen Grad an Beweissicherheit sie vor der Veröffentlichung ihrer Ergebnisse erreichen möchte. Um einen Fall vor Gericht zu bringen, genügt ein Anscheinsbeweis. Es obliegt den Forschenden oder ihrer Organisation zu beurteilen, ob dieser hinreichend für eine öffentliche Anschuldigung ist.

Empfehlung

Die Forschenden sollten den zuständigen Behörden Beweise für eine Ungleichbehandlung vorlegen und sie auffordern, nachzuweisen, dass die Ungleichbehandlung rechtmäßig war.

3.3. Wie kann Diskriminierung bewiesen werden?

3.3.1. Einführung

In diesem Abschnitt werden verschiedene Möglichkeiten zur Erbringung eines Anscheinsbeweises für eine Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung und verschiedene Beweisquellen dargelegt, die auf der Rechtsprechung zu Diskriminierung basieren. Forschende im Bereich der Menschenrechte sollten eine Mischung aus diesen Methoden und Hilfsmitteln einsetzen, um eine fundierte Argumentation aufzubauen. Vor allem in vielen europäischen Ländern, in denen Diskriminierung oft weniger offensichtlich ist, wird es fast nie einen „schlagenden Beweis“ geben. In den meisten Fällen wird es notwendig sein, sich auf verschiedene Methoden und Beweisformen zu stützen, aus denen zusammengekommen auf eine Diskriminierung geschlossen werden kann. Wie der EGMR feststellte, kann ein *Anscheinsbeweis* für eine Diskriminierung durch das „Vorliegen ausreichend starker, eindeutiger und übereinstimmender Schlussfolgerungen oder ähnlicher unwiderlegbarer Tatsachenvermutungen“ erbracht werden.¹³⁷ Das bedeutet, dass Diskriminierungsforschung im Vergleich zu anderen Menschenrechtsverletzungen einen gewissen zusätzlichen Zeit- und Ressourcenaufwand erfordern kann. Forschende müssen ihre Nachforschungen zu Diskriminierung entsprechend planen und einige der folgenden Methoden von Anfang an in ihr Vorgehen integrieren.

¹³⁷ EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007), Abs. 178.

In diesem Abschnitt werden zunächst vier Wege oder Methoden zur Erbringung eines Anscheinsbeweises erläutert:

- Durch die Identifizierung von Gesetzen und Richtlinien, die explizit auf geschützte Merkmale abzielen;
- Durch den Nachweis einer Ungleichbehandlung zwischen zwei Gruppen oder Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden, *aufgrund* ihrer „Rasse“, ethnischen Herkunft oder eines anderen geschützten Merkmals (d.h. durch die Heranziehung einer Vergleichsgruppe);
- Durch das Einfließen von Stereotypen bezüglich bestimmter Gruppen in die Entscheidungsfindung;
- Durch die Feststellung eines allgemeinen Kontextes für die Diskriminierung einer bestimmten Gruppe.

In diesem Abschnitt werden weiterhin verschiedene Informations- und Beweisquellen, wie z.B. Befragungen und quantitative Daten, zur Erbringung eines Anscheinsbeweises auf Diskriminierung behandelt.

Die genaue Wahl der Methodik und Beweisformen hängt von der Forschungsfrage und den verfügbaren Informationsquellen ab. Wenn es zum Beispiel nicht möglich ist, eine geeignete Vergleichsgruppe heranzuziehen, wie es im Kontext der Terrorbekämpfung oft der Fall ist, können die Forschenden stattdessen versuchen, das Einfließen von Stereotypen in die Entscheidungsfindung und den allgemeinen Kontext für die Diskriminierung aufzuzeigen. Außerdem kann die Forschung zum Nachweis von Diskriminierung in einem Einzelfall und die Forschung zum Nachweis eines Diskriminierungsmusters oder der diskriminierenden Wirkung eines bestimmten Gesetzes unterschiedliche Vorgehensweisen erfordern. Im Allgemeinen muss für den Nachweis einer mittelbaren Diskriminierung umfangreiches Beweismaterial, oft aus verschiedenen Quellen, gesammelt werden, um zu zeigen, dass scheinbar neutrale Maßnahmen, Praktiken oder Gesetze bestimmte Gruppen unverhältnismäßig stark beeinträchtigen.

Empfehlung

Forschende sollten eine Kombination aus Methoden und Informationsquellen nutzen, die in diesem Forschungshandbuch skizziert sind, um eine möglichst starke Beweisführung aufzubauen. Forschende müssen ihre Nachforschungen zu Diskriminierung entsprechend planen und einige der folgenden Methoden von Anfang an in ihr Vorgehen integrieren.

3.3.2. Gesetze und Richtlinien mit expliziter Ausrichtung auf bestimmte Gruppen

Ein unverhältnismäßig starker Fokus auf bestimmte Gruppen kann im Wortlaut des Gesetzes oder der Maßnahme selbst oder in Zwischendokumenten mit Umsetzungshinweisen, wie Rundschreiben, Richtlinien, Budgets oder Schulungsmaterialien, erkennbar sein. Der CERD stellte fest, dass „eine Gesetzgebung, die zur Folge hat, dass bestimmte Gruppen oder die Zugehörigkeit zu bestimmten Communities ohne legitime Gründe bestraft werden“, ein Indikator für rassistische Diskriminierung ist.¹³⁸ So hat die Sonderberichterstatterin zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit argumentiert, dass „die niederländischen Gesetze zur Terrorbekämpfung derzeit eine Diskriminierung auf der Grundlage einer doppelten Staatsbürgerschaft zulassen und zur Folge haben“, indem sie zwischen einfacher und doppelter Staatsbürgerschaft unterscheiden und nur bei letzteren den Entzug der niederländischen Staatsbürgerschaft erlauben.¹³⁹ Forschende sollten untersuchen, ob Dokumente spezifisch auf eine Gruppe abzielen oder eine bestimmte religiöse oder kulturelle Praxis herausstellen, da dies auf eine unmittelbare Diskriminierung hinweist.

3.3.2.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung

Diese Methode findet breite Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung zur Erkennung von Maßnahmen und Praktiken, die explizit auf eine Gruppe abzielen. Im oben erwähnten *Fall Hassan v. City of New York* wurden muslimische Menschen in NYPD-Dokumenten eindeutig als die Zielgruppe eines Überwachungsprogramms zur Terrorbekämpfung genannt. Das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen stellte fest, dass die Prävention von gewalttätigem Extremismus „in bestimmten Ländern insgesamt auf den gewalttätigen Islamismus ausgerichtet ist und andere Formen des Extremismus ausblendet, was zu einer Stigmatisierung und Polarisierung führen kann“.¹⁴⁰ Zum Beispiel listet der Leitfaden zur Bekämpfung von Radikalisierung in Frankreich, der vom offiziellen Nationalen Zentrum für

138 CERD, „General Recommendation 31 on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System“ (2005), UN Doc. A/60/18, Abs. 4 (b).

139 UN-Sonderberichterstatterin zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, „Amicus Brief before the Dutch Immigration and Naturalisation Service“ (23. Oktober 2018), Abs. 53. Siehe auch Institute on Statelessness and Inclusion, „Principles on Deprivation of Nationality as a National Security Measure“ (2020), Grundsatz 6. Der EGMR bestätigte kürzlich den Entzug der französischen Staatsbürgerschaft von fünf Männern, die wegen terroristischer Straftaten verurteilt wurden, und erklärte, dass sie aufgrund ihrer doppelten Staatsbürgerschaft durch die Entscheidung nicht staatenlos wurden: EGMR, *Ghoumid und andere gegen Frankreich*, Nr. 52273/16, 52285/16, 52290/16, 52294/16, 52302/16 (2020).

140 Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP), „Assessing progress made and the future of approaches to preventing violent extremism: report of the second global meeting of UNDP on preventing violent extremism (Oslo II)“ (2018), S. 25 (eigene Übersetzung).

Unterstützung und Prävention von Radikalisierung herausgegeben wurde, „Männerbärte“ und „antiwestliche Rhetorik“ als Anzeichen für Radikalisierung auf.¹⁴¹ In den Niederlanden wird in einem umfassenden Aktionsprogramm zur Bekämpfung des Dschihadismus der sogenannte „Dschihadismus“ als Ziel genannt, wodurch eindeutig muslimische Menschen herausgegriffen werden.¹⁴² Im Rahmen eines vom US-Außenministerium unterstützten Programms zur Extremismusbekämpfung in Albanien im Jahr 2018 wurden 22.000 Lehrkräfte in der allgemeinen Bekämpfung von „Extremismus“ geschult, aber die Schulungsmaterialien bezogen sich ausschließlich auf den Islam.¹⁴³ Es gibt noch viele weitere Beispiele für Gesetze, Politiken und Umsetzungshilfen zur Terrorbekämpfung, die sich im europäischen Kontext ausdrücklich auf muslimische Menschen oder den Islam beziehen.

Empfehlung

Forschende sollten untersuchen, ob Gesetze, Politiken oder Zwischendokumente (wie z.B. Anweisungen, Budgets usw.) zur Terrorbekämpfung spezifisch auf eine Gruppe abzielen oder eine bestimmte religiöse oder kulturelle Praxis herausstellen, da dies auf eine unmittelbare Diskriminierung hinweist.

3.3.3. Vergleichsgruppen

Eine gängige Methode zum Nachweis von Diskriminierung ist die Feststellung einer Ungleichbehandlung zwischen der Person oder Gruppe, die eine Diskriminierung geltend macht, und einer Person oder Gruppe, die sich in einer vergleichbaren Situation befindet *außer* in Bezug auf ihre „Rasse“, ethnische Herkunft oder einen anderen geschützten Grund. Die Person oder Gruppe, die eine Diskriminierung vorbringt, muss nachweisen, dass die Vergleichsgruppe eine günstigere Behandlung erfahren hat als sie selbst, oder sie muss Beweise, häufig quantitative Daten, dafür vorlegen, dass eine neutrale Maßnahme oder Praktik sie im Vergleich zu den Vergleichspersonen oder -gruppen unverhältnismäßig stark beeinträchtigt hat. Die Beweislast verlagert sich dann auf die Behörde, die der Diskriminierung beschuldigt wird, denn sie muss nachweisen, dass die Ungleichbehandlung oder deren Folgen

141 Sébastien Pietrasanta, „La déradicalisation, outil de lutte contre le terrorisme“ (2015), <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000455.pdf>.

142 Siehe „Comprehensive Action Programme to Combat Jihadism under the Ministry of Justice and Security's National Coordinator for Security and Counterterrorism (NCTV)“, 29. August 2014, zu finden unter: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/44369>.

143 Enes Bayrakli und Farid Hafez (Hrsg.), „European Islamophobia Report“ (2018), SETA, S. 67.

gerechtfertigt waren. Die Vergleichsdaten können *hypothetisch* sein (d.h. es ist nicht erforderlich, eine tatsächlich existierende Person zu ermitteln, die als Vergleichsbasis dient).

Wird ein Vergleichsverfahren angewandt, ist die Wahl der richtigen Vergleichsgruppe wichtig, da diese entscheidend für die Feststellung einer Ungleichbehandlung sein kann. Es fehlen jedoch klare und objektive Kriterien seitens der Rechtsprechung, um die Eignung von Vergleichsgruppen zu beurteilen. Der EGMR hat erklärt, dass eine Ungleichbehandlung zwischen Personen in „vergleichbaren“ oder „ausreichend ähnlichen“ Situationen nachgewiesen werden muss.¹⁴⁴ Der EuGH hat festgestellt, dass die Situationen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen.¹⁴⁵ Die Wahl muss im Hinblick auf das konkrete Ziel der fraglichen Maßnahme und nicht abstrakt beurteilt werden.¹⁴⁶ So können zwei Gruppen in einer Situation als vergleichbar angesehen werden, in einer anderen jedoch nicht.

A und andere gegen den Secretary of State for the Home Department – UK House of Lords, 2004 ¹⁴⁷

Die Antragssteller erhoben Anklage gegen die Politik des Vereinigten Königreichs, ausländische Terrorismusverdächtige auf unbestimmte Zeit in Haft zu nehmen, mit dem Argument, dass dies eine Diskriminierung von nichtbritischen Staatsangehörigen darstelle. Der vorgelegte Vergleich bezog sich auf Terrorismusverdächtige mit britischer und nicht-britischer Staatsangehörigkeit, wobei sich beide Gruppen in ihrem Einwanderungsstatus oder ihrer Staatsangehörigkeit (d.h. einem verbotenen Grund) unterschieden. Das Berufungsgericht lehnte diese Vergleichsgruppe mit der Begründung ab, dass britische und nicht-britische Terrorverdächtige nicht ausreichend ähnlich seien. Sie unterschieden sich in einem entscheidenden Punkt: Erstere besäßen ein Bleiberecht im Vereinigten Königreich, letztere nicht.

Das britische Oberhaus („House of Lords“) wies dieses Argument zurück, weil der Aufenthaltsstatus von Terrorverdächtigen für die von ihnen ausgehende Gefahr für die nationale Sicherheit irrelevant sei. Die Vergleichsgruppen müssten nach dem legitimen Zweck beurteilt werden, dem die Maßnahme diene – in diesem Fall die nationale Sicherheit. Das Bleiberecht sei für die nationale Sicherheit irrelevant. Das House of Lords entschied, dass die zeitlich unbefristete Inhaftierung diskriminierend sei und erklärte sie daher für unvereinbar mit der EMRK. Infolgedessen wurde diese Maßnahme abgeschafft und durch ein System von Kontrollverfügungen ersetzt, die sowohl auf ausländische als auch auf inländische Terrorverdächtige angewendet wurden.

¹⁴⁴ EGMR [Pl.], *Lithgow und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 9006/800 (1996), Abs. 177; *Fredin gegen Schweden* (Nr. 1), Nr. 12033/86 (1991), Abs. 60.

¹⁴⁵ EuGH, Rs. C-267/12, *Frédéric Hay gegen Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* (2013), ECLI:EU:C:2013:823, Abs. 33.

¹⁴⁶ Ebd.

¹⁴⁷ House of Lords, *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, (2004) UKHL 56.

Wenn keine Vergleichsgruppe ermittelt werden kann, kann ein Vergleich mit einem grundlegenden oder materiellen Standard vorgenommen werden, der die Anforderungen der Menschenwürde erfüllt.¹⁴⁸ Materielle Rechte, die zur Gewährleistung der Menschenwürde notwendig sind, sind in internationalen Menschenrechtsinstrumenten und nationalen Verfassungen niedergelegt. Der oberste Gerichtshof von Kanada verweist häufig auf die Menschenwürde als den Wert, der dem Recht auf Nichtdiskriminierung zugrunde liegt, wenn die Menschenwürde durch „ungerechte Behandlung aufgrund persönlicher Merkmale oder Umstände, die nicht mit den individuellen Bedürfnissen, Fähigkeiten oder Verdiensten zusammenhängen“, verletzt wird.¹⁴⁹ Das südafrikanische Verfassungsgericht vermeidet ebenfalls einen engen Vergleichsansatz zugunsten einer weit gefassten Sichtweise zur Menschenwürde.¹⁵⁰

Zwar ist die Verwendung von Vergleichsgruppen die gängigste Methode zum Nachweis von Diskriminierung und wird in der Tat in den meisten Fällen vor dem EuGH und dem EGMR als Voraussetzung angesehen, doch ist es teils nicht möglich, die erforderlichen Beweise zu erbringen, um nachzuweisen, dass zwei Vergleichspersonen oder -gruppen hinreichend ähnlich sind. Es besteht die zusätzliche Sorge, dass der Vergleichsansatz zu einer „Nivellierung nach unten“ führen kann, bei der die Behörden jegliche Ungleichbehandlung beseitigen, indem sie alle Gruppen weniger günstig behandeln. In Ermangelung geeigneter Vergleichspersonen oder -gruppen oder wenn Bedenken hinsichtlich einer „Nivellierung nach unten“ bestehen, sollten Forschende eine Kombination der anderen in diesem Handbuch beschriebenen Methoden in Betracht ziehen, um einen Anscheinsbeweis wegen Diskriminierung zu begründen.

3.3.3.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung

Die Wahl einer geeigneten Vergleichsgruppe im Kontext der Terrorbekämpfung birgt konzeptionelle Schwierigkeiten. Sollte die Behandlung sog. „islamistischer Terroristen“ beispielsweise mit der von rechtsextremen oder separatistischen/nationalistischen „Extremisten“ verglichen werden? Sind diese Gruppen hinreichend ähnlich, um daraus zu schließen, dass eine Ungleichbehandlung auf Religion und Rasse beruht?¹⁵¹

148 Interights, *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners* (2011), S. 105.

149 Kanadischer Supreme Court, *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1999) 1 S.C.R 497, Abs. 53 (eigene Übersetzung).

150 Südafrikanischer Verfassungsgerichtshof, *President of the Republic of South Africa v. Hugo*, 1997 (4) SA 1 (CC).

151 Im Fall von rechtsextremen „Extremisten“ haben Forschende die Aussagekraft von Vergleichen mit „islamistischen Terroristen“ angesichts der relativen Prävalenz rechtsextremer Ideen und Werte in Teilen der Medien und der Politik in Frage gestellt; siehe Richard McNeil-Willson, „Not All ‘Extremisms’ Are Created Equal“ (2019), <https://mcneilwillson.eu/blog/f/not-all-%E2%80%99extremisms%E2%80%99-are-created-equal>; Arun Kundnani, „Blind Spot? Security Narratives and Far-Right Violence in Europe“ (2012), ICCT Research Paper.

In der Rechtssache *Catrimán et al. gegen Chile* (siehe unten) legten die klageführenden Personen Daten vor, aus denen hervorging, dass die Mehrheit der Personen, die Gegenstand von Antiterrorgesetzen in Chile waren, einer indigenen Minderheit, den Mapuche, angehörten. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) befand, dass dies zum Nachweis einer Diskriminierung nicht ausreiche, da keine Vergleichsgruppe vorliege. Das Gericht verlangte Informationen zu „sämtlichen gewalttätigen oder kriminellen Handlungen ähnlicher Art zum Zeitpunkt der fraglichen Ereignisse, die angeblich von Personen verübt wurden, die nicht Angehörige des indigenen Volkes der Mapuche waren und auf die [das Gesetz zur Terrorbekämpfung] ebenfalls hätte angewendet werden müssen“.¹⁵² Diesem Ansatz folgend würde der Nachweis einer Diskriminierung von muslimischen Menschen im Rahmen von Antiterrorgesetzen nicht nur Daten erfordern, die zeigen, dass die meisten Personen, die aufgrund der Antiterrorgesetze strafrechtlich verfolgt werden, muslimischen Glaubens sind, sondern es müssten auch Beispiele von nicht-muslimischen Menschen angeführt werden, die in einem ähnlichen Zeitraum ähnlich gewalttätige oder kriminelle Handlungen begangen haben und deren Handlungen nicht als Terrorismus eingestuft wurden. Dabei kann es sich durchaus um rechtsextreme, „extremistische“, separatistische/nationalistische oder andere Personen oder Gruppen handeln, die Gewalttaten geplant und/oder verübt haben.

152 IAGMR, *Catrimán et al. gegen Chile*, 29. Mai 2014, Abs. 219.

Norín Catrimán et al. (Stammesführer, Angehörige and Aktivisten der indigenen Volksgruppe der Mapuche) gegen Chile – Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, 2014

Hintergrund

Das chilenische Antiterrorismusgesetz, das 1984 von der Militärdiktatur des Generals Augusto Pinochet erlassen wurde, behandelt Landbesetzungen und Angriffe auf Einrichtungen oder Personal privater Unternehmen als Terrorismus, erlaubt den Einsatz anonymer Belastungszeugen und erlaubt eine längere Untersuchungshaft für Personen, die als Terrorverdächtige eingestuft werden. Dieses Gesetz wurde vor allem gegen die indigenen Mapuche eingesetzt, als Reaktion auf ihre Bemühungen, ihr Land zurückzufordern, das ihnen seit dem 19. Jahrhundert zu 95 Prozent genommen wurde. Zu den extremen Taktiken der Mapuche-Aktivist*innen zählten Landbesetzungen, Straßenblockaden und das Inbrandsetzen oder anderweitige Zerstören von Ernten, Gebäuden, Holz, Fahrzeugen und Maschinen. Ein Brandanschlag auf einen Bauernhof kostete zwei Menschen das Leben.¹⁵³ Das harte Vorgehen der chilenischen Polizei gegen die Proteste der Mapuche forderte Tote und Verletzte unter den Demonstrierenden.¹⁵⁴

In dem vor dem IAGMR verhandelten Fall wurden die acht klagenden Mapuche unter anderem wegen „terroristischer Brandstiftung“ und „Androhung von terroristischer Brandstiftung“ gemäß dem chilenischen Gesetz zur Terrorbekämpfung strafrechtlich für Vorfälle verfolgt, die 2001 und 2002 im Zusammenhang mit den Bemühungen der Mapuche, ihr angestammtes Land zurückzufordern, stattfanden. Sie behaupteten, dass die Einstufung ihrer Handlungen als „Terrorakte“ zu einem unfairen Verfahren und anderen Nachteilen geführt habe. Die Klageführenden machten eine Reihe von Menschenrechtsverletzungen geltend, darunter das Recht auf freie Meinungsäußerung, das Prinzip der Unschuldsvermutung, das Recht auf eine unbefangene Richterschaft sowie das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und Nichtdiskriminierung.

Diese Zusammenfassung behandelt nur die Diskriminierungsklage.

Wie haben die Klageführenden die Diskriminierung in diesem Fall bewiesen?

Die Klageführenden argumentierten, dass das Strafrecht aufgrund ihrer ethnischen Herkunft in diskriminierender Weise auf sie angewendet wurde. Die Klage bestand aus zwei Punkten: Klagepunkt 1 befasste sich damit, dass das Gesetz zur Terrorbekämpfung gezielt auf das indigene Volk der Mapuche angewandt wurde, und Klagepunkt 2 besagte, dass die nationalen Strafurteile Aussagen enthielten, die das Einfließen von Stereotypen und Vorurteilen aufgrund der ethnischen Herkunft zeigten.

Klagepunkt 1 basierte auf statistischen Daten. Ein Datensatz zeigte, dass 11 der 21 Verfahren im Rahmen des Antiterrorgesetzes im Zeitraum von 2000 bis 2013 gegen Angehörige der indigenen Mapuche geführt wurden. Die Mapuche machen etwa vier Prozent der Gesamtbevölkerung in Chile aus. Die Klageführenden hatten diese Daten selbst erhoben.¹⁵⁵ Durch einen Antrag nach dem Informationsfreiheitsgesetz erhielten sie eine Liste aller im Rahmen des Antiterrorgesetzes verhandelten Fälle in diesem Zeitraum. Ausgehend von dieser Liste kontaktierte eine NGO die an diesen Fällen beteiligte Anwaltschaft und Personen, um die Anzahl der angeklagten Mapuche in dieser Liste zu ermitteln. Die Regierung bestätigte später diese Ergebnisse.

Klagepunkt 2 stützte sich auf eine Analyse der nationalen Strafurteile, sowohl durch das Gericht als auch durch sachverständige Zeug*innen. Die Klageführenden legten auch Beweise für einen

¹⁵³ Amnesty International, *Pre-Juicios Injustos: Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley "Antiterrorista" en Chile* (2018), AMR 22/8862/2018, <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2018/08/informe-LAT-web.pdf> (eigene Übersetzung).

¹⁵⁴ Human Rights Watch, *Undue Process: Terrorism Trials, Military Courts and the Mapuche in Southern Chile* (2004), https://www.hrw.org/reports/2004/chile1004/5.htm#_Toc86045141.

¹⁵⁵ Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Catrimán et al. gegen Chile*, 29. Mai 2014, Abs. 75.

allgemeinen Diskriminierungskontext gegenüber der indigenen Mapuche-Bevölkerung vor, u.a. in Form von akademischen Gutachten, NGO-Berichten und Erklärungen von UN- und regionalen Gremien.

Das Gericht begann seine Prüfung mit der Feststellung, dass „eine Ungleichbehandlung diskriminierend ist, wenn sie keine objektive und angemessene Rechtfertigung hat; d.h., wenn sie keinen rechtmäßigen Zweck verfolgt und wenn die eingesetzten Mittel in keinem Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen“.¹⁵⁶ Das Gericht wies Klagepunkt 1 mangels Beweisen ab, obwohl die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte diesem Klagepunkt stattgegeben hatte. Es stellte fest, dass die Tatsache, dass das Gesetz zur Terrorbekämpfung „hauptsächlich auf Angehörige des indigenen Volkes der Mapuche angewandt wurde, für sich genommen nicht zu dem Schluss führt, dass die behauptete ‚gezielte‘ Anwendung diskriminierenden Charakter hatte“.¹⁵⁷

Das Gericht zweifelte die Daten nicht an, kritisierte aber das Fehlen von Vergleichsgruppen. Die Klageführenden hätten keine „ausreichenden Informationen zu sämtlichen gewalttätigen oder kriminellen Handlungen ähnlicher Art zum Zeitpunkt der fraglichen Ereignisse vor[gelegt], die angeblich von Personen verübt wurden, die nicht zum indigenen Volk der Mapuche gehörten und die nach den gleichen Kriterien wie die angeklagten Mapuche gemäß dem Antiterrorismusgesetz hätten verurteilt werden müssen“.¹⁵⁸

Das Gericht bestätigte Klagepunkt 2. Es erklärte, dass „das Strafrecht in diskriminierender Weise angewandt werden kann, wenn Richter*innen oder das Gericht eine Person auf der Grundlage einer Argumentation verurteilen, die auf negativen Stereotypen wie der Verknüpfung einer ethnischen Gruppe mit Terrorismus beruht, um so einen Straftatbestand festzustellen“.¹⁵⁹

Das Gericht berief sich auf ein früheres Verfahren und führte weiter aus, dass es notwendig sei, „die von den nationalen Justizbehörden vorgebrachten Argumente, ihre Handlungen, die verwendete Sprache und den Kontext der Gerichtsentscheidungen zu untersuchen“.¹⁶⁰

Zu den Beweismitteln gehörten Gutachten, die die nationalen Strafurteile überprüft und dabei festgestellt hatten, dass „ein erheblicher Teil der rechtlichen Argumentation“ in diesen Gerichtsurteilen „Stereotypen und Vorurteile erkennen lässt, die sich negativ auf diese Gemeinschaften auswirken“, und dass die Argumentation in diesen Urteilen sich „auf diskriminierende Begriffe, Stereotypen oder vorgefasste Meinungen stützt“.¹⁶¹ So hatte das nationale Gericht die Landansprüche der Mapuche als „das sogenannte ‚Mapuche-Problem‘“ bezeichnet.¹⁶² Als Beweismittel hatte das Gericht Medienberichte und Zeug*innenaussagen zu Gewalttaten berücksichtigt, die dem Volk der Mapuche – mit Ausnahme der Klageführenden – zugeschrieben wurden und die nicht überprüft oder strafrechtlich verfolgt worden waren. Bei der Beurteilung der terroristischen Absicht hatte das nationale Gericht eine solche Absicht aus Stereotypen zur Gewaltbereitschaft der Mapuche im Zusammenhang mit ihren Landansprüchen und aus Aussagen von Einzelpersonen abgeleitet, die ihre Angst vor angeblichen gewalttätigen Übergriffen durch nicht zu den Antragstellern gehörende Mapuche bezeugten. Die mutmaßlichen Umstände dieser Angriffe wurde nicht geprüft. Der IAGMR kam zu dem Schluss, dass „allein schon diese Argumentation zur Urteilsbegründung, die Stereotypen und Vorurteile aufzeigt, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und das Recht auf gleichen Schutz durch das Gesetz darstellt“.¹⁶³

156 Ebd., Abs. 200 (jeweils eigene Übersetzung).

157 Ebd., Abs. 219.

158 Ebd.

159 Ebd., Abs. 223.

160 Ebd., Abs. 226.

161 Ebd., Abs. 225.

162 Ebd., Abs. 227.

163 Ebd., Abs. 227.

Gewonnene Erkenntnisse

- Die Verwendung quantitativer Daten im Rahmen von Terrorismusfällen bedarf großer Sorgfalt. Wo quantitative Daten zum Einsatz kommen, muss ein Vergleich mit einer geeigneten Bezugsgröße erfolgen. Klagepunkt 1 scheiterte an der Verwendung von statistischen Daten ohne eine geeignete Vergleichsgruppe.
- Stereotypisierung in Urteilen kann als Beweis für Diskriminierung dienen, ohne dass quantitative Daten oder ein direkter Vergleich erforderlich sind. Dies ist im Kontext der europäischen Terrorbekämpfung viel leichter zu beweisen als die Heranziehung von Vergleichsgruppen. Abgesehen von nichtöffentlichen Gerichtsverhandlungen und als geheim eingestuften Beweismitteln sind Urteile für die Opfer und ihre Rechtsvertretungen leicht zugänglich, und eine Prozessbeobachtung sicherstellen, dass die vor Gericht vorgelegten Beweise genau dokumentiert werden. Die Bezugnahme des nationalen Gerichts auf Taten, die nicht von den angeklagten Personen, sondern von anderen Mapuche begangen wurden, ist vergleichbar mit der Bezugnahme der Behörden auf politische Gewalttaten, die von anderen Menschen muslimischen Glaubens begangen wurden, um daraus zu schlussfolgern, dass eine einzelne muslimische Person – oder tatsächlich alle muslimischen Menschen – eine Bedrohung darstellen.

Das ISPU (Institute for Social Policy and Understanding) hat genau diesen Vergleich in den Vereinigten Staaten angestellt. Es verglich „Personen, die Gewalttaten verübten oder planten und für Muslim*innen gehalten wurden und angeblich im Namen des Islam handelten“ mit „Personen, die ideologisch motivierte Gewalttaten verübten oder planten und nicht für Muslim*innen gehalten wurden“.¹⁶⁴ Anhand von Prozessunterlagen und einer bestehenden Datenbank zu ideologisch motivierter Gewalt analysierte das ISPU Vorfälle zwischen 2002 und 2015. Berücksichtigt wurden die Todesopfer, die Tatwaffen, das beabsichtigte Ausmaß des Schadens, das Tatziel und die Existenz von weiteren Tatbeteiligten, um sicherzustellen, dass die miteinander verglichenen Taten hinsichtlich ihrer Bedrohung für die nationale Sicherheit ähnlich und damit hinreichend vergleichbar waren. Die ISPU-Studie zeigte, dass 83 Prozent der muslimischen Verurteilten terrorismusbezogene Strafen (mit deutlich längeren Haftstrafen) erhielten, während die meisten nichtmuslimischen Verurteilten für ähnlich gewalttätige ideologische Straftaten mildere Strafen (z.B. wegen Besitzes von Mitteln zur Herstellung von Sprengstoff) erhielten. In den meisten Fällen, in denen muslimische Personen involviert waren, lieferten verdeckte Ermittlungspersonen oder Informant*innen sogar die Mittel zur Begehung der Straftat (z.B. die Schusswaffe oder Bombe).¹⁶⁵

Die ISPU-Studie dient als nützliche Bezugsquelle für diejenigen, die eine Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung in Europa anhand des Vergleichsansatzes glaubhaft machen wollen. Laut der Studie ist es gängige Praxis, vermeintlich „islamistische“ Taten im Vergleich zu anderen Formen der politischen Gewalt häufiger als „Terrorismus“ einzustufen. Aufgrund der zu weit gefassten Definition von Terrorismus gibt es zahlreiche Fälle, die in den Geltungsbereich der Antiterrorgesetze fallen könnten und dennoch nicht als „Terrorismus“ angesehen werden. Eine Möglichkeit zur Verwendung eines Vergleichsansatzes im Kontext der Terrorbekämpfung besteht darin, aus der Gesamtheit aller Gewalttaten diejenigen auszuwählen, die bezüglich ihrer Gefahr für die nationale Sicherheit hinreichend ähnlich sind, und die Behandlung von nichtmuslimischen und muslimischen Tatbeteiligten zu vergleichen. Ergänzend zu den Daten, die eine unverhältnismäßige Auswirkung der Antiterrorgesetze auf muslimische Menschen zeigen, ist es sinnvoll, diese Art der qualitativen vergleichenden Analyse von Einzelfällen vorzunehmen.

164 Institute for Social Policy and Understanding, *Equal Treatment? Measuring The Legal and Media Responses to Ideologically Motivated Violence in the United States* (2018), https://www.imv-report.org/?mc_cid=a4827c286d&mc_eid=d9a68def72#title (eigene Übersetzung).

165 Ein Grund für diesen Unterschied ist die Einstufung der Handlungen muslimischer Täter*innen als „international“ anstelle von „national“, selbst wenn diese Personen keine Verbindungen ins Ausland haben. Siehe Shirin Sinnar, „Separate and Unequal: the Law of ‚Domestic‘ and ‚International‘ Terrorism“ (2019), 117 (7) *Michigan Law Review* 1333–1404.

Empfehlung

Forschende sollten alle quantitativen Daten zu den Auswirkungen von Antiterrorgesetzen und -politiken mit einer qualitativen Analyse relevanter Antiterrormaßnahmen kombinieren und quantitative Daten, wenn möglich, anhand eines relevanten Vergleichsmaßstabs (Benchmark) bzw. einer relevanten Vergleichsgruppe analysieren.

3.3.4. Verwendung von Stereotypen

Eine Methode zum Nachweis von Diskriminierung besteht darin, aufzuzeigen, wie Stereotypen in die Entscheidungsfindung in einem bestimmten Fall einfließen oder wie eine Politik oder ein Gesetz sich auf Stereotypen stützt und diese aufrechterhält. Obgleich diese Methode häufig zum Nachweis von *ethnic profiling* in Strafverfolgungsentscheidungen herangezogen wird, hat sie auch außerhalb des engen Strafverfolgungskontexts Erfolg, insbesondere in den Vereinigten Staaten. Die Berufung auf Stereotypen als Beweis für Diskriminierung tauchte erstmals 1989 in der Rechtssache *Price Waterhouse v. Hopkins* auf, in der einer weiblichen Angestellten eine Beförderung verweigert wurde, weil ihr Erscheinungsbild und ihr Verhalten nicht der stereotypen Vorstellung von Frauen entsprach.¹⁶⁶

Jüngere US-Entscheidungen ermöglichen es Klageführenden in Ermangelung einer geeigneten Vergleichsgruppe, einen Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung zu erbringen, wenn sie Beweise für eine Stereotypisierung vorlegen können.¹⁶⁷ In einem Fall, in dem es um eine Schulpsychologin ging, deren Leistungsbeurteilungen sich nach der Geburt ihres Kindes verschlechterten und der deswegen unerwartet die Entfristung verweigert wurde, befand das Gericht, dass „stereotype Aussagen über die Unvereinbarkeit von Mutterschaft und Beruf“ ein Beweis dafür seien, dass „das Geschlecht bei der Einstellungsentscheidung eine Rolle gespielt hat“ und allein deswegen der Schluss auf eine Diskriminierung zulässig sei.¹⁶⁸ Solche Aussagen müssen von den Entscheidungspersonen und im Zusammenhang mit der jeweiligen Entscheidung gemacht werden (d.h. sie müssen mehr als bloße „Randbemerkungen“ sein). In den Vereinigten Staaten wurde der Ansatz der Stereotypisierung seltener auf Diskriminierung aufgrund von „Rasse“ oder ethnischer Herkunft angewandt, und dort wo er zur Anwendung kam, wurden Stereotypen eher als „Randbemerkungen“ abgetan.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Stephanie Bornstein, „Unifying Antidiscrimination Law Through Stereotype Theory“ (2016), 20 *Lewis und Clark L. Rev.* 938.

¹⁶⁷ Ebd., S. 942.

¹⁶⁸ *Back v. Hastings on Hudson Union Free Sch. Dist.*, 365 F.3d 107, 126 (2d Cir. 2004), Abs. 122 (eigene Übersetzung).

¹⁶⁹ Stephanie Bornstein, „Unifying Antidiscrimination Law“, S. 977.

Stereotypisierung ist als eine Form der Geschlechterdiskriminierung unter dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) anerkannt. Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) hat dargelegt, dass „Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auf der unterschiedlichen Behandlung von Frauen [...] oder auf stereotypen Annahmen beruhen kann“.¹⁷⁰ Es gab Fälle vor dem IAGMR und dem Verfassungsgericht Südafrikas, in denen Gesetze und Maßnahmen, die auf Geschlechterstereotypen basierten, als diskriminierend erachtet wurden.¹⁷¹ Der EGMR stellte in der Rechtssache *Carvalho Pinto de Sousa Morais gegen Portugal* fest, dass „das Problem mit der Stereotypisierung einer bestimmten Gesellschaftsgruppe darin besteht, dass dadurch eine individuelle Bewertung von Fähigkeiten und Bedürfnissen unterbunden wird“, und entschied zugunsten der Klägerin, weil das nationale Gericht Annahmen gemacht hatte, die auf Geschlechterstereotypen beruhten.¹⁷² Eine männliche Vergleichsperson „ist für die Feststellung einer diskriminierenden Behandlung aufgrund von geschlechtsspezifischen Stereotypen nicht unbedingt erforderlich“.¹⁷³

Es gibt Anzeichen dafür, dass Diskriminierung aufgrund der Rasse und der ethnischen Zugehörigkeit nach und nach mit dem für Geschlechtsdiskriminierung realisierten progressiven Modell „aufschließt“. Dies gilt auch in Europa, wo Berichtende festgestellt haben, dass die „Vergleichbarkeitsprüfung“ vor dem EGMR „mittlerweile an Bedeutung verloren zu haben scheint“, da soziale Stigmatisierung und Stereotypisierung als Methoden zum Nachweis von Diskriminierung akzeptiert werden.¹⁷⁴ In der am EGMR verhandelten Rechtssache *Lingurar gegen Rumänien* aus dem Jahr 2019 machten die klagenden Rom*nja eine Diskriminierung geltend, weil die Behörden eine polizeiliche Razzia gegen sie „mit stereotypen Argumenten bezüglich der vermeintlichen Gesinnung der Rom*nja im Allgemeinen und unter Verweis auf andere, nicht damit zusammenhängende Vorfälle mit Angehörigen der Romagemeinschaft“ rechtfertigten.¹⁷⁵ Sie argumentierten

170 UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, „General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant)“ (2005), UN Doc. E/C.12/2005/4 (eigene Übersetzung).

171 Südafrikanischer Verfassungsgerichtshof, *President of the Republic of South Africa v. Hugo* 1997 (4) SA 1 (CC); IAGMR, *Maria Eugenia Morales de Sierra gegen Guatemala*, 16. Oktober 1996.

172 EGMR, *Carvalho Pinto de Sousa Morais gegen Portugal*, Nr. 17484/15 (2017), Abs. 46 (eigene Übersetzung).

173 Rebecca J. Cook und Simone Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives* (University of Pennsylvania Press 2011), S. 114.

174 Alexandra Timmer, „Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights“ (2011), 11:4 *Human Rights Law Review* 719.

175 EGMR, *Lingurar gegen Rumänien*, Nr. 48474/14 (2019), Abs. 54.

auch mit der institutionellen Voreingenommenheit gegenüber den Rom*nja, die sich in den polizeilichen Maßnahmen und Vorgehensweisen selbst zeigte.¹⁷⁶ Das Gericht war folgender Ansicht:

*Die Art und Weise, in der die Behörden die polizeiliche Razzia begründeten und durchführten, zeigt, dass die Polizei ihre Befugnisse in diskriminierender Weise ausgeübt hat, indem sie davon ausging, dass die Klageführenden aufgrund ihrer ethnischen Herkunft kriminell seien. Die Behörden leiteten das individuelle Verhalten der Klageführenden aus einer stereotypen Wahrnehmung der Roma-Community als Ganzer ab.*¹⁷⁷

In der Rechtssache *CHEZ*, in der es um die Praxis eines Energieversorgers ging, in einem mehrheitlich von Rom*nja bewohnten Bezirk die Strommasten höher als in anderen Bezirken anzubringen, weswegen die Verbraucher*innen ihre Stromzähler nicht überprüfen konnten, kritisierte der EuGH die fragliche Praxis als „auf ethnischen Stereotypen oder Vorurteilen beruhend“ und erklärte, dass es sich um eine unmittelbare Diskriminierung handelte, „wenn sich erweist, dass diese Maßnahme aus Gründen eingeführt und/oder beibehalten wurde, die mit der ethnischen Herkunft des überwiegenden Teils der Bewohner des betroffenen Stadtteils zusammenhängen“.¹⁷⁸ Das Gericht berücksichtigte die Tatsache, dass der Energieversorger behauptete, dass „die Beschädigungen und illegalen Stromentnahmen ... hauptsächlich von bulgarischen Bürgern mit Roma-Herkunft begangen worden“ seien, ohne Beweise für angebliche Schäden oder Manipulationen an Strommasten vorzulegen. Das Gericht erklärte, dass „derartige Behauptungen nämlich dafür sprechen [könnten], dass die streitige Praxis auf ethnischen Stereotypen oder Vorurteilen beruht“.¹⁷⁹

Stereotypen sind jedoch nicht unbedingt der einzige Faktor, der das Verhalten der Entscheidungsperson bestimmt (siehe obige Abschnitte 2.2.3 und 3.2.2.3). Der Nachweis des Einfließens von Stereotypen in einem bestimmten Fall erfordert Beweise zur Entscheidungsfindung der Behörden, wie z.B. Urteile, Polizeibefragungen, Verwaltungsanordnungen und zugehörige Dokumente und Aussagen von Staatsbediensteten. Forschende, die nachweisen wollen, dass ein bestimmtes Gesetz negative Stereotypen aufrechterhält und daher diskriminierend ist, sollten Gesetzestexte, Politiken und alle Umsetzungshilfen dahingehend prüfen.

176 Ebd., Abs. 75.

177 Ebd., Abs. 76 (eigene Übersetzung).

178 EuGH, Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD gegen Komisia za zashtita ot diskriminatsia* (2015) ECLI:EU:C:2015:480, Abs. 91.

179 Ebd., Abs. 82.

3.3.4.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung

Die Forschenden sollten den im Kontext der Terrorbekämpfung weit verbreiteten Stereotypisierungsansatz insbesondere dann in Betracht ziehen, wenn keine geeignete Vergleichsgruppe vorhanden ist. In der Rechtssache *Catrimán et al. gegen Chile* (s.o.) war die Klage wegen Diskriminierung aufgrund von Stereotypen, die Angehörige der Mapuche mit Gewalt in Verbindung bringen, erfolgreich, während der Vergleichsansatz scheiterte. In Europa sind Stereotypen, die muslimische Menschen mit „Extremismus“ und „Terrorismus“ in Verbindung bringen, weit verbreitet. Stereotype spielen vor allem bei präventiven Maßnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus und Radikalisierung eine große Rolle, da keine Beweise für eine konkrete geplante Gewalttat erforderlich sind. In diesem Kontext werden die Identität, die Überzeugungen und das Verhalten einer Person in Ermangelung konkreter Handlungen zu „Beweisen“ für eine potenzielle zukünftige Beteiligung an Terrorakten. Insbesondere bestimmte Formen religiöser Praktiken oder Assoziationen erlangen eine hohe Relevanz unter Entscheidungspersonen aufgrund der stereotypen Annahme, dass muslimische Menschen, zumindest diejenigen, die diese religiösen Praktiken ausüben, mit größerer Wahrscheinlichkeit „Extremisten“ seien oder zu „Terrorismus“ neigten. Programme zur Extremismusbekämpfung „stufen Gruppen und Einzelpersonen als ‚verdächtig‘ ein, oftmals und in erster Linie auf der Grundlage von Stereotypen, die sich auf religiöse oder ethnische Gruppen und die geografische Herkunft beziehen“. ¹⁸⁰ Im Allgemeinen ist der Einfluss der Stereotypisierung dort am größten, wo die Entscheidungspersonen den größten Ermessensspielraum haben.

Ein Beispiel für die Tragweite von Stereotypen ist das britische „Prevent“-Programm. „Prevent“ ist Teil der Anti-Terror-Politik der britischen Regierung, die darauf abzielt, Menschen davon abzuhalten, „zu Terroristen zu werden oder den Terrorismus zu unterstützen“. ¹⁸¹ Eine wichtige Säule des Programms ist die Schulung von Angehörigen des öffentlichen Sektors, einschließlich Lehrkräften, akademischem, ärztlichem und pflegendem Fachpersonal, um die „Anzeichen von Radikalisierung“ zu erkennen, sowie die Verpflichtung der Behörden, „Personen vor einem Abgleiten in den Terrorismus gebührend zu schützen“. ¹⁸² Sobald ein Mitglied des öffentlichen Sektors eine Person im Rahmen des „Prevent“-Programms meldet, wird der Fall von der Polizei und anderen Behörden geprüft und, sofern diese von berechtigten Bedenken

¹⁸⁰ UN-Sonderberichterstatterin für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Human rights impact of policies and practices aimed at preventing and countering violent extremism“ (2020), UN Doc. A/HRC/43/46, Abs. 24 (eigene Übersetzung).

¹⁸¹ Britische Regierung, „CONTEST: The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism“ (2018), Abs. 99.

¹⁸² UK Counter-Terrorism and Security Act 2015, section 26.

ausgehen, für ein Programm zur Bekämpfung der Radikalisierung (das „Channel“-Programm) in Betracht gezogen. Die Schulungen für Angehörige des öffentlichen Sektors im Rahmen von „Prevent“ im Vereinigten Königreich wurden dafür kritisiert, „Stereotypen zu bedienen“.¹⁸³ In einem Fall, der in einem kürzlich erschienenen NGO-Bericht detailliert geschildert wurde, meldete ein Physiotherapeut seinen Patienten, einen jungen muslimischen Mann, bei „Prevent“. Der Physiotherapeut hatte bemerkt, dass sich sein Patient ein YouTube-Video eines islamischen Gelehrten ansah, in dem dieser Religion diskutierte.¹⁸⁴ Dabei wurde die Entscheidung des Physiotherapeuten offenbar von Stereotypen beeinflusst, bei denen muslimische Männer, welche sich für das Studium des Islam interessieren, mit „potenziellem Extremismus“ und möglicher Radikalisierung in Verbindung gebracht werden.

Forschende können den Stereotypisierungsansatz auch verwenden, um zu zeigen, dass ein bestimmtes Gesetz oder eine bestimmte Politik negative Stereotypen aufrechterhält und daher diskriminierend ist. Der HRC stellte in seiner Länderprüfung der Niederlande fest, dass die dortige Politik des Entzugs der Staatsangehörigkeit wahrscheinlich „Stereotypen [aufrechterhält], die zu Diskriminierung, Anfeindung und Stigmatisierung bestimmter Gruppen wie Muslim*innen, Ausländer*innen und Migrant*innen führen“.¹⁸⁵ Gesetze oder Vorschläge, die beispielsweise in Österreich aus Gründen der nationalen Sicherheit auf den „politischen Islam“ abzielen, in der Schweiz Minarette verbieten und in Frankreich den sog. „islamistischen Extremismus“ bekämpfen, erhalten Stereotypen aufrecht, die muslimische Menschen mit „Terrorismus“ in Verbindung bringen und den Islam als Bedrohung ansehen.¹⁸⁶ In vielen europäischen Ländern haben Verbote der Vollverschleierung zudem „zur Stärkung von Stereotypen und Vorurteilen gegenüber Muslim*innen beigetragen“.¹⁸⁷

183 Medact, *False Positives: The Prevent Counter-Extremism Policy in Healthcare* (2020), S. 27.

184 Ebd., S. 43.

185 HRC, „List of Issues prior to submission of the fifth periodic report of the Netherlands“ (2017), UN Doc. CCPR/C/NLD/QPR/5, Abs. 10 (eigene Übersetzung).

186 Farid Hafez, „Austria’s New Programme for Government. En Route to a Restrictive Policy on Islam?“, *Qantara.de* (2017), <https://en.qantara.de/content/austrias-new-programme-for-government-en-route-to-a-restrictive-policy-on-islam>; Amnesty International, „Switzerland Minaret Ban Would Breach Freedom of Religion Obligations“ (2009), Presseerklärung, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2009/11/switzerland-minaret-ban-would-breach-freedom-religion-obligations-20091125/>; „Macron outlines plan to fight ‘Islamist separatism’ in France“, *France 24* (2020), <https://www.france24.com/en/20201002-live-macron-outlines-proposal-for-law-to-fight-separatism-in-france>.

187 Amnesty International, *Choice and Prejudice: Discrimination against Muslims in Europe*, EUR 01/001/2012 (2012), S. 91 (eigene Übersetzung).

Empfehlung

Forschende sollten Beweise für das Einfließen von Stereotypen in Entscheidungen, Gesetze, Richtlinien und Praktiken zur Terrorbekämpfung vorlegen, insbesondere dann, wenn sich keine geeignete Vergleichsgruppe identifizieren lässt, um einen Anspruch auf Diskriminierung zu begründen.

3.3.5. Allgemeiner Kontext

Das Vorhandensein eines „allgemeinen Kontextes“ der Diskriminierung wird üblicherweise von den Gerichten bei der Frage berücksichtigt, ob ein Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung erbracht wurde. Dieser reicht für sich genommen nicht aus, um einen Anscheinsbeweis zu erbringen. Vielmehr unterstützt der Nachweis, dass ein allgemeiner Kontext der Diskriminierung einer bestimmten Gruppe besteht, eine Diskriminierungsklage.

Der CERD erklärte, dass der größere Kontext eines Falles berücksichtigt werden muss, insbesondere bei Beschwerden wegen mittelbarer Diskriminierung.¹⁸⁸ In der Rechtssache *Yean und Bosico gegen die Dominikanische Republik* berücksichtigte der IAGMR als Teil der Beweisführung einen breiteren Rassismuskontext gegen haitianische Personen in der Dominikanischen Republik.¹⁸⁹ Das Gericht stützt sich dabei auf Beobachtungen von UN-Vertragsorganen und Fachleuten, auf Berichte der Organisation Amerikanischer Staaten und auf wissenschaftliche Untersuchungen. Ebenso erkannte der EGMR in der Rechtssache *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik* den allgemeinen Rassismuskontext sowie die Geschichte der Ausgrenzung der Rom*nja an und stellte fest, dass „die Roma infolge ihrer turbulenten Geschichte und ständigen Entwurzelung zu einem besonderen Typus einer benachteiligten und schutzbedürftigen Minderheit geworden sind“.¹⁹⁰

Während ein allgemeiner Kontext der Diskriminierung Beweise erfordert, sind einige diskriminierende Sachverhalte in einem bestimmten Kontext mitunter so offensichtlich, dass die Gerichte der Ansicht sind, dass dafür kein Beweis erforderlich ist. In der britischen Rechtssache *London Underground gegen Edwards* sah das Gericht es als „allgemein bekannt“ an, dass der Anteil alleinerziehender Frauen bei der Kinderbetreuung höher ist als der

188 CERD, *L. R. et al. gegen die Slowakei*, UN Doc. CERD/C/66/D/31/2003 (2004), Abs. 10.4.

189 IAGMR, *Fall der Kinder Yean und Bosico gegen die Dominikanische Republik*, 8. September 2005.

190 EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007), Abs. 182.

von alleinerziehenden Männern.¹⁹¹ Die belgische Gesetzgebung gegen Diskriminierung legte fest, dass zu den Tatsachen, die einen *Anscheinsbeweis* begründen, auch allgemein bekannte Tatsachen sowie die Verwendung eines von Natur aus zweifelhaften Unterscheidungskriteriums gehören.¹⁹² Obwohl keine Bevölkerungsstatistiken vorlagen, genügte in der vor dem EuGH verhandelten Rechtssache *CHEZ* die Tatsache, dass ein Stadtteil „allgemein als größter ‚Roma-Bezirk‘“ in der jeweiligen Stadt bezeichnet wurde, um festzustellen, dass in dem Stadtteil eine erhebliche Anzahl von Rom*nja wohnten.¹⁹³

3.3.5.1. Anwendung im Kontext der Terrorbekämpfung

In Europa herrscht eindeutig ein allgemeines Klima des Misstrauens und der Intoleranz gegenüber Menschen muslimischen Glaubens. Forschende, die eine Diskriminierung von muslimischen und als muslimisch wahrgenommenen Personen im Kontext der Terrorbekämpfung nachweisen wollen, sollten Beweise für den allgemeinen Kontext der Islamfeindlichkeit vorlegen. Es gibt eine Fülle an akademischer Literatur, Berichten der Zivilgesellschaft, IGO-Studien und Presseberichten, die den breiteren Kontext der Islamfeindlichkeit in Europa beleuchten. Siehe hierzu die Diskussion über Islamfeindlichkeit und Rassismus im Abschnitt 3.2.2.1 und eine Liste möglicher Informationsquellen im Abschnitt 3.3.6.2.

Empfehlung

Für eine möglichst starke Argumentation sollten die Forschenden Beweise für den allgemeinen Kontext der Diskriminierung vorlegen, der sich auf ihren Anspruch bezieht.

3.3.6. Hilfsmittel

3.3.6.1. Interviews

Interviews sind eine gängige Informationsquelle in der Menschenrechtsforschung. Interviews können standardisiert (nach einem vorgegebenen Fragenkatalog), halbstandardisiert (basierend auf vorgegebenen Themen, jedoch mit Spielraum, um davon abzuweichen)

191 Employment Appeal Tribunal, *London Underground v. Edwards* (No. 2), (1998) IRLR 364. Siehe außerdem die australische Rechtssache Federal Magistrates' Court of Australia, *Mayer gegen Australian Nuclear Science and Technology Organisation* (2003), EOC 93–285.

192 Belgien, General Anti-Discrimination Federal Act, Artikel 28(3); Racial Equality Federal Act, Artikel 30(3); Federal Gender Act, Artikel 33(3).

193 EuGH, Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD gegen Komisia za zashtita ot diskriminatsia* (2015), ECLI:EU:C:2015:480, Abs. 31.

und explorativ ablaufen.¹⁹⁴ Forschende sollten in Erwägung ziehen, einen Fragebogen für Interviews zu erstellen, damit jede befragte Person einen einheitlichen Satz von Fragen beantwortet.¹⁹⁵ Fragebögen variieren je nach der spezifischen Forschungsfrage. Dieser Abschnitt beschreibt Kategorien von Gesprächspartner*innen und Arten von Informationen, die erfragt werden sollten.

Die Forschenden sollten versuchen, zumindest die Personen oder Gruppen zu befragen, die eine Diskriminierung geltend machen, sowie Staatsbedienstete, die für die mutmaßlich diskriminierenden Maßnahmen, Richtlinien oder Gesetze verantwortlich sind. Letztere sollten nach Möglichkeit verschiedene Entscheidungsebenen abdecken (z.B. von Lehrkräften bis hin zur Bildungsminister*in).

Interviews mit Personen, die eine Diskriminierung geltend machen, sollten Folgendes umfassen:

- grundlegende Fakten (Wer, Was, Wann, Wo und Warum) in Bezug auf das Verhalten, die Maßnahme oder das staatliche Handeln, das Gegenstand ihrer Beschwerde ist (d.h. die „weniger günstige Behandlung“);
- die potenziellen Diskriminierungsgründe und alle verbotenen Merkmale, die die befragte Person vorweisen kann;
- die erforderlichen Informationen zur Prüfung der Objektivität und Angemessenheit einer vom Staat vorgebrachten Rechtfertigung, einschließlich:
 - der Gründe, die der befragten Person von Staatsbediensteten für das fragliche Verhalten oder die fragliche Maßnahme genannt wurden (obwohl selten, können Staatsbedienstete gegenüber der Person einen diskriminierenden Grund für ihre Handlungen offen zugeben, z.B. verweigerte ein Polizeibeamter im Fall *Timishev gegen Russland* dem Kläger die Weiterreise an einem Kontrollpunkt und teilte ihm mit, dass seine Abweisung auf einer mündlichen Anordnung beruhte, keine Tschetschenen durchzulassen¹⁹⁶);
 - der Folgen der angeblich diskriminierenden Handlung für die Person, ihre Familie und ihr weiteres Umfeld;

¹⁹⁴ Für eine genauere Informationen zu verschiedenen Interviewmethoden, siehe J. A. Gubrium und J. A. Holstein, *Handbook of Interview Research: Context and Method* (Sage: 2001).

¹⁹⁵ Die Forschenden sollten auch darauf achten, den Befragten die Möglichkeit zu geben, Informationen außerhalb des festgelegten Fragenkatalogs mitzuteilen; dabei es ist besser, offene als geschlossene Fragen (Ja-/Nein-Fragen) zu stellen.

¹⁹⁶ EGMR, *Timishev gegen Russland*, Nr. 55762/00, 55974/00 (2005).

- aller damit zusammenhängenden Handlungen oder Maßnahmen (z.B. frühere Verstöße), denen die Person seitens der Behörden ausgesetzt war;
- der Frage, ob die Person Beschwerden oder Rechtsbehelfe in Bezug auf das mutmaßlich diskriminierende Verhalten erhoben haben.

Interviews mit Staatsbediensteten variieren je nach Rolle und Zuständigkeit der befragten Person. Informationen, die von Staatsbediensteten in einem Interview eingeholt werden sollten, sind:

- die Art und Weise, wie Gesetze und politische Maßnahmen in der Praxis umgesetzt wurden, oder die grundlegenden Fakten des vorliegenden Falles (d.h. die „weniger günstige Behandlung“);
- Einzelheiten zu Schulungen, Anweisungen oder Umsetzungshilfen, die sie erhalten haben;
- die Frage, ob die befragte Person eine Ungleichbehandlung einräumt;
- die erforderlichen Informationen zur Prüfung der Objektivität und Angemessenheit einer vom Staat vorgebrachten Rechtfertigung, einschließlich:
 - des Ziels einer Maßnahme, einer Politik oder eines Gesetzes sowie aller spezifischen Gründe für deren Inkraftsetzung;
 - der Frage, ob alternative Maßnahmen in Betracht gezogen wurden und, falls ja, warum diese verworfen wurden;
 - der Frage, ob die Person die Maßnahme, die Richtlinie oder das Gesetz für wirksam hält, sowie aller damit verbundenen Beweise;
 - aller von den Behörden festgestellten negativen Auswirkungen, insbesondere solcher, die die Wirksamkeit einer Maßnahme beeinträchtigten (z.B. verminderte Bereitschaft bestimmter Gruppen, mit Staatsbediensteten zusammenzuarbeiten);
 - der Frage, ob die befragte Person eine Ungleichbehandlung einräumt, ob sie der Meinung ist, dass diese Ungleichbehandlung auf Gründen beruhte, die nichts mit einem geschützten Merkmal zu tun haben, oder ob ein Kausalzusammenhang mit einem verbotenen Grund besteht, aber die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen gerechtfertigt war.

Im Allgemeinen werden Staatsbedienstete in Interviews selten einen diskriminierenden Grund für ihr Handeln zugeben. Im Kontext der Terrorbekämpfung sind jedoch einige Staatsbedienstete der Ansicht,

dass die gezielte Vorgehensweise gegen muslimische Personen oder bestimmte ethnische Minderheiten legitim ist, da sie der Meinung sind, dass Untätigkeit ein hohes Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellt. Sie geben auf diese Art mitunter die diskriminierenden Gründe für ihr Handeln zu.¹⁹⁷ Derartige Interviews können auch das Einfließen von Stereotypen in ihre Entscheidungsfindung offenbaren. Die nachfolgend beschriebene Untersuchung in Belgien liefert ein Beispiel für Interviews mit Staatsbediensteten, die ethnisches Profiling zugaben.¹⁹⁸ Solcherlei Geständnisse müssen trotzdem noch mit anderen Beweisen kombiniert werden, um einen Anscheinsbeweis zu erbringen.

Studie von Amnesty International zu ethnischem Profiling in Belgien, 2018

Im Rahmen einer Untersuchung zu *ethnic profiling* in Belgien, wo keine Daten zur Gleichbehandlung in Bezug auf Polizeikontrollen gesammelt werden, führte Amnesty International Belgien Interviews mit 48 Polizeibeamten in drei Polizeibezirken durch. Darüber hinaus befragte Amnesty International Belgien Angehörige des Kabinetts des Innenministers, der Bundespolizei, des ständigen Ausschusses für die Ortspolizei, des Aufsichtsorgans der Polizeidienste (das „Comité P“), des belgischen Instituts für Gleichbehandlung (UNIA) sowie die Verantwortlichen für diverse Polizeischulungen.

Vierundzwanzig Polizeibeamte räumten während der Interviews ein, dass es in Belgien ein Problem mit *ethnic profiling* gibt. Ein Polizist antwortete: „Ich nutze ethnisches Profiling, stimmt, aber ich weiß nicht, wie ich meine Arbeit sonst machen soll. Ohne zu diskriminieren, könnten wir nie jemanden festnehmen.“¹⁹⁹ Fünfundzwanzig Staatsbedienstete

schilderten detailliert Praktiken, die auf das Einfließen von Stereotypen bei der Entscheidungsfindung hinwiesen. So erklärte ein Polizist: „Wenn wir in eine Einkaufsstraße kommen und eine 80-jährige Frau beim Schaufensterbummel sehen, werden wir ihr keine besondere Aufmerksamkeit schenken. Wenn es ein 17-jähriger Marokkaner ist, der Basecap trägt und nervös wirkt, werden wir ihn kontrollieren. Vielleicht trifft er sich mit seiner Freundin und das bereitet ihm Stress, oder vielleicht plant er einen Überfall auf einen Laden.“²⁰⁰

Die Interviews offenbarten auch einen Mangel an Aufsicht, Anleitung, Schulungsmaßnahmen oder Hilfsmitteln für Polizeikräfte, mit denen sich herkunfts-basiertes Profiling verhindern ließe. Auf Basis der Studienergebnisse forderte Amnesty International die Behörden auf, *ethnic profiling* als Problem in Belgien anzuerkennen und Maßnahmen dagegen zu ergreifen.

197 Open Society Justice Initiative, *Herkunftsbasierte Personenprofile in der Europäischen Union: all-gegenwärtig, ineffizient und diskriminierend* (2009), S. 89–107.

198 Siehe auch Interviews mit Staatsbediensteten bezüglich des Haftsystems für Terrorverdächtige und wegen Terrorismus verurteilte Personen im Bericht von Amnesty International Netherlands und Open Society Justice Initiative, *Inhuman and Unnecessary: Human Rights Violations in Dutch High-Security Prisons in the Context of Counterterrorism* (2017).

199 Amnesty International Belgien, *On ne sait jamais, avec des gens comme vous: Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique* (2018), S. 26 (eigene Übersetzung), https://www.amnesty.be/IMG/pdf/amn_rapport_profilage_ethnique_web_ok.pdf; englischsprachige Zusammenfassung (*You Never Know With People Like You: Police Policies to Prevent Ethnic Profiling in Belgium*) abrufbar unter: https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/ethnic_profiling_executive_summary_en.pdf.

200 Ebd., S. 21 der französischsprachigen Version (eigene Übersetzung).

3.3.6.2. Beweismaterial

Forschende sollten nach den folgenden Arten von Beweismaterial suchen, wobei die relevanten und verfügbaren Arten je nach Kontext variieren. Die Forschenden sollten den Zugang zu Dokumenten, die einen individuellen Fall betreffen, nur mit der Einverständniserklärung der betroffenen Person beantragen. Manche Personen, die Maßnahmen zur Terrorismus- oder Radikalisierungsbekämpfung ausgesetzt sind, möchten mitunter keine Einsicht in Dokumente zu ihrem Fall beantragen, um nicht noch mehr Aufmerksamkeit der Behörden auf sich zu ziehen.

Zwar sind einige dieser Dokumente öffentlich zugänglich, andere müssen jedoch eventuell von Behörden (einschließlich Anträge nach dem Informationsfreiheitsgesetz, wenn möglich) und Personen oder deren Rechtsvertretung angefordert werden. Es sei darauf hingewiesen, dass in vielen Gerichtsbarkeiten jede Person – nicht nur die Rechtsvertretung oder die Presse – einen Antrag nach dem Informationsfreiheitsgesetz stellen kann.²⁰¹

Zu Beweismaterialquellen gehören u.a.:

- Rechtsdokumente, die sich auf den Fall einer Person beziehen
- Policy-Dokumente wie Rundschreiben, Richtlinien und Schulungsunterlagen
- Gesetzestexte, einschließlich Gesetzesbegründungen und Anträgen, die während der Verabschiedung im Parlament gestellt wurden
- Begleitende Verordnungen zu verabschiedeten Gesetzen
- Budgetpläne (zur Analyse der Mittelzuweisung, die in der Praxis auf bestimmte Gruppen abzielen)
- Abschriften von Parlamentsdebatten und -beschlüssen sowie Berichte von parlamentarischen Ausschüssen
- Gleichheitsfolgenabschätzung zum fraglichen Gesetz bzw. der fraglichen Politik oder bezüglich der Behörde, die der Diskriminierung beschuldigt wird
- Von der Behörde und/oder den Aufsichtsorganen angefertigte Monitoring- und Evaluierungsdokumente in Bezug auf das Gesetz, die Politik oder die Praktik
- Schutzorientierte Rahmen-Politiken und Verfahren zur Verhinderung von Diskriminierung, wie z.B. Personalschulungen, Einsatzregeln und Verhaltenskodizes

²⁰¹ Siehe Handlungsempfehlungen unter <https://www.muckrock.com/project/foia-101-tips-and-tricks-to-make-you-a-transparency-master-234/> und <https://www.access-info.org/#>.

- Frühere Beschwerden über eine Behörde, ein Gesetz oder eine Politik bei der zuständigen Instanz (z.B. Beschwerdestelle der Polizei, Gleichstellungsbehörde, Ombudsperson usw.)
- Medienberichte (insbesondere über „erfolgreiche“ Antiterrorereinsätze wird oft in den Medien berichtet)
- Offizielle Stellungnahmen von Behörden, darunter Pressemitteilungen von Polizei und Regierung
- Wissenschaftliche Studien zu Auswirkungen oder Erfahrungen mit dem fraglichen Gesetz bzw. der fraglichen Politik

Zu den für die Feststellung eines allgemeinen Kontextes der Diskriminierung besonders relevanten Quellen für Beweismaterialien gehören Berichte und andere Informationen von folgenden Institutionen:

- UN-Vertragsorgane und –Sonderverfahren – insbesondere der HRC, der Ausschuss gegen Folter (CAT), der CERD, die Arbeitsgruppe gegen willkürliche Inhaftierungen (WGAD), die Arbeitsgruppe betreffend Einsatz von Söldnern, der/die Sonderberichterstatter*in für Terrorbekämpfung und Menschenrechte sowie der/die Sonderberichterstatter*in über zeitgenössische Formen von Rassismus, rassistischer Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Intoleranz
- „Universal Periodic Review“ – Berichte des UN-Menschenrechtsrats
- Europarat – insbesondere die ECRI, der Hohe Kommissar für Menschenrechte sowie die Resolutionen und Berichte der Parlamentarischen Versammlung (PACE)
- OSZE – insbesondere das „Tolerance and Non-Discrimination Information System“²⁰²
- NGO-Berichte – z.B. der jährlich erscheinende „European Islamophobia Report“,²⁰³ Schattenberichte des Europäischen Netzwerk gegen Rassismus (ENAR) und nationaler NGOs, die sich gegen Islamfeindlichkeit einsetzen
- Gleichstellungsbehörden und NMRI – einschließlich FRA und nationaler Behörden wie der CNCDH (Commission nationale consultative des droits de l’homme) in Frankreich und des UNIA in Belgien
- Wissenschaftliche Studien
- Medienberichte

²⁰² Zugriff auf das „Tolerance and Non-Discrimination Information System“ unter: <https://tandis.odihr.pl/about.jsp>.

²⁰³ Enes Bayrakli und Farid Hafez (Hrsg.), *European Islamophobia Report* (2018), SETA, <https://www.seta.org/en/european-islamophobia-report-2018-eir2018/>.

Beweismaterialien sind besonders wichtig, um beurteilen zu können, ob eine etwaige Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung „objektiv und angemessen“ ist. Die Wirksamkeit von Richtlinien und Alternativen werden häufig in offiziellen Dokumenten, wie Parlamentsdebatten und –gutachten sowie in Berichten von Aufsichts- und Rechenschaftsorganen diskutiert. Offizielle Dokumente können zudem statistische Daten zur Wirksamkeit einer Maßnahme enthalten (z.B. Festnahmequoten nach Polizeikontrollen). Studien von Think Tanks und wissenschaftlichen Sachverständigen sind nützlich, um alternative Politiken und die Auswirkungen bestimmter Praktiken zu prüfen. Von Sicherheitsbehörden durchgeführte Analysen, wie z.B. Europol-Berichte und die „Global Terrorism Database“, bieten Einblicke in das wahrgenommene „Bedrohungsbild“ der Staaten.

3.3.6.3. Stellungnahmen von Behörden

Stellungnahmen von Behörden können oft leicht zugängliche Beweise für direkte oder indirekte Diskriminierung liefern. Dies kann in Form von Erklärungen von Behörden sein, in denen sie ihre Absicht zur Diskriminierung ankündigen, oder in Form von Äußerungen wie z.B. in Parlamentsdebatten oder gegenüber der Presse, die auf das Ziel der Ausgrenzung bestimmter Gruppen durch die Politik hinweisen, selbst wenn dies später durch neutrale Formulierungen in politischen Dokumenten und Gesetzen maskiert wird. Offizielle Erklärungen sind wichtige Beweisquellen sowohl für rechtliche Diskriminierungsansprüche als auch für Feststellungen in der Menschenrechtsforschung.

Diskriminierende Aussagen wurden als Beweis für eine unmittelbare Diskriminierung akzeptiert. In der Rechtssache *Feryn* äußerte ein belgischer Arbeitgeber in einem Presseinterview, dass er keine Bewerber mit marokkanischer Herkunft einstellen würde.²⁰⁴ Ebenso gab in der Rechtssache *Accept* ein Aktionär und Schirmherr eines rumänischen Fußballvereins in einem Interview an, dass der Verein keine LGBT-Fußballer verpflichten werde.²⁰⁵ Beide Fälle wurden dem EuGH vorgelegt. Der EuGH entschied, dass solche Aussagen ausreichen, um einen Anscheinsbeweis für eine unmittelbare Diskriminierung zu erbringen. In Italien wurden Diskriminierungsvorwürfe durch den Nachweis von Widersprüchen zwischen Gesetzestexten und Aussagen der Behörden untermauert, z.B. in Fällen, in denen scheinbar neutrale Richtlinien erlassen wurden, aber Regierungsvertreter*innen in auf offiziellen Webseiten veröffentlichten Interviews erwähnten, damit Rom*nja ins Visier nehmen zu wollen.²⁰⁶

204 EuGH, Rs. C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding gegen Firma Feryn NV* (2008), ECLI:EU:C:2008:397.

205 EuGH, Rs. C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (2013), ECLI:EU:C:2013:275.

206 Lilla Farkas, „How to Present a Discrimination Claim: Handbook on Seeking Remedies Under the EU Non-discrimination Directives“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz (2011), Abs. 5.1.4.

In ähnlicher Weise befand der EGMR in der Rechtssache *Bączkowski und andere gegen Polen*, dass die in einem Presseinterview gemachten homophoben Äußerungen des Bürgermeisters von Warschau bezüglich einer geplanten Demonstration ein Beweis für Diskriminierung waren. Während dieses Interviews sagte der Bürgermeister, dass „es keine öffentliche Propaganda für Homosexualität geben wird“ und „Propaganda für Homosexualität nicht dasselbe sei wie die Ausübung der Versammlungsfreiheit“. Ein Straßenverkehrsbeamter und die städtischen Behörden, die alle offiziell im Auftrag des Bürgermeisters handelten, verweigerten die Genehmigung für die Demonstration, nachdem die Kommentare des Bürgermeisters in den Medien erschienen waren. Das Gericht erklärte, dass „seine Meinungen den Entscheidungsprozess im vorliegenden Fall beeinflusst haben könnten und somit das Recht der Klageführenden auf Versammlungsfreiheit in diskriminierender Weise beeinträchtigt haben“. Es stellte somit einen Verstoß gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung fest.²⁰⁷

Diskriminierende Aussagen können auch Teil des Beweismaterials in einem Fall von mittelbarer Diskriminierung sein. In *Sonya Yaker gegen Frankreich*, einer Mitteilung an den HRC aus dem Jahr 2016 bezüglich des Verbots der Vollverschleierung muslimischer Frauen in Frankreich, kam der HRC beispielsweise zu dem Schluss, dass das scheinbar neutrale Verbot in seiner Anwendung diskriminierend war. Der HRC untersuchte dafür den Gesetzestext, der Ausnahmen für die meisten Gesichtsbedeckungen mit Ausnahme des islamischen Schleiers enthielt, analysierte Daten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Gesetzes und prüfte die Debatte vor Verabschiedung des Verbots. Teil dieser Debatte waren Beschlüsse der französischen Nationalversammlung, die den Vollsleier ausdrücklich als „unvereinbar mit den Werten der Republik“ verurteilten, sowie eine diskriminierende Aussage von Präsident Nicolas Sarkozy, dass „die Burka in der französischen Republik nicht willkommen ist“.²⁰⁸ Derartige Aussagen und die parlamentarische Debatte zeigten dem HRC, dass das Gesetz aus dem „politischen Wunsch heraus entstand, das Tragen des Vollsleiers grundsätzlich zu verbieten“ und nicht, um irgendeinem legitimen Ziel zu dienen.²⁰⁹

Diskriminierende Aussagen von Behörden können ebenfalls eine Belästigung darstellen (s.u.).

207 EGMR, *Bączkowski und andere gegen Polen*, Nr. 1543/06 (2007), Abs. 100 (eigene Übersetzung).

208 UN-Menschenrechtsausschuss, *Yaker gegen Frankreich*, UN Doc. CCPR/C/123/D/2747/2016 (2018), Abs. 8.13 (eigene Übersetzung).

209 Ebd., Abs. 3.5 (eigene Übersetzung).

Belästigung der Roma durch den Bürgermeister von Kiskunlacháza – Oberstes Gericht (Kúria) von Ungarn²¹⁰

Im Jahr 2009 gab der Bürgermeister von Kiskunlacháza auf einer öffentlichen Demonstration und in den Medien Erklärungen ab, in denen er andeutete, dass Rom*nja für den kürzlichen Mord an einem jungen Mädchen verantwortlich seien, und sagte, dass die Stadt Kiskunlacháza genug von der „Roma-Aggression“ habe. Nach einer Klage des ungarischen Helsinki-Komitees stellte das städtische Verwaltungs- und Arbeitsgericht fest, dass die Äußerungen des Bürgermeisters zur Schaffung eines feindseligen und bedrohlichen

Umfelds für die örtlich ansässigen Rom*nja beigetragen haben. Es merkte auch an, dass seine Position als Inhaber eines öffentlichen Amtes seinen Äußerungen zusätzliches Gewicht verlieh. Das Gericht stellte fest, dass Belästigung gegen eine Gruppe von Personen begangen werden kann. Im Oktober 2014 bestätigte der oberste Gerichtshof von Ungarn dieses Urteil und bekräftigte, dass Belästigungen gegen Gruppen und nicht nur gegen Einzelpersonen begangen werden können.

Beweise für diskriminierende Aussagen im Kontext der Terrorbekämpfung gibt es zuhauf. Die Behörden bezeichnen und verunglimpfen muslimische Personen und den Islam oft als Bedrohung für die nationale Sicherheit. Nach einem gewaltsamen Anschlag im Jahr 2019 in Frankreich hat Präsident Emmanuel Macron die französische Bevölkerung zur Wachsamkeit gegenüber der „islamistischen Hydra“ aufgerufen.²¹¹ Kurz darauf listete der Innenminister in einer Parlamentsrede Anzeichen für eine Radikalisierung auf, darunter „das Tragen eines Bartes, regelmäßiges und öffentliches Beten und strenge Religionsausübung, insbesondere in Bezug auf den Ramadan“.²¹² Nach einem weiteren gewalttätigen Angriff im Jahr 2020 kündigte Präsident Macron ein neues Gesetz gegen „Separatismus“ an und bezog sich in seiner Rede nur auf den Islam, worauf Razzien bei muslimischen Verbänden folgten.²¹³ In Deutschland wurde ein Gesetz eingeführt, das religiöses Personal verpflichtet, sich einem Deutschtest zu unterziehen, bevor sie in Deutschland predigen dürfen. Obwohl sich das Gesetz neutral auf „religiöses Personal“ bezieht, verwendeten Politiker häufig das Wort „Imam“, und die politische Debatte um die Verabschiedung des Gesetzes konzentrierte sich ausschließlich auf den

210 Ungarn – Kúria, Entscheidung Nr. Kfv.III.37.848/2014/6 vom 29. Oktober 2014.

211 „Macron urges Muslim leaders to take up the fight against Islamic radicalisation“ (2019), *RFI*, <http://www.rfi.fr/en/europe/20191029-macron-urges-muslim-leaders-take-fight-against-islamist-radicalisation>.

212 „Une fiche pour détecter les signes de radicalisation à la fac fait polémique“ (2019), *Mouv*, <https://www.mouv.fr/mouv-info/cery-pontoise-une-fiche-servant-detecter-les-signaux-faibles-de-radicalisation-circule-l-universite-354616>.

213 „Macron outlines plan to fight ‘Islamist separatism’ in France“ (2020), *France 24*, <https://www.france24.com/en/20201002-live-macron-outlines-proposal-for-law-to-fight-separatism-in-france>.

Islam.²¹⁴ Ähnlich wurde das österreichische Verbot „terroristischer“ Symbole auf die Muslimbruderschaft und andere Organisationen ausgeweitet, wobei der Vizekanzler die Änderung damit begründete, dass er mit dem Verbot der Symbole des „faschistischen Islams“ der „schleichenden Islamisierung“ in Europa ein Ende setzen wolle. Dies geschieht im Kontext einer expliziten Bekämpfung des „politischen Islam“ durch die österreichische Regierung.²¹⁵ In Ungarn hat Ministerpräsident Viktor Orbán offen rassistische Äußerungen gemacht und erklärt, Ungarn wolle keine „muslimischen Eindringlinge“, während er Verfassungsänderungen einführte, um die Ansiedlung „fremder Bevölkerungsgruppen“ in Ungarn einzuschränken und staatliche Stellen dazu verpflichtete, „die christliche Kultur Ungarns“ zu schützen.²¹⁶ Solche Äußerungen von hochrangigen Entscheidungspersonen können Teil des Beweismaterials zur Erbringung eines Anscheinsbeweis in einer Diskriminierungsklage sein, wie die nachfolgend beschriebene Anfechtung des „Muslim Ban“ in den USA vor dem obersten Gerichtshof zeigt.

214 Interview mit Sindyan Qasem, 9. Dezember 2019.

215 Enes Bayrakli und Farid Hafez (Hrsg.), *European Islamophobia Report* (2018), SETA, S. 13.

216 Emily Shultheis, „Viktor Orban: Ungarn will keine ‚muslimischen Eindringlinge‘“, *Politico* (2018), www.politico.eu/article/viktor-orban-hungary-doesnt-want-muslim-invaders/; Amnesty International, *Hungary: New Laws that Violate Human Rights, Threaten Civil Society and Undermine the Rule of Law Should Be Shelved*, EUR 27/8633/2018 (2018), S. 6.

Anfechtung des „Muslim Ban“²¹⁷ – US-Supreme Court, 2018

Präsident Donald Trumps Dekret zur Beschränkung von Reisen in die Vereinigten Staaten vor allem aus Ländern mit mehrheitlich muslimischer Bevölkerung wurde vor US-Gerichten umfassend angefochten. Die Details und die Chronologie der Gerichtsverfahren gegen die drei Versionen des Regierungsverbots wurden an anderer Stelle ausführlich zusammengefasst.²¹⁸ Diese Zusammenfassung konzentriert sich auf relevante Erkenntnisse aus der Entscheidung des US-Supreme Court in *Trump v. Hawaii*, Nr. 17-965, 585 U.S., 138 S. Ct. 2392. In diesem Fall bestätigte der oberste Gerichtshof das Einreiseverbot mit einer knappen Mehrheit von 5:4.

Wie haben die Klageführenden versucht, die Diskriminierung in diesem Fall zu beweisen?

Das Verbot wurde aus vielen Gründen angegriffen, einschließlich der Verletzung der „Equal Protection Clause“ (Gleichstellungsklausel, in Bezug auf Nichtdiskriminierung) und der „Establishment Clause“ (Errichtungsklausel, in Bezug auf Religionsfreiheit) der Verfassung der Vereinigten Staaten. Die Klageführenden hatten u.a. folgende Argumente zur Begründung dieser Ansprüche vorgebracht:

- Der primäre Zweck des Dekrets sei nicht die nationale Sicherheit, sondern „religiöse Animosität“, wie aus den Aussagen des Präsidenten und seines beratenden Personals hervorging.²¹⁹ Diese Aussagen verunglimpften Menschen muslimischen Glaubens und offenbarten die Absicht, ihnen die Einreise in die Vereinigten Staaten zu verbieten. Zum Beispiel forderte der Präsident während seines Wahlkampfes eine „totale und vollständige Abschottung von

Muslimen, die in die Vereinigten Staaten einreisen“. Er sagte auch: „Der Islam hasst uns ... [W]ir dürfen nicht zulassen, dass Leute in dieses Land kommen, die einen derartigen Hass auf die Vereinigten Staaten haben“, und dass den Vereinigten Staaten „Probleme entstehen durch Muslime, die ins Land kommen“.²²⁰ Ein Berater des Präsidenten sagte im Fernsehen, dass der Präsident, als er die Idee zum ersten Mal verkündete, von einem „Muslim ban“ sprach und ihn nach dem „richtigen Weg für eine legale Umsetzung“ fragte.²²¹ Auf die Frage nach dem Wechsel der Terminologie von „Muslim ban“ zu „extreme vetting“ (extreme Sicherheitsüberprüfung) sagte der Präsident: „die Leute waren so aufgebracht, als [er] das Wort Muslim benutzte“.²²² Zu den Beweisen gehörte auch die Tatsache, dass der Präsident etwa zum Zeitpunkt des Verbots Links zu muslimfeindlichen Videos tweetete.²²³

- Die Tatsache, dass fünf der sieben von dem Verbot betroffenen Länder eine mehrheitlich muslimische Bevölkerung haben.²²⁴

Der Gerichtshof befand mehrheitlich, dass der Präsident bei der Ausübung seiner Befugnis, die Einreise von ausländischen Staatsangehörigen in die Vereinigten Staaten zu beschränken, innerhalb seiner Machtbefugnisse gehandelt habe und dass der Präsident eine „ausreichende Rechtfertigung hinsichtlich der nationalen Sicherheit“ für die Maßnahme nachgewiesen habe. Die Entscheidung beruhte zum Teil auf der Notwendigkeit, der Exekutive in Angelegenheiten der nationalen Sicherheit den Vortritt zu lassen. Diese Entscheidung wurde vielfach kritisiert. Die Richterinnen

217 Für eine ausführliche Erläuterung zum Muslimverbot und seinen Auswirkungen, siehe Amnesty International, *The Mountain is in Front of us and the Sea is behind us: The Impact of U.S. Policies on Refugees in Lebanon and Jordan*, MDE 02/0538/2019 (2019).

218 ACLU Washington, Timeline of the Muslim Ban, <https://www.aclu-wa.org/pages/timeline-muslim-ban>.

219 US Supreme Court, *Trump v. Hawaii*, Nr. 17-965, 585 U.S. ___, 138 S. Ct. 2392, 2406, 2417 (2018).

220 Ebd. (jeweils eigene Übersetzung).

221 Ebd.

222 Abweichende Meinung der Richterinnen Sotomayor und Ginsburg in *Trump v. Hawaii*, Abs. I.B., 138 S. Ct. 2392, 2436.

223 Ebd., 2437.

224 US Supreme Court, *Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392, 2436.

Sotomayor und Ginsburg lehnten in ihrer abweichenden Meinung die Schlussfolgerungen der Mehrheit ab. Die dissentierenden Richterinnen erklärten, dass ein „vernünftiger Beobachter, der sich mit allen ‚öffentlich verfügbaren Daten‘, dem Inhalt und dem ‚historischen Kontext‘ der Proklamation und der ‚spezifischen Abfolge von Ereignissen‘, die zu ihr führten, auseinandersetzt, zu dem Schluss kommen muss, dass das Verbot auf antimuslimischer Animosität beruht“. ²²⁵ In Bezug auf das behauptete nationale Sicherheitsinteresse erläuterten sie in ihrer Minderheitsmeinung auch, wie dieser Zweck bereits durch weniger einschneidende Mittel erreicht wurde (in Form des bestehenden Überprüfungssystems und der Einwanderungsgesetze).

Gewonnene Erkenntnisse

- Dieser Fall ist ein Beispiel für einen Ansatz, bei dem verschiedene Methoden zum Nachweis von Diskriminierung genutzt wurden. Es wurden diskriminierende Aussagen vorgelegt, die die Motivation hinter dem fraglichen Gesetz zeigten, sowie Belege für die allgemeine islamfeindliche Haltung des Präsidenten. Es gibt auch zahlreiche Belege für diskriminierende Äußerungen von europäischen Politiker*innen, die muslimische Menschen als Bedrohung bezeichnen oder diese generell mit einer Bedrohung der nationalen Sicherheit in Verbindung bringen.
- Die Minderheitsmeinung der Richterinnen Sotomayor und Ginsburg liefert ein überzeugendes Argument gegen die übermäßige Rücksichtnahme auf die Exekutive in Fragen der nationalen Sicherheit. Die dissentierenden Richterinnen kritisierten die mangelnde Bereitschaft der Regierung, „die Ansichten ihrer eigenen Nachrichtendienste über die angeblichen Sicherheitsbedenken offenzulegen“, die Grundlage ihrer Entscheidungsfindung anhand von „gefährlichen Stereotypen über u.a. die angebliche Unfähigkeit einer bestimmten Gruppe, sich zu assimilieren, und einen Wunsch, den Vereinigten Staaten schaden zu wollen“ und die Verwendung einer „schlecht definierten nationalen Sicherheitsbedrohung“, um eine breit angelegte Politik zu rechtfertigen. ²²⁶

225 Abweichende Meinung der Richterinnen Sotomayor und Ginsburg in *Trump gegen Hawaii*, Abs. I.B.2, 138 S. Ct. 2392, 2438.

226 Ebd., Abs. IV, 138 S. Ct. 2392, 2447.

3.3.6.4. Quantitative Daten

Statistiken sind eine äußerst nützliche und weithin akzeptierte Methode zum Nachweis von Diskriminierung. Sie sind besonders nützlich für den Nachweis von Diskriminierung über die Vergleichsmethode und in Fällen von unmittelbarer Diskriminierung, da die Daten zeigen können, dass eine Gruppe durch ein bestimmtes Gesetz, eine bestimmte Politik oder Praxis unverhältnismäßig stark betroffen ist. Der EGMR hat dies in der Rechtssache *Hoogendijk gegen die Niederlande* klargestellt und erklärt: „Wenn ein Antragsteller auf der Grundlage unbestrittener amtlicher Statistiken einen Anscheinsbeweis dafür vorlegen kann, dass eine bestimmte Regelung – obwohl sie neutral formuliert ist – tatsächlich einen deutlich höheren Prozentsatz von Frauen als von Männern betrifft, obliegt es der beklagten Regierung zu zeigen, dass dies das Ergebnis objektiver Faktoren ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben“.²²⁷

Es ist jedoch ein weit verbreiteter Irrglaube unter Menschenrechtsakteuren, dass Statistiken *notwendig* sind, um eine Diskriminierungsklage zu begründen. Statistiken sind, wie ein kanadisches Gericht feststellte, nur ein potenzieller „Hinweis“ auf Diskriminierung, dürfen aber „nicht mit der Sache verwechselt werden, auf die sie hinweisen“, d.h. der Diskriminierung selbst.²²⁸ Das Europäische Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung hat festgestellt, dass „Statistiken in vielen Fällen nicht verfügbar sind und statistische Beweise keine Voraussetzung für die Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung sind“, noch seien sie eine Voraussetzung in Fällen von unmittelbarer Diskriminierung.²²⁹ Der EGMR bestätigte, dass mittelbare Diskriminierung auch ohne Statistiken nachgewiesen werden kann.²³⁰ Im Fall *Opuz gegen Türkei* räumte das Gericht ein, dass es keine verlässlichen Daten zum Thema häusliche Gewalt gibt, und verließ sich stattdessen auf Berichte von NGOs und der UNO, um nachzuweisen, dass die Opfer häuslicher Gewalt in der Türkei hauptsächlich Frauen sind.²³¹

Statistiken müssen relevant und präzise sein. Der EuGH verlangt, dass Gerichte prüfen, „ob sie sich auf eine ausreichende Zahl von Personen beziehen, ob sie nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen

227 EGMR, *Hoogendijk gegen die Niederlande*, Nr. 58641/00 (2005), Unzulässigkeitsentscheidung (eigene Übersetzung).

228 British Columbia Human Rights Tribunal, *Radek v. Henderson Development (Canada) and Securigu-ard Services* (No. 3) 2005 BCHRT 302 [513].

229 Lilla Farkas, „How to Present a Discrimination Claim: Handbook on Seeking Remedies Under the EU Non-discrimination Directives“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz (2011), Abs. 5.1.3.

230 EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00, Abs. 188.

231 EGMR, *Opuz gegen die Türkei*, Nr. 33401/02 (2009).

widerspiegeln und ob sie generell gesehen aussagekräftig erscheinen“.²³²

Die Statistik muss auch einen signifikanten Unterschied zwischen den zu vergleichenden Gruppen zeigen. Der HRC erklärte, dass mittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn „die nachteiligen Auswirkungen einer Regelung oder Entscheidung *ausschließlich oder unverhältnismäßig* Personen einer bestimmten Rasse, Hautfarbe ... treffen“.²³³

Zu den möglichen Quellen für Statistiken gehören nationale Statistikämter, Gleichstellungsstellen, das betreffende Ministerium, IGO (einschließlich der Europäischen Kommission, die OSZE, die UN und der Europarat, die häufig Vergleichsdaten sammeln), Universitäten und Forschungsinstitute sowie die Medien.²³⁴ Wenn keine Daten öffentlich verfügbar sind, sollten Forschende von den Behörden aufgeschlüsselte Daten in Bezug auf das betreffende Gesetz oder die betreffende Politik anfordern (entweder aufgeschlüsselt nach verbotenen Gründen oder, in Gerichtsbarkeiten, in denen dies nicht erhoben wird, nach Indikatoren (s.u.)).

Fehlen von Gleichstellungsdaten

In den meisten europäischen Staaten werden keine nach ethnischer Zugehörigkeit, Rasse oder Religion aufgeschlüsselten Daten von der Regierung erhoben.²³⁵ Um dies zu überwinden, können Forschende die Verwendung von Indikatoren wie Geburtsort, Wohnsitz, gesprochene Sprache und Namen in Betracht ziehen. In Nordirland hat das Committee on the Administration of Justice (CAJ) den Wohnort als Indikator für den wahrscheinlichen religiösen Hintergrund (protestantisch/katholisch) verwendet, da die meisten Viertel entlang konfessioneller Linien geteilt waren (s.u.).²³⁶ In Frankreich hat der Verfassungsrat (Conseil d'État) entschieden, dass öffentliche Studien zum Thema Diskriminierung auf objektiven Informationen wie Name, geografischer Herkunft oder früherer Staatsangehörigkeit beruhen können, nicht aber auf der Verarbeitung personenbezogener Daten zu „Rasse“ oder ethnischer

232 EuGH, Rs. C-127/92, *Enderby gegen Frenchay Health Authority* (1993), Slg. 1993 I-5535, Abs. 17.

233 HRC, *Althammer et al. gegen Österreich*, Abs. 10.2 (eigene Übersetzung; Hervorhebung im Original).

234 Siehe ausführlichere Informationen zu Quellen von Gleichstellungsdaten in Europäische Kommission, *Data Collection in the Field of Ethnicity: Analysis and Comparative Review of Equality Data Collection Practices in the European Union* (2017), http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=45791.

235 Einige Staaten, wie z.B. Frankreich und die Niederlande, argumentieren, dass das Erfassen solcher Daten durch Datenschutz- und Gleichstellungsgesetze verboten ist. Internationale und regionale Organe, wie die FRA und ECRI, erklären, dass die Datenerfassung in einer datenschutzkonformen Weise durchgeführt werden kann und darüber hinaus notwendig ist, um die Einhaltung der staatlichen Verpflichtungen zu überwachen. Siehe Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, *Für eine effektivere Polizeiarbeit. Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden: ein Handbuch* (2010), S. 25.

236 Dr. Robbie McVeigh (Committee on the Administration of Justice), *‘It’s Part of Life Here’: The Security Forces and Harassment in Northern Ireland* (1994), S. 36.

Zugehörigkeit, da dies gegen die französische Verfassung verstoßen würde.²³⁷ In einem Verfahren gegen Airbus stützte sich die französische Hohe Behörde für den Kampf gegen Diskriminierung und für Gleichstellung (HALDE) auf Beweise wie die französische Staatsbürgerschaft und nordafrikanische Familiennamen, um eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft durch den Arbeitgeber festzustellen.²³⁸ Akademische Sachverständige haben in Frankreich auch Urteile eines Pariser Amtsgerichts analysiert und anhand von Namen und Geburtsorten eine Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft von Personen festgestellt, die wegen der gleichen Straftaten angeklagt waren.²³⁹

Die Nutzung von geografischer Herkunft und Namen als Indikatoren zur Identifizierung ethnischer Gruppen und die anschließende Verwendung ethnischer Gruppen als Indikator für die Religion haben klare Grenzen. Nicht alle Menschen aus einem bestimmten geografischen Gebiet gehören der dortigen Bevölkerungsmehrheit an. Darüber hinaus bedeutet die Verwendung der ethnischen Herkunft als Indikator für die Religion, dass nichtmuslimische Personen innerhalb der ausgewählten ethnischen Gruppen miteinbezogen werden, während muslimische Personen außerhalb der dominanten ethnischen Gruppen, einschließlich der erheblichen Anzahl von Konvertierten, ignoriert werden. Indikatoren beziehen sich nur indirekt auf die im Gesetz genannten verbotenen Gründe und dürfen daher nur mit Vorsicht verwendet werden.

Das Fehlen von Gleichstellungsdaten war kein Hindernis für die Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung in *Sonya Yaker gegen Frankreich*. Die in dieser Beschwerde präsentierten Daten, die von der Laizismus-Beobachtungsstelle, einer dem französischen Premierminister unterstellten Einrichtung, gesammelt wurden, zeigten, dass die meisten Polizeikontrollen im Rahmen des Gesetzes zum Verbot der Gesichtsverschleierung Frauen mit Vollverschleierung betrafen. Von den 594 kontrollierten Frauen waren 133 im Ausland geboren. Die meisten von ihnen stammten aus dem Maghreb (97), dem Nahen Osten (9) und aus dem subsaharischen Afrika (9). Auch wenn es naheliegend ist, dass alle Frauen, die den Vollschleier tragen, Musliminnen sind, bestärken die Daten zur nationalen Herkunft der im Ausland Geborenen diese Vermutung. Der HRC befand diese Daten als ausreichend für die Feststellung einer Diskriminierung aus Gründen der Religion.²⁴⁰

237 Französischer Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 2007-557 DC, 15. November 2007, Abs. 29.

238 Berufungsgericht Toulouse, Nr. R 08/06630, 19. Februar 2010; Kassationsgerichtshof, Sozialkammer (Cass. Soc.), Nr. K 10-15873, 15.12.2011 – *Airbus*.

239 Fabien Jobard und M. Zimolag, „Colour-Tainted Sentencing? Racial Discrimination in Court Sentences Concerning Offences Committed against Police Officers (1965–2005)“, 50 *Revue française de sociologie* 2009/5.

240 *Yaker gegen Frankreich*, HRC, Abs. 8.2 und 8.17.

Im Kontext der Terrorbekämpfung ist ein weiterer Indikator, der verfügbar sein kann, die „Art des Extremismus“. Einige Länder, die nicht systematisch Gleichstellungsdaten erheben, stellen nach der „Art des Extremismus“ aufgeschlüsselte Daten zur Verfügung. In Deutschland werden die Zahlen der „Gefährder“ (vermeintliche „potenzielle Straftäter*innen“, die mit Verwaltungsmaßnahmen belegt werden können), die dem „Islamismus“ zuzuordnen sind, im Vergleich zu anderen Gruppen angegeben.²⁴¹ In Spanien erstellen die Audiencia Nacional (ein Gerichtshof, der sich mit Fällen der nationalen Sicherheit befasst) und die Staatsanwaltschaft jährliche Berichte über ihre Aktivitäten, einschließlich der Daten zur Strafverfolgung von Terrorismus, aufgeschlüsselt nach „Dschihadismus“ und separatistischen oder linksradikalen Gruppen.²⁴² Das Vereinigte Königreich stellt auch Daten zu Aufnahmen in sein „Prevent“-Programm zur Verfügung, die nach der Art von Extremismus aufgeschlüsselt sind – „islamistisch“, „rechtsextrem“ oder, wenn die wahrgenommene Ideologie der Person nicht leicht festzustellen ist, „gemischt, instabil oder unklar“.²⁴³

Es können auch nützliche offizielle Umfragedaten verfügbar sein. Die FRA führte 2010 eine Umfrage zu den Erfahrungen von Minderheiten mit der Strafverfolgung durch, aus der hervorging, dass ethnische Minderheiten häufiger von Interaktionen mit der Polizei berichteten.²⁴⁴ Der französische Verteidiger der Rechte führte eine repräsentative Telefonumfrage mit mehr als 5.000 Menschen durch und stellte fest, dass schwarze und arabische Männer häufiger über negative Interaktionen mit der Polizei berichteten als andere Gruppen.²⁴⁵

Daten, die sich auf Klagen gegen die mutmaßliche diskriminierende Stelle oder Person beziehen, können eine nützliche Informationsquelle sein, wenn es keine relevanten und verfügbaren Gleichstellungsdaten gibt. Der belgische Polizeiaufsichtsbehörde, Comité P, analysierte Beschwerden, die im Zeitraum von 2000 bis 2003 über polizeiliches Fehlverhalten eingegangen waren, und suchte nach Diskriminierungsmustern, einschließlich der Analyse der nationalen Herkunft der Beschwerdeführer.²⁴⁶ Es ist jedoch wichtig zu

241 Interview mit Sindyan Qasem, 9. Dezember 2019.

242 Spanien, Staatsanwaltschaft, *Memoria 2018*, (2019), https://d3cra5ec8gdi8w.cloudfront.net/uploads/documentos/2019/09/10/memoria2019_76609dd4.pdf.

243 Medact, *False Positives*, S. 12.

244 FRA, *EU-MIDIS-Daten im Fokus 4: Polizeikontrollen und Minderheiten* (2010).

245 Frankreich – Verteidiger der Rechte (Défenseur des droits), *Survey on Access to Rights. Vol. 1: Police/Population reports. The Case of Identity Checks* (2017).

246 Comité P, „Rapport sur la discrimination interne et externe aux services de police – Analyse des plaintes de l’année 2004 en matière de racisme“ (2005), https://comitep.be/document/onderzoeksrapporten/2005%20discrim_i_e%20fr.pdf.

beachten, dass viele Opfer von Diskriminierung keine Beschwerde einreichen oder eine diskriminierende Handlung nicht als Diskriminierung erkennen.

„It’s part of life here...’: The Security Forces and Harassment in Northern Ireland“, Ausschuss für die Rechtspflege, Nordirland, 1994

Im Jahr 1994 führte der Ausschuss für Rechtspflege (Committee on the Administration of Justice, CAJ) mit Sitz in Belfast eine quantitative Studie zum Thema Belästigung durch Sicherheitskräfte in Nordirland durch. Zu dieser Zeit erhielt das CAJ regelmäßig Berichte über Belästigungen. Der damalige Sicherheitsminister von Nordirland hatte sogar zugegeben, dass „das eine oder andere bisschen Schikane vor sich ging“. ²⁴⁷ Belästigung war damals nicht gesetzlich definiert, aber der Bericht stützte sich auf bestehende Konzepte der rassistischen Belästigung, die verbale oder physische Einschüchterungen, Drohungen oder Gewalt, die Personen aufgrund ihrer Rasse erleiden, umfassten. ²⁴⁸ Zu den Schikanen der Sicherheitskräfte gehörte ein Verhalten, das über höfliche und professionelle Durchsuchungen, Ausweiskontrollen und Fahrzeugkontrollen mit minimaler Störung hinausging.

Die Untersuchung wurde mittels eines schriftlichen Fragebogens durchgeführt, der an eine repräsentative Gruppe von nordirischen Jugendlichen, die auf der Wählerliste basierte, verschickt wurde. Die Umfrage ergab, dass 48

Prozent der jungen katholischen Befragten in Nordirland glaubten, schon einmal von Sicherheitskräften schikaniert worden zu sein, verglichen mit 12 Prozent der protestantischen Befragten und 27 Prozent der Befragten, die sich weder als katholisch noch als protestantisch bezeichneten. ²⁴⁹ Schikanen durch Sicherheitskräfte fanden vor allem bei Kontrollen und Durchsuchungen, Fahrzeugkontrollen und an Straßensperren statt. Die Belästigung erfolgte in Form von Beschimpfungen, Androhung von körperlicher Gewalt, unnötig störendem Verhalten und mehrfachen und wiederholten Kontrollen oder Fahrzeugkontrollen, bei denen nichts gefunden wurde, manchmal sogar mehrere an einem Tag. Die Untersuchung umfasste auch eine qualitative Analyse. Viele Befragte fühlten sich belästigt, weil sie als katholisch galten oder aus katholischen Gebieten kamen. ²⁵⁰

Ein Folgebericht über die Kontroll- und Durchsuchungsbefugnisse im Jahr 2012 mit dem Titel *Still Part of Life Here?* stellte fest, dass es weiterhin zu Schikanen und rechtswidrigen Kontrollen und Durchsuchungen kommt. ²⁵¹

²⁴⁷ Dr. Robbie McVeigh (Ausschuss für die Rechtspflege), *‘It’s part of life here...’: The Security Forces and Harassment in Northern Ireland* (1994), S. 43 (eigene Übersetzung).

²⁴⁸ Ebd., S. 52.

²⁴⁹ Ebd., S. 10.

²⁵⁰ Ebd., S. 109.

²⁵¹ Committee on the Administration of Justice, *Still Part of Life Here? A Report on the Use and Misuse of Stop and Search/Question Powers in Northern Ireland* (2012).

Datenerhebung

Wo keine öffentlich zugänglichen oder von Behörden zur Verfügung gestellten Daten vorliegen, können Forschende Daten auch direkt erheben. Eine Methode sind Umfragen, die an potenzielle Zielpersonen von Diskriminierung und eine Vergleichs- oder Referenzpopulation geschickt werden – siehe die vom CAJ durchgeführte Umfrage oben. Eine weitere Methode sind Fragebögen, die an andere Beteiligte geschickt werden – siehe *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*. Zu den Nachteilen des Umfrageansatzes gehören die Kosten, die subjektive Natur der angegebenen Informationen (und die Schwierigkeit, die erhaltenen Informationen aus den Umfragen unabhängig zu bestätigen) sowie die Sicherstellung, dass die Stichprobe groß genug ist, um verschiedene Gruppen zu vergleichen.

Forschende sollten nur Studien mit Indikatoren durchführen sowie Daten nur dann erheben und analysieren, wenn das nötige Fachwissen im Bereich Statistik vorhanden ist. Auch dies erfordert erhebliche Ressourcen. In den Sozialwissenschaften werden neue Techniken entwickelt, um solche Datenerhebungen weniger zeitaufwändig zu machen, wie z.B. der Einsatz von maschinellem Lernen und Data-Scraping-Algorithmen.²⁵²

252 Beispiele für derartige Studien umfassen: R. Voigt, J. Eberhardt, et al., *Language from Police Body Camera Footage Shows Racial Disparities in Officer Respect*, PNAS (2017), www.pnas.org/cgi/doi/10.1073/pnas.1702413114; J. Pina-Sánchez, J. V. Roberts and D. Sferopoulos, „Does the Crown Court Discriminate Against Muslim Named Offenders? A Novel Investigation Based on Text Mining Techniques“ (2019), 59 *Brit. J. Criminol.* 718.

D.H. und andere gegen die Tschechische Republik – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 2007²⁵³

Diese Rechtssache aus dem Jahr 2007 wurde von klageführenden Rom*nja vor den EGMR gebracht. Bei den Klageführenden handelte es sich durchweg um Schüler*innen, die aus dem normalen Schulsystem ausgeschlossen und in Förderschulen für Kinder mit Lernschwierigkeiten untergebracht wurden. Die Kinder wurden größtenteils aufgrund ihrer Leistungen in Tests auf die Förderschulen verteilt. Obwohl diese Tests ein scheinbar objektives Mittel zum Screening von Kindern darstellen, standen Rom*njakinder vor besonderen Hindernissen für gute Leistungen. Die Klageführenden legten statistische Daten vor, aus denen hervorging, dass von 1.360 Kindern in Förderschulen im Bezirk Ostrava 56 Prozent Rom*nja waren, obwohl Rom*nja nur 2,26 Prozent der Schülerpopulation ausmachten. Die Daten zeigten auch, dass 50,3 Prozent der Rom*njakinder in Ostrava auf Förderschulen gingen, während in diesen Schulen nur 1,8 Prozent der Schüler keine RomNja waren.

Das Gericht erkannte an, dass „in Fällen von angeblicher mittelbarer Diskriminierung weniger strenge Beweisregeln gelten sollten“²⁵⁴ und akzeptierte, dass die von den Klageführenden vorgelegten Statistiken einen Anscheinsbeweis darstellten. Das Gericht stellte fest, dass eine Verletzung des Rechts auf Nichtdiskriminierung (Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 2 des Protokolls Nr. 1) vorlag.

Während in der Praxis weiterhin Hindernisse für eine Gleichbehandlung im Bildungswesen bestehen, trugen diese bahnbrechende Entscheidung des EGMR und das anschließende Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission zu positiven Veränderungen in der Gesetzgebung der Tschechischen Republik bei, einschließlich der Änderungen im tschechischen Schulgesetz im Jahr 2015.

Wie haben die Klageführenden die Diskriminierung in diesem Fall bewiesen?

- Die Klageführenden machten geltend, dass sie „bei der Wahrnehmung ihres Rechts auf Bildung u.a. aufgrund ihrer Rasse, Hautfarbe, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit und ethnischen Herkunft diskriminiert“ worden seien.²⁵⁵ Um dieses Vorbringen zu begründen, versuchten sie, die folgenden Aspekte zu beweisen:
 - Ungleiche Behandlung in Form von unterschiedlicher und minderwertiger Bildung – belegt durch Statistiken, die die unverhältnismäßig hohe Anzahl von Rom*njakindern in Förderschulen und die Benachteiligung durch den Besuch von Förderschulen (z.B. eingeschränkte Chancen auf höhere Bildung) zeigten.
 - Fehlen einer objektiven und angemessenen Rechtfertigung – die Klageführenden betrachteten fünf mögliche Rechtfertigungen, „die Ergebnisse von Intelligenztests, die angeblich ‚angeborene‘ intellektuelle Unterlegenheit von Rom*njakindern, Sprachschwierigkeiten, Armut oder die Zustimmung der Eltern“,²⁵⁶ und erklärten, warum jede einzelne Rechtfertigung weder objektiv noch angemessen war.
- Es gibt keine offiziellen Statistiken über die ethnische Zusammensetzung der Schülerschaft in der Tschechischen Republik. Die tschechische Verfassung verbietet die offizielle Erhebung von Daten zu Rasse und ethnischer Herkunft. Die Klageführenden überwandern dieses Problem, indem sie Fragebögen an die Schulleitung von über 70 Schulen im Bezirk Ostrava schickten. Die Regierung kritisierte diese Methode mit dem Hinweis, dass die Fragebögen die subjektiven Meinungen der Schulleitungen

253 EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007).

254 Ebd., Abs. 186 (jeweils eigene Übersetzung).

255 Antrag des ERRC in EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007), abrufbar unter: <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=3559>, Abs. 7.3.

256 Ebd., Abs. 7.21.

darstellten. Obwohl das Gericht der Ansicht war, dass sie möglicherweise nicht „völlig zuverlässig“ sind, zeigten die Daten dennoch „einen vorherrschenden Trend“, der von anderen Stellen bestätigt wurde, die die schulische Segregation von Rom*nikindern untersucht haben.²⁵⁷ Das Europäische Zentrum für die Rechte der Roma (ERRC) benötigte acht Monate, um diese Daten über die ethnische Aufteilung der Schülerschaft in den Schulen zu erheben.

- Die Klageführenden gingen auf jede der möglichen Begründungen für die Ungleichbehandlung im Detail ein. So begründete die tschechische Regierung die Ungleichbehandlung zum Teil mit den „geringen intellektuellen Fähigkeiten“ der Klageführenden, „die mit Hilfe psychologischer Tests gemessen wurden“.²⁵⁸ In Anfechtung dieser vorgebrachten Rechtfertigung legten die Klageführenden Beweise vor, darunter Berichte von zwischenstaatlichen Organisationen und Erklärungen von akademischen Sachverständigen und Angehörigen des Bildungsministeriums, dass den Intelligenztests eine wissenschaftliche Grundlage fehlte und sie Rom*njaschüler benachteiligten. Sie legten Erklärungen der tschechischen Regierung während des nationalen Rechtsstreits vor, die besagten, dass die Gründe für die Versetzung der Klageführenden in Förderschulen „Verhalten und mangelnde Anwesenheit“ sowie „Schulschwänzen und die Nachlässigkeit der Eltern“ waren – Gründe, die nichts mit ihren intellektuellen Fähigkeiten zu tun hatten. Die Klageführenden untersuchten auch die ethnische Aufteilung in „Sonder- und Hilfsschulen“, die Kinder mit schweren geistigen oder körperlichen Behinderungen und Verhaltensauffälligkeiten betreuen. Rom*njakinder sind in diesen Schulen nicht überproportional vertreten. Die Kläger stellten die folgende Frage: Wenn Rom*njakinder, wie von der tschechischen Regierung behauptet, intellektuell weniger leistungsfähig sind oder mit größerer Wahrscheinlichkeit unter geistigen Beeinträchtigungen leiden als Kinder von Nicht-Rom*nja, warum hat sich dann das Muster einer überproportionalen Versetzung von Rom*njakindern in „Sonder- und Hilfsschulen“

nicht wiederholt? Die Klageführenden meinten, dass die Feststellung einer Schwerbehinderung nicht so anfällig für rassistische Stereotypisierungen sei.²⁵⁹ Zur Frage der intellektuellen Fähigkeiten und der Tests stellte das Gericht fest, dass „zumindest die Gefahr besteht, dass die Tests voreingenommen waren und die Ergebnisse nicht im Lichte der Besonderheiten und speziellen Charakteristika der teilnehmenden Rom*njakinder analysiert wurden ... die fraglichen Tests dürfen nicht zur Rechtfertigung der beanstandeten Ungleichbehandlung herangezogen werden“.²⁶⁰

- Die Kläger legten noch weitere Beweise für die Segregation im Bildungswesen in der Tschechischen Republik und für den allgemein herrschenden Rassismus gegen Romagemeinschaften vor, darunter:
 - inoffizielle Datenschätzungen, die die Forschungsergebnisse in Ostrava bestätigten
 - ältere offizielle Daten, die aus einer Zeit vor dem verfassungsrechtlichen Verbot der Erfassung von Gleichstellungsdaten stammten
 - NGO-Berichte
 - Gutachten von akademischen Sachverständigen
 - Zeugenaussagen von Lehrkräften
 - Darstellung der Geschichte der Segregation und ihrer weit verbreiteten Akzeptanz
 - Stellungnahmen und Berichte nationaler, regionaler und internationaler Gremien

Gewonnene Erkenntnisse

- Dieser Fall und die vorangegangenen Aktivitäten des ERRC zeigen, wie ohne offizielle Gleichstellungsdaten Forschungsarbeiten durchgeführt werden können. Im Kontext der Terrorbekämpfung wäre es zwar schwierig, mit dieser Methode Informationen von der Polizei oder den Nachrichtendiensten zu erhalten, aber die Forschenden könnten möglicherweise Rechtsvertretungen im betreffenden Forschungsgebiet ausfindig machen und nach der Aufschlüsselung des ethnischen oder religiösen Hintergrunds ihrer

257 *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Abs. 191.

258 Ebd., Abs. 197.

259 Antrag des ERRC in *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Abs. 7.42.

260 *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Abs. 201.

- Mandantschaft befragen. Die Umfragemethode kann auch angepasst werden, um Maßnahmen gegen Radikalisierung zu untersuchen, an denen Schulen, soziale Einrichtungen und lokale Behörden beteiligt sind. Die Tatsache, dass in Umfragen Gesamtzahlen abgefragt werden, hilft dabei, Bedenken hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten zu überwinden. Dennoch kann es in manchen Kontexten ratsam sein, Informationen in Form von Behelfskategorien anstelle von „Rasse“, ethnischer Herkunft oder Religion abzufragen.
- Das Gericht berücksichtigte den allgemeinen Kontext und die Geschichte des Rassismus gegenüber der Rom*niabevölkerung sowie ihre Segregation. Inzwischen gibt es eine Reihe von wissenschaftlichen Arbeiten und Berichten internationaler und regionaler Gremien zur Diskriminierung von muslimischen Menschen in Europa, die in ähnlicher Weise herangezogen werden könnten.
 - Die Auswertung der Tests zur Bestimmung der Versetzung der Rom*niakinder in Förderschulen weist Parallelen mit Programmen zur Bekämpfung von Radikalisierung auf. Das ERRC wies nach, dass diese Tests zwar neutral erscheinen, aber die Test-Verantwortlichen Vorurteile gegenüber Rom*niakindern hegten, die diese mit niedriger Intelligenz und geringer Lernfähigkeit in Verbindung brachten, wie aus ihren und den Aussagen hochrangiger Staatsbediensteter klar hervorging. Ähnlich verhält es sich mit Listen, die Indikatoren für eine „Radikalisierung“ enthalten. Diese erscheinen zwar neutral, aber es ist wahrscheinlich, dass die Identifizierung von radikalierungsgefährdeten Personen durch soziale und pädagogische Fachkräfte mit Vorurteilen verbunden ist, die muslimische Menschen mit Terrorismus in Verbindung bringen.

Verwendung von Daten

Die Forschenden müssen die Zuverlässigkeit von Daten sorgfältig prüfen und verstehen, was sie beweisen und was nicht. Im Vereinigten Königreich werden Gleichstellungsdaten zwar routinemäßig erfasst, sie müssen aber dennoch mit großer Sorgfalt bewertet werden. Offizielle Gleichstellungsdaten sind möglicherweise nicht so aufgeschlüsselt, dass sie alle relevanten Gruppen widerspiegeln, insbesondere wenn der Staat sich weigert, bestimmte Gemeinschaften als eigenständige ethnische Gruppen anzuerkennen („Verleugnung der ethnischen Zugehörigkeit“). Beispielsweise sind die Gleichstellungsdaten zur Anwendung der polizeilichen Kontroll- und Durchsuchungsbefugnisse in Nordirland nach bestimmten Ethnien (irische Reisende, Asiat*innen, Schwarze usw.) aufgeschlüsselt, aber nicht nach dem konfessionellen Hintergrund (protestantisch, katholisch usw.), wodurch möglicherweise signifikante Unterschiede in der Behandlung verschiedener Gruppen nicht erfasst werden.²⁶¹ Die Daten können auch auf andere Weise unzuverlässig sein. So sind zum Beispiel Daten zu Flughafenkontrollen gemäß „Schedule 7“ der britischen Terrorismusgesetze verfügbar, die jedoch nur Kontrollen mit einer Dauer von mehr als einer Stunde erfassen, und das sind nur wenige.²⁶² Diese Daten stellen nur einen unbekannten Bruchteil aller Kontrollen dar. In ähnlicher Weise fehlen in den veröffentlichten Daten zu Aufnahmen von Schüler*innen in das „Prevent“-Programm Empfehlungen, die nicht über das Stadium der schutzverantwortlichen Person an der Schule hinausgehen, wodurch das wahre Ausmaß der „Prevent“-Empfehlungen maskiert wird. Derartige Schwachstellen in den Daten müssen sorgfältig beachtet werden.

Ein allgemeineres Problem bei der Verwendung von Daten ist es, die richtigen Referenzdaten für den Vergleich zu finden. Dieses Problem wurde in Abschnitt 3.3.3 zu Vergleichsgruppen beschrieben. In *Gillan und Quinton gegen das Vereinigte Königreich* untersuchte der EGMR beispielsweise Daten im Zusammenhang mit Kontrollen nach „Schedule 44“ der britischen Terrorismusgesetze.²⁶³ Der Gerichtshof stellte die unverhältnismäßigen Auswirkungen auf Schwarze und Asiat*innen fest, obwohl eine Diskriminierung weder behauptet noch eingehend untersucht wurde. Diese Rohdaten sind nützlich, um einen Trend aufzuzeigen, aber eine aussagekräftige Analyse erfordert es, den richtigen Vergleichsmaßstab (Benchmark) bzw. die richtigen Vergleichsdaten zu ermitteln. Es kann sein, dass die Polizei Kontrollen in Stadtteilen durchführt, in denen viele schwarze

261 Committee on the Administration of Justice, *Still Part of Life Here? A Report on the Use and Misuse of Stop and Search/Question Powers in Northern Ireland* (2012), S. 10.

262 Interview mit Asim Qureshi, CAGE, 28. November 2019.

263 EGMR, *Gillan und Quinton gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 4158/05 (2010), Abs. 44–46, 85.

und asiatische Menschen leben, und das zu Zeiten, in denen mehr schwarze und asiatische Personen für Kontrollen „zur Verfügung stehen“. Anstatt die Zahl der Kontrollen nach „Schedule 44“ mit der allgemeinen Bevölkerung zu vergleichen, wäre es genauer sie mit der Zahl der Personen zu vergleichen, die zur fraglichen Zeit und am fraglichen Ort für eine Kontrolle zur Verfügung standen. Beobachtungsbasierte Studien, die im Folgenden näher betrachtet werden, können dieses Problem manchmal beheben. Im Allgemeinen müssen Forschende bei der Verwendung quantitativer Daten überlegen, mit was sie die Daten vergleichen wollen, und wenn nur Daten zur Gesamtbevölkerung verfügbar sind, diese Einschränkung hervorheben.

3.3.6.5. Testen und Beobachten

Situationstests und beobachtungsbasierte Studien sind zwei Möglichkeiten zur Erhebung von Beweisen für Diskriminierung. Diese lassen sich im Kontext der Terrorismusbekämpfung jedoch nur begrenzt anwenden und werden daher in diesem Abschnitt nur kurz betrachtet.

Situationstests sind eine experimentelle Methode, bei der Situationen geschaffen werden, in denen Diskriminierung auftreten kann, um sie direkt zu beobachten, wie z.B. das Einreichen von Bewerbungen, die bis auf ein Merkmal (z.B. ethnische Herkunft, Angabe des Namens) ähnlich sind, und das Erfassen des Ergebnisses. Diese Methode wurde meist verwendet, um Diskriminierung in den Bereichen Beschäftigung, Wohnen und Zugang zu Waren und Dienstleistungen zu belegen. Je nach Gerichtsbarkeit werden Beweise aus Situationstests unterschiedlich berücksichtigt. Sie wurden in vielen europäischen Ländern erfolgreich eingesetzt.²⁶⁴ In Frankreich wurde diese Methode von antirassistischen NGOs wie „SOS Racisme“ intensiv genutzt, um Diskriminierung beim Zugang zu Bars, Beschäftigung und Wohnraum aufzuzeigen.²⁶⁵

Beobachtungsbasierte Studien sind eine nützliche Methode zur Untersuchung von Strafverfolgungsmaßnahmen. Die Forschenden überwachen die Gesamtzahl der Personen und ihre Merkmale an bestimmten öffentlichen Orten, um einen Ausgangswert bezüglich der Personen zu erhalten, die für Polizeimaßnahmen zur Verfügung stehen („die Benchmark“). Die Polizeimaßnahmen werden ebenfalls beobachtet und es werden Informationen zur Anzahl der Maßnahmen sowie zur relevanten Kategorie (ethnische

²⁶⁴ Siehe z.B. House of Lords, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others*, [2004] UKHL 55; Entscheidung des obersten Gerichtshofs von Ungarn im Fall der Diskothek K. L. (Nr. EBH 2002.625 im Amtsblatt des obersten Gerichtshofs); Entscheidung der niederländischen Gleichbehandlungskommission über den Zugang zu Diskotheken in Enschede, Nr. 1997-65 vom 10. Juni 1997.

²⁶⁵ Siehe z.B. Französischer Kassationshof (*Cour de Cassation*) (Strafkammer), 11. Juni 2002, Nr. 01-85.559.

Zugehörigkeit, Geschlecht usw.) erfasst. Der für Polizeimaßnahmen zur Verfügung stehende Personenkreis wird mit dem tatsächlich von der Polizei angehaltenen oder durchsuchten Personenkreis verglichen. Die Beobachtungen werden entweder von Personen vor Ort durchgeführt oder sie können auf Kamera- oder CCTV-Aufzeichnungen basieren. Beobachtungsbasierte Studien sind eine vor US-Gerichten allgemein akzeptierte Methode zum Nachweis von ethnischen Profiling.²⁶⁶ Diese Studien sind teuer und zeitaufwendig in der Durchführung und setzen technisches Fachwissen voraus, um die Ergebnisse zu analysieren.

Forschungsbericht der Open Society Justice Initiative zu *ethnic profiling* in Paris, 2007²⁶⁷

Eine von der Open Society Justice Initiative geleitete Studie aus dem Jahr 2007 erfasste Daten zu 525 Kontrollen an verschiedenen Orten in Paris sowie Vergleichsdaten zu über 32.000 Personen an diesen Orten. Beide Datensätze wurden nach wahrgenommener ethnischer Zugehörigkeit, Alter, Geschlecht, Kleidung und der Art der mitgeführten Tasche kategorisiert. Die Beobachtenden versuchten außerdem, wenn möglich, kurz mit den kontrollierten Personen zu sprechen, um weitere Informationen zu deren Reaktionen auf die Kontrolle und zu etwaigen Folgen zu erhalten. Die Studie ergab, dass Personen, die als Schwarze wahrgenommen wurden, von der Polizei sechsmal häufiger kontrolliert wurden als Weiße. Personen, die als arabisch wahrgenommen

wurden, wurden sogar 7,6-mal häufiger kontrolliert. Zudem spielte die getragene Kleidung eine wichtige Rolle dabei, ob eine Person kontrolliert wurde oder nicht. 47 Prozent der kontrollierten Personen trugen Kleidung, die mit der französischen Jugendkultur assoziiert wird („Hip-Hop“- , „Techno“- , „Punk“- oder „Goth“-Stil), und zwei Drittel von ihnen wurden auch als ethnische Minderheiten eingestuft.

Diese Forschung diente als Beweismittel, um einen Anscheinsbeweis für Diskriminierung in einem Zivilprozess zu erbringen, in dem die *Cour de Cassation* (Kassationshof) im Jahr 2016 zum ersten Mal den französischen Staat für diskriminierende Identitätskontrollen durch die Polizei zur Verantwortung zog.²⁶⁸

Sowohl Situationstests als auch beobachtungsbasierte Studien sind im Kontext der Terrorbekämpfung nur begrenzt anwendbar. Viele Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung sind für Unbeteiligte nicht beobachtbar, was den Einsatz von beobachtungsbasierten Studien erschwert. Es birgt sehr ernste Risiken und ist definitiv nicht ratsam, Testpersonen im Rahmen eines Situationstests den Maßnahmen von Polizei und Geheimdiensten auszusetzen. Eine mögliche Ausnahme liegt im Bereich der routinemäßigen Grenzkontrollen, wo Situationstests zum Nachweis von Diskriminierung

²⁶⁶ Siehe z.B. *State v. Soto* 734 A.2d 350 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1996) und *Wilkins v. Maryland State Police* Civ. No. MJG-93-468 (D. Md. 1996).

²⁶⁷ Open Society Justice Initiative, *Profiling Minorities: A Study of Stop and Search Practices in Paris* (2009).

²⁶⁸ Frankreich – Kassationshof (*Cour de Cassation*), Entscheidung 1245, 9. November 2016.

verwendet wurden.²⁶⁹ Doch selbst bei Grenzkontrollen birgt der Einsatz von Testpersonen zur Erfassung von Befragungs- oder Kontrollmustern im Kontext der Terrorismusbekämpfung erhebliche Risiken, da jegliche Aufmerksamkeit durch Strafverfolgungsbehörden im Bereich der Terrorismusbekämpfung schwerwiegende Folgen für eine Testperson nach sich ziehen kann. Im Allgemeinen erfordert die Durchführung von Situationstests umfangreiche Planung und eine Risikobewertung, insbesondere in Bezug auf die Testperson. Forschende sollten sich auf weitere fachkundige Quellen beziehen, bevor sie solche Tests in Angriff nehmen.²⁷⁰

269 House of Lords, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others*, [2004] UKHL 55.

270 Z.B. F. Alemu, „Testing to Prove Racial Discrimination: Methodology and Application in Hungary“, European Roma Rights Centre, verfügbar unter www.errc.org/cikk.php?cikk=1016.

4. Herausforderungen

4.1. Das Argument des „gesunden Menschenverstands“

Eine gängige Rechtfertigung für die unverhältnismäßig starke Fokussierung auf muslimische Personen im Rahmen der Terrorismusbekämpfung ist das Argument, dass die größte Bedrohung von sog. „islamistischen“ Gruppen ausgehe und sich die Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung daher naturgemäß auf muslimische Menschen konzentrieren müssten. Dieses Argument wurde vom NYPD in *Hassan v. City of New York* vorgebracht (siehe 3.2.2.1 oben). Staaten können auch religiösen Glauben mit einer mutmaßlichen Ideologie gleichsetzen, die potenziellen terroristischen Handlungen zugrunde liegt, und argumentieren, dass religiöses Verhalten ein gültiges Anzeichen für Radikalisierung sei und dass ihr Fokus auf religiöse oder kulturelle Praktiken keine Stereotypisierung, sondern lediglich „gesunder Menschenverstand“ sei. Dieser Abschnitt beschreibt einige Erkenntnisse aus der Rechtsprechung und zu anderen Diskriminierungsgründen, die dabei hilfreich sein sollen, etwaige Argumente in Bezug auf den „gesunden Menschenverstand“ zu widerlegen.

Der „gesunde Menschenverstand“ stellt rechtlich keine Rechtfertigung für Diskriminierung dar. Das britische House of Lords hat diesen Punkt in dem *Prager Flughafen-Fall* im Jahr 2004 deutlich formuliert:

*Viele werden meinen, es widerspreche dem gesunden Menschenverstand, alle antragstellenden Personen gleichermaßen unvoreingenommen zu behandeln, selbst wenn es sehr gute Gründe geben mag, einige von ihnen mehr zu verdächtigen als andere. Aber genau das wird von einem Gesetz verlangt, das sicherstellen soll, dass Einzelpersonen nicht aufgrund der allgemeinen Merkmale einer Gruppe, der sie angehören, benachteiligt werden.*²⁷¹

Das Gericht der ersten Instanz hatte versucht, die Behandlung von Reisenden, die den Rom*nja angehörten, am Prager Flughafen durch das Vereinigte Königreich mit einem Beispiel aus der Terrorismusbekämpfung zu rechtfertigen: „Wenn heute auf unseren Straßen ein Terroranschlag verübt würde, hätte die Polizei dann nicht das Recht, Personen mit scheinbar islamischem Hintergrund in der Nähe intensiver zu befragen?“²⁷² Das britische House of Lords wies dieses Argument im *Prager Flughafen-Fall* nachdrücklich zurück, obwohl es seine Position in einem späteren Fall abschwächte, in

²⁷¹ House of Lords, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others*, [2004] UKHL 55, Abs. 90 (jeweils eigene Übersetzung).

²⁷² Ebd., Abs. 37.

dem Lord Brown feststellte: „Es scheint mir jedoch unvermeidlich, dass, solange die Hauptgefahr für Terroranschläge ... von Al-Qaida ausgeht, eine unverhältnismäßig hohe Anzahl der kontrollierten und durchsuchten Personen asiatischen Aussehens sein wird“.²⁷³

Nützliche Parallelen finden sich im Bereich der Geschlechtsdiskriminierung. Stereotypen bzgl. des Geschlechts können durchaus der Realität entsprechen, aber das ist keine gültige Rechtfertigung für Entscheidungen, die auf Stereotypen basieren; die Tatsache, dass empirisch mehr Frauen Betreuungsfunktionen ausüben, rechtfertigt nicht die Annahme, dass eine bestimmte Frau zwangsläufig diese Funktionen ausüben muss und dass auf dieser Grundlage ihre beruflichen Möglichkeiten eingeschränkt werden.

Es ist auch sinnvoll, Lehren aus dem Bereich *racial profiling* und Daten aus den Vereinigten Staaten zu ziehen. Der Akademiker David Harris stellte fest, dass die Polizei das Vorgehen gegen Schwarze und Latinos mit dem Argument rechtfertigte, dass „unter ihnen die Kriminellen sind“ – ähnlich wie die Argumentation, dass die Fokussierung auf Muslime sinnvoll ist, weil „unter ihnen die Terroristen sind“.²⁷⁴ In den Vereinigten Staaten wurde dieses Argument mittels Trefferquoten („hit rates“) angegangen, die „die Erfolgsquote der Polizei bei Kontroll- und Durchsuchungsmaßnahmen“ im Sinne von „tatsächlich gefassten Verbrechern, sichergestellten Waffen und beschlagnahmten Drogen“ messen.²⁷⁵ Wenn tatsächlich „unter ihnen die Kriminellen sind“, dann sollte die Kontrolle von Schwarzen und Latinos mit größerer Wahrscheinlichkeit zu Verhaftungen führen. Harris verwies darauf, dass Studien aus den gesamten Vereinigten Staaten, „in denen die erhobenen Daten die Berechnung von Trefferquoten erlaubten“, allesamt „höhere Trefferquoten für Weiße und nicht für Schwarze und Latinos“ festgestellt hatten.²⁷⁶

In ähnlicher Weise könnte man die Daten in Bezug auf „Prevent“-Empfehlungen im Vereinigten Königreich untersuchen. Wenn die Unterschiede bei „Prevent“-Empfehlungen die wahrgenommene Bedrohungslage im Vereinigten Königreich tatsächlich widerspiegeln (die laut Behörden hauptsächlich von „islamistischen“ Gruppen ausgeht), dann wäre zu erwarten, dass die an „Prevent“ gemeldeten muslimischen Personen als „radikalisiert“ eingestuft und in die höchste und ernsthafteste Programmstufe („Channel“) überführt werden. In Wirklichkeit zeigen die Ergebnisse aber das Gegenteil.

273 House of Lords, *R (on the application of Gillan (FC) and others (FC)) v. Commissioner of Police for the Metropolis and another* [2006] UKHL 12, Abs. 80 (eigene Übersetzung).

274 David A. Harris, „The Reality of Racial Disparity in Criminal Justice: The Significance of Data Collection“ (2003), 66:71 *Law and Contemporary Problems*, S. 79 (jeweils eigene Übersetzung).

275 Ebd., S. 81.

276 Ebd., S. 82.

Die neuesten Daten zeigen, dass 26 Prozent der gemeldeten „islamistischen“ und 43 Prozent der gemeldeten rechtsextremen Personen in das „Channel“-Programm aufgenommen wurden.²⁷⁷ In ähnlicher Weise könnte man die Razzien untersuchen, die in Frankreich während des Ausnahmezustandes durchgeführt wurden. Die Behörden mögen argumentieren, dass die gezielte Durchsuchung von Moscheen und muslimischen Wohnungen sinnvoll war, da die Anschläge von sogenannten islamistischen Gruppen verübt wurden. Jedoch führten nur 25 der 3.242 behördlichen Durchsuchungen zu Ermittlungen wegen einer terrorismusbezogenen Straftat, und 21 dieser 25 Durchsuchungen betrafen den nur vage definierten Straftatbestand der „Rechtfertigung von Terrorismus“.²⁷⁸ Ähnlich wie die Auswertung der Trefferquote zeigte, dass es nichts mit „gesundem Menschenverstand“ zu tun hat, Schwarze und Latinos ins Visier zu nehmen, zeigen diese Ergebnisse, dass das Herausstellen von muslimischen Personen als „Terrorist*innen“ nicht auf „gesundem Menschenverstand“ beruht.

Die Forschenden können das Argument des „gesunden Menschenverstands“ auch in Frage stellen, indem sie auf Studien verweisen, die den Zusammenhang zwischen bestimmten religiösen und kulturellen Praktiken und der Neigung zu Terrorismus kritisch hinterfragen. Theorien zur Radikalisierung, die von einem linearen Pfad oder einem „Fließband“-Ansatz ausgehen, der von bestimmten radikalen Überzeugungen zu Gewalttaten führt, werden regelmäßig kritisiert.²⁷⁹ Der UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte stellte fest, dass „es zutreffender sei, den Weg zur Radikalisierung als individuell und nicht als linear zu betrachten, bei dem es eine Reihe typischer ‚Push‘- und ‚Pull‘-Faktoren gibt, aber kein einzelnes bestimmendes Element“, und dass „man zu stark auf die religiöse Ideologie als treibende Kraft von Terrorismus und Extremismus fokussiert sein kann“.²⁸⁰ Stehen also weder radikale

277 Die Datenanalyse wurde von Patrick Ball von der Human Rights Data Analysis Group (HRDAG) im Rahmen eines kleinen Treffens mit Fachleuten zu diesem Projekt durchgeführt, das am 7. Juni 2019 im Büro des internationalen Sekretariats von Amnesty International stattfand. Die Daten können hier abgerufen werden: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/763254/individuals-referred-supported-prevent-programme-apr2017-mar2018-hosb3118.pdf.

278 Amnesty International, *Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France's State of Emergency* (2016), EUR 21/3364/2016, S. 33, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EU-R2133642016ENGLISH.pdf>.

279 Siehe z.B. Arun Kundnani, *The Muslims Are Coming! Islamophobia, Extremism and the Domestic War on Terror* (2014); Open Society Justice Initiative, *Eroding Trust: The UK's Prevent Counter-Extremism Strategy in Health and Education* (2016); CNCDH, „Statement of Opinion on the Prevention of Radicalisation“ (2017); Arun Kundnani und Ben Hayes, *The Globalisation of CVE Policies: Undermining Human Rights, Instrumentalising Civil Society*, Transnational Institute (2018).

280 UN-Sonderberichterstatter für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism“ (2016), UN Doc. A/HRC/31/65, Abs. 15 (eigene Übersetzung).

Überzeugungen noch bestimmte religiöse Praktiken in einem kausalen Zusammenhang mit Terrorismus, dann können Maßnahmen gegen Menschen, die diese Überzeugungen vertreten oder diese Praktiken ausüben, nicht als geeignete und wirksame Maßnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus gerechtfertigt werden.

4.2. Mangel an Beweisen

Es kann schwierig sein, Beweise für Diskriminierung zu finden.²⁸¹ Selten geben diejenigen, die diskriminieren, zu, warum sie eine Person oder Gruppe anders behandelt haben. Die Regierungen in Europa bekennen sich zu Antirassismus und Gleichberechtigung und sind bemüht, diskriminierende Formulierungen in ihren Gesetzen und Richtlinien explizit zu vermeiden. Sofern Beweise für eine Diskriminierung existieren, befinden sich diese wahrscheinlich in den Händen der Behörden. Von Diskriminierung betroffene Personen haben keinen Zugang zu Beweisen und stammen oft aus einem strukturell benachteiligten Umfeld, was den Nachweis ihrer Diskriminierungsbehauptung noch schwieriger macht.

Dieses Forschungshandbuch hat verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt, wie man Beweise für eine Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung erheben kann. Eine weitere Option für Forschende, die mit einem Mangel an Beweisen zu kämpfen haben, ist die Einleitung eines Gerichtsverfahrens. Ein Gerichtsverfahren zieht eine Offenlegung von Beweismitteln nach sich, die für beide Seiten in einem Rechtsstreit obligatorisch ist. In Frankreich und Belgien können Zivilrichter*innen Ermittlungsmaßnahmen (*mesures d'instruction*) einschließlich der Offenlegung von Dokumenten anordnen.²⁸² Eine Strafanzeige wegen Diskriminierung gibt der Staatsanwaltschaft und in einigen Gerichtsbarkeiten auch der Justiz das Recht, Ermittlungen anzustellen und Beweise zu sammeln.

Auch der Grundsatz der Beweislast ist ein Vorteil von Gerichtsverfahren. Die Gerichte vermeiden es häufig, Diskriminierungsopfern eine übermäßige Beweislast aufzuerlegen, wenn die Informationen für sie nicht zugänglich sind. Der EGMR hat entschieden, dass „in Fällen, in denen Kenntnisse zu einem Ereignis ganz oder zu einem großen Teil ausschließlich bei den Behörden liegen, davon ausgegangen werden kann, dass die Beweislast bei den Behörden liegt, um eine hinreichende und überzeugende Erklärung für

281 Der EGMR selbst hat dies anerkannt in EGMR [GK], *Nachova gegen Bulgarien*, Nr. 43577/98, 43579/98 (2005), Abs. 13.

282 Frankreich – Zivilprozessordnung (*Code de procédure civile*), Artikel 143 bis 154; Belgien – Gerichtsgesetzbuch (*Code judiciaire*), Artikel 877.

die Ungleichbehandlung zu liefern“.²⁸³ Das Menschenrechtstribunal von British Columbia, Kanada, erklärte in der Rechtssache *Radek*, dass „[w]enn die Abhilfemaßnahmen des [Menschenrechtskodex] erfüllt werden sollen, dann müssen sich die Anforderungen an die Beweisführung nach der Art der wahrscheinlich verfügbaren Beweise richten ... die Beweisanforderungen dürfen nicht so aufwändig sein, dass der Nachweis einer systemischen Diskriminierung für die klagende Partei praktisch unmöglich wird“.²⁸⁴ Der kanadische Supreme Court hat darüber hinaus anerkannt, dass von einer klagenden Partei nicht erwartet werden kann, dass sie Dinge beweist, die sich ihrer Kenntnis entziehen.²⁸⁵

Der EuGH stellte fest, dass das Versäumnis seitens der angeblich diskriminierenden Behörde, Informationen in Bezug auf eine Diskriminierungsbehauptung bereitzustellen, bei der Tatsachenfeststellung zur Begründung eines Anscheinsbeweises für eine Diskriminierung berücksichtigt werden kann.²⁸⁶ Der Gerichtshof vertrat die Ansicht, dass Datenschutzbestimmungen eine Rechtfertigung für die Nichtbereitstellung von Informationen sein können, aber wenn keinerlei Informationen bereitgestellt werden, selbst in geschwätzter Form, sei dies eher verdächtig.

Prozessführung ist möglicherweise nicht immer möglich oder angemessen. Dieses Forschungshandbuch rät den Forschenden, genügend Beweise zu sammeln, um einen Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung zu erbringen und diesen den Behörden vorzulegen. Genau aus diesem Grund kommt es vor Gericht zu einer Verschiebung der Beweislast, denn diskriminierende Institutionen haben Zugang zu Informationen, die sie nicht preisgeben wollen. Dies sollte sich auch im Rahmen der Recherchen widerspiegeln. Die Forschenden sollten sich genau wie die Gerichte darüber im Klaren sein, dass direkte Beweise für Diskriminierung selten sind, und gewillt sein, aus Indizienbeweisen auf Diskriminierung zu schließen. Dazu gehört auch das Ziehen von Schlussfolgerungen aus ausweichenden oder zweideutigen Antworten auf Fragen in Interviews oder wenn Staatsbedienstete keine stichhaltigen Gründe für ihre Entscheidungen nennen können.

283 EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00, Abs. 179 (eigene Übersetzung).

284 Kanada – British Columbia Human Rights Tribunal, *Radek gegen Henderson Development (Kanada) und Securiguard Services* (Nr. 3) 2005 BCHRT 302 [513].

285 Kanada – Supreme Court, *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 SCR 497, Abs. 80.

286 EuGH, Rs. C-104/10, *Patrick Kelly gegen National University of Ireland (University College, Dublin)* (2011), ECLI:EU:C:2011:506, Abs. 39 und 54; Rs. C-415/10, *Galina Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH* (2012), ECLI:EU:C:2012:217, Abs. 45.

Empfehlung

Die Forschenden sollten die Einleitung eines Gerichtsverfahrens in Erwägung ziehen, um eine Offenlegung relevanter Beweise zu erwirken, falls Beweise für die Diskriminierung anderweitig nicht verfügbar sind. In Fällen, in denen ein Rechtsstreit nicht möglich oder nicht angemessen ist und einige Beweise unzugänglich bleiben, sollten sich die Forschenden darüber im Klaren sein, dass auch ohne direkte Beweise ein Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung geführt werden kann.

4.3. Nichtoffenlegung von Beweisen aus Gründen der nationalen Sicherheit

Beim Sammeln von Beweisen zu einer Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung stellt die mangelnde Transparenz bei nationalen Sicherheitsmaßnahmen ein besonderes Hindernis dar. Personen können Razzien, Überwachungen, Einwanderungsentscheidungen und Verwaltungsmaßnahmen ausgesetzt sein, ohne dass es eine Erklärung oder Rechtfertigung gibt und ohne dass sie das Recht haben, die Maßnahmen anzufechten. Viele Staaten meiden zunehmend das Strafrechtssystem und greifen stattdessen auf administrative Maßnahmen mit geringeren Anforderungen an die Beweisführung, geringeren Schutzmechanismen und einer geringeren Aufsicht zurück. Dadurch entsteht oft Raum für versteckte Stereotypisierung, und den betroffenen Personen bleiben nur wenige Möglichkeiten, hiergegen vorzugehen. In ganz Europa „wächst die Akzeptanz ... von geheimen Beweisen vor Gericht“ auf Kosten der Menschenrechte.²⁸⁷ Der Einsatz von geheimem Beweismaterial stellt eine Herausforderung für eine effektive Aufsicht und Rechenschaftspflicht in Angelegenheiten der nationalen Sicherheit dar – siehe nachfolgenden Abschnitt 4.4.

Eine Strategie, um Zugang zu Beweismaterialien zu erhalten, die sich im Besitz der Behörden befinden, ist die Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes, das der Öffentlichkeit Zugang zu in Staatsbesitz befindlichen Informationen ermöglicht. Der Auskunftsanspruch ist völkerrechtlich anerkannt und in der Konvention des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten („Council of Europe Convention on Access to Official Documents“) sowie im EU-Recht (in Bezug auf Informationen von EU-Institutionen) niedergelegt.²⁸⁸

²⁸⁷ Didier Bigo et al., *National Security and Secret Evidence in Legislation and before the Courts: Exploring the Challenges* (2014), Europäisches Parlament, S. 9.

²⁸⁸ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission; Konvention des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, SEV-Nr. 205 (2009).

Organisationen wie MuckRock und Access Info Europe bieten nützliche Ressourcen und Anleitungen für Anfragen zur Informationsfreiheit.²⁸⁹ Forschende sollten auch in Erwägung ziehen, mit der Enthüllungspresse und Anwält*innen für Informationsfreiheit zusammenzuarbeiten, die sie über Vorsichtsmaßnahmen, wie z.B. die genaue Formulierung solcher Anfragen, beraten können, um die Wahrscheinlichkeit einer Nichtoffenlegung zu verringern.

Sowohl in Gerichtsverfahren (siehe obigen Abschnitt) als auch als Antwort auf Anfragen zur Informationsfreiheit können Staaten die Offenlegung von Informationen aus Gründen der nationalen Sicherheit verweigern. Bei Rechtsstreitigkeiten verlangt der Grundsatz der Waffengleichheit im Allgemeinen, dass beide Parteien Zugang zu den für den Fall relevanten Informationen haben. Sofern einige Informationen aus Gründen der nationalen Sicherheit rechtmäßig zurückgehalten werden dürfen, wäre dies auf „Umstände beschränkt, in denen der Staat nachweisen kann, dass die Offenlegung einem bestimmten berechtigten nationalen Sicherheitsinteresse wahrscheinlich einen erkennbaren Schaden zufügen würde, dass die Einschränkung zum Schutz dieses Interesses notwendig und verhältnismäßig ist, und dass die Nichtoffenlegung das Recht auf ein faires Verfahren nicht in seinem Kern beeinträchtigt“.²⁹⁰ Ist der Staat im Besitz von Beweismitteln, deren Offenlegung wahrscheinlich einen erkennbaren Schaden verursachen würde, „sollten diese dennoch freigegeben werden, wenn das öffentliche Interesse an der Offenlegung oder die Fairness oder andere Erwägungen zugunsten der Betroffenen durch Einblick in die Beweismittel größer sind als der Schaden, der wahrscheinlich aus dieser Offenlegung resultiert“.²⁹¹ Der EGMR hat entschieden, dass Einzelpersonen Zugang zu ausreichend detaillierten Informationen haben müssen, um gegen sie erhobene

289 <https://www.muckrock.com/project/foia-101-tips-and-tricks-to-make-you-a-transparency-master-234/>; <https://www.access-info.org/#>.

290 Amnesty International, *Left In the Dark: The Use of Secret Evidence in the United Kingdom* (2012), EUR 45/014/2012, S. 14 (eigene Übersetzung). Das Recht auf ein faires Verfahren nach Artikel 14 des IPbPR erlaubt nicht ausdrücklich Einschränkungen bzgl. der darin vorgesehenen Rechte. Der UN-Menschenrechtsausschuss hat festgestellt, dass selbst in Notfallsituationen, die das Leben der Nation bedrohen, und in denen gemäß Artikel 4 eine gewisse Abweichung erlaubt sein kann, bestimmte Aspekte von Artikel 14 niemals eingeschränkt oder ausgesetzt werden dürfen (siehe HRC, „General Comment No. 29 über Notstände“, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), Abs. 15 und 16). Sollte Artikel 14 dennoch einen gewissen impliziten Spielraum für Einschränkungen bezüglich seiner Fairnessgarantien aus Gründen der nationalen Sicherheit enthalten, würde jede solche Einschränkung den allgemeinen Grundsätzen unterliegen, die der HRC in Absatz 6 des „General Comment No. 31“ (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) festgehalten hat. Siehe auch EGMR [GK], *Rowe und Davis gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 28901/95 (2001), Abs. 61; *Užkauskas gegen Litauen*, Nr. 16965/04 (2010), Abs. 46.

291 Ebd., unter Bezugnahme auf EGMR, *Užkauskas v. Litauen*, Nr. 16965/04 (2010), Abs. 47 (eigene Übersetzung).

Vorwürfe wirksam anfechten zu können.²⁹² Weitere detaillierte Hinweise zur Geheimhaltung aus Gründen der nationalen Sicherheit in Gerichtsverfahren sind im Fair Trial Manual von Amnesty International verfügbar.²⁹³

In Bezug auf Informationsfreiheitsverfahren erlauben die meisten Gesetze zur Informationsfreiheit dem Staat, Informationen aus Gründen der nationalen Sicherheit unter bestimmten eingeschränkten Bedingungen zurückzuhalten. Die „Weltweiten Prinzipien zur Nationalen Sicherheit und dem Recht auf Informationen“ (Tshwane-Prinzipien) von 2013 sind eine nützliche Ressource zur Anfechtung von Versuchen von Regierungen, Informationen aufgrund der nationalen Sicherheit zurückzuhalten.²⁹⁴ Die Prinzipien leiten sich aus dem Völkerrecht ab und wurden von den Gremien der Vereinten Nationen und des Europarates bestätigt. Prinzip 3 besagt:

„Eine Einschränkung des Rechts auf Informationsfreiheit aus Gründen der nationalen Sicherheit darf nur dann vorgenommen werden, wenn der Staat nachweisen kann, dass: (1) die Beschränkung (a) gesetzlich bestimmt ist und (b) in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (c) zum Schutz eines legitimen Interesses der nationalen Sicherheit, und (2) das Gesetz angemessene Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch beinhaltet, einschließlich einer umgehenden, umfassenden, zugänglichen und wirksamen Kontrolle der Gültigkeit der Beschränkung durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde sowie einer vollständigen Überprüfung durch die Gerichte.“

Eine Einschränkung ist unter folgenden Bedingungen „notwendig“:

- i. Die Offenlegung der Information muss ein reales und feststellbares Risiko eines erheblichen Schadens für ein legitimes Interesse der nationalen Sicherheit darstellen.
- ii. Das Risiko eines Schadens durch die Offenlegung muss das allgemeine öffentliche Interesse an der Offenlegung überwiegen.
- iii. Die Einschränkung muss dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit genügen und muss das am wenigsten einschränkende Mittel sein, welches zur Verfügung steht, um vor dem Schaden zu schützen.
- iv. Die Einschränkung darf den Wesensgehalt des Rechts auf Informationszugang nicht antasten.

292 EGMR [GK], *A und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 3455/05 (2009), Abs. 220.

293 Amnesty International, *Fair Trial Manual – Second Edition* (2014), POL 30/002/2014, Kapitel 6.2, 8.4, <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014en.pdf>.

294 Open Society Justice Initiative, „Weltweite Prinzipien zur Nationalen Sicherheit und dem Recht auf Informationen“ (Tshwane-Prinzipien) (2013), <https://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/tshwane-principles-germany>.

Bei der Entscheidung, ob das öffentliche Interesse an der Offenlegung das Risiko eines Schadens überwiegt, sollten folgende Faktoren, die eine Offenlegung begünstigen, berücksichtigt werden: Eine Offenlegung könnte „die Rechenschaftspflicht der Regierung verbessern“, „zu einer positiven und sachlichen Debatte über wichtige Probleme oder Angelegenheiten, die von ernsthaftem Interesse sind, beitragen“ und „die Gründe für eine staatliche Entscheidung aufzeigen“. Alle diese Aspekte sind relevant im Zusammenhang mit Diskriminierung.

Beweise für Menschenrechtsverletzungen, einschließlich des Rechts auf Nichtdiskriminierung, „unterliegen einer starken Vermutung zugunsten der Offenlegung, in keinem Fall dürfen sie aus Gründen der nationalen Sicherheit in einer Art und Weise zurückgehalten werden, die es verhindern würde, dass die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden oder dass Opfer Zugang zu einem effektiven Rechtsbehelf erlangen“.²⁹⁵ In der Tat beinhaltet das Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf bei Menschenrechtsverletzungen das Recht jeder Person, die Opfer einer Menschenrechtsverletzung geworden ist, auf den Zugang zu relevanten Informationen zu dieser Verletzung.²⁹⁶ Staaten dürfen sich nicht unter Berufung auf die nationale Sicherheit weigern, Informationen über schwere Menschenrechtsverletzungen preiszugeben.²⁹⁷

Das Zurückhalten oder Zensieren von Informationen aus Gründen der nationalen Sicherheit kann in den meisten Ländern vor einem Gericht oder einer unabhängigen Aufsichtsbehörde angefochten werden. Der HRC hat Staaten für die Nichtbegründung negativer Sicherheitsbewertungen kritisiert. In der Rechtssache *Ilyasov gegen Kasachstan* wurde dem Kläger die Einreise nach Kasachstan unter Berufung auf die nationale Sicherheit auf Grundlage geheimer Informationen verweigert. Der HRC kritisierte die Tatsache, dass dem Kläger keinerlei Begründung für die Entscheidung oder die Möglichkeit der Einsichtnahme in Beweismittel zur Anfechtung der Entscheidung gegeben wurde. Er stellte eine Verletzung seines Rechts auf Familienleben fest, weil die Einschätzung, dass der Kläger eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstelle, nicht „in einem anfechtbaren Gerichtsverfahren“ überprüft worden

²⁹⁵ Prinzip 10(a)(2), Tshwane-Prinzipien.

²⁹⁶ Siehe HRC, „General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant“ (2004), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.1326, Abs. 15: Staaten „müssen sicherstellen, dass Einzelpersonen auch über zugängliche und wirksame Rechtsmittel verfügen, um die durch den IPbPR geschützten Rechte einzufordern“ (eigene Übersetzung). Zu Informationen, die Behörden über den Umgang mit Protesten zur Verfügung stellen sollten, einschließlich dem Schutz vor diskriminierender Behandlung von Protestierenden, siehe Open Society Justice Initiative und Committee on the Administration of Justice, *Principles and Guidelines on Protest and the Right to Information* (2018), <https://www.justiceinitiative.org/publications/principles-and-guidelines-on-protest-and-the-right-to-information>.

²⁹⁷ IAGMR, *Gomes Lund et al. gegen Brasilien*, 24. November 2010, Abs. 202.

sei.²⁹⁸ Der EGMR hat in ähnlicher Weise festgestellt, dass

*die Konzepte der Rechtmäßigkeit und der Rechtsstaatlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft erfordern, dass Maßnahmen, die die grundlegenden Menschenrechte berühren, in irgendeiner Form einem kontradiktorischen Verfahren vor einer unabhängigen Instanz unterliegen müssen, die befugt ist, die Gründe für die Entscheidung und die relevanten Beweise zu überprüfen, gegebenenfalls mit angemessenen verfahrensrechtlichen Einschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Verschlussachen. Die betroffene Person muss die Möglichkeit haben, die Behauptung der staatlichen Behörden zur Gefährdung der nationalen Sicherheit anfechten zu können.*²⁹⁹

Es ist wichtig zu verstehen, dass die Nichtgewährung des Zugangs zu sämtlichen Informationen, die sich im Besitz der Behörden befinden, nicht das Aus für eine Klage wegen Diskriminierung bedeutet – siehe die nachstehende Argumentation in *Latif gegen Bombardier*. In vielen Fällen wird einer Person Zugang zu einigen Gründen für eine Entscheidung zur Terrorbekämpfung gewährt, aber nicht zu allen. Eine Entscheidung zur Überwachung oder Auferlegung von Verwaltungsmaßnahmen kann sowohl auf konkreten Beweisen als auch auf einer Stereotypisierung beruhen. Wie im obigen Abschnitt 3.3.4 über Stereotypisierung beschrieben, müssen Forschende nur sicherstellen, dass Stereotypen eine Rolle bei der Entscheidung gespielt haben – dies muss aber nicht der einzige Grund für eine Entscheidung sein.

Empfehlung

Forschende sollten Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz stellen, um Informationen aus offiziellen Quellen zu erhalten. Dazu sollten sie die verfügbaren Hilfestellungen zu Informationsfreiheitsanfragen im Kontext der Terrorbekämpfung nutzen.

298 UN-Menschenrechtsausschuss, *Ilyasov gegen Kasachstan*, UN Doc. CCPR/C/111/D/2009/2010 (2014), Abs. 7.7.

299 EGMR, *Liu gegen Russland* Nr. 2, Nr. 29157/09 (2011), Abs. 87; *Al-Nashif gegen Bulgarien*, Nr. 50963/99 (2002), Abs. 123–124.

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) gegen Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center) – Oberster Gerichtshof von Kanada, 2015 (auch bekannt als Fall *Latif*)³⁰⁰

Die Kommission für Menschen- und Jugendrechte von Quebec verklagte das Luft- und Raumfahrtunternehmen Bombardier im Namen von Javed Latif, eines kanadischen Piloten pakistanischer Herkunft, wegen Diskriminierung aufgrund der ethnischen oder nationalen Herkunft. Bombardier hatte Latif die Zulassung zu einem Trainingsprogramm verweigert, weil die US-Behörden Latif keine Sicherheitsfreigabe erteilt hatten. Die US-Behörden lieferten keine Begründung für die Verweigerung der Sicherheitsfreigabe, die Latif zum Fliegen mit seiner US-Lizenz benötigte. Er war seit 1964 Pilot, hatte seit 1991 eine US-Pilotenlizenz und seit 2004 eine kanadische Pilotenlizenz und hatte zuletzt im Oktober 2003, nur sechs Monate vor der Ablehnung, eine US-Sicherheitsfreigabe erhalten. Seine Klage scheiterte letztendlich vor dem obersten kanadischen Gerichtshof, aber der Fall enthält nützliche Lektionen in Bezug auf den Terrorbekämpfungskontext in Europa.

Wie haben die Klageführenden versucht, die Diskriminierung in diesem Fall zu beweisen?

Der Diskriminierungsvorwurf der Kommission gegenüber Bombardier stützte sich auf drei Argumente: (1) Die Weigerung von Bombardier beruhte ausschließlich auf der Entscheidung der USA, Latif die Sicherheitsfreigabe zu verweigern; (2) die Entscheidung der USA war eine nationale Sicherheitsmaßnahme, die als Teil der Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 ergriffen wurde; und (3) diese Maßnahmen „richteten sich direkt gegen arabische oder muslimische Menschen oder im weiteren Sinne gegen Menschen aus muslimischen Ländern, einschließlich Pakistan“.³⁰¹ Die ersten beiden Argumente wurden von Bombardier akzeptiert.

Der Nachweis des dritten Arguments – der Zusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten und dem geschützten Merkmal – war, wie in den meisten Diskriminierungsfällen, die größte Hürde für die Kommission. Das Beweismaterial der Kommission umfasste Folgendes:

1. Expertenaussage eines Wissenschaftlers, der sich auf die diskriminierenden Auswirkungen der Sicherheitsmaßnahmen nach 9/11 spezialisiert hat und argumentierte, dass in den US-Programmen zur Terrorbekämpfung ein rassistisches Profiling gegen arabische und muslimische Personen existiert.
2. Daten, die zeigten, dass vier der fünf Kandidaten, Latif eingeschlossen, denen die USA die Sicherheitsfreigabe verweigert hatte, aus arabischen oder muslimischen Ländern stammten.
3. Latifs „makellose Akte“, die nach Ansicht der Kommission „nicht mit der Schlussfolgerung vereinbar ist, dass er eine Bedrohung für die Luftfahrt oder die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten darstellt“.³⁰²

Da das US-Justizministerium nicht selbst an dem Verfahren beteiligt war, unterlag das Ministerium keiner Offenlegungspflicht und war somit nicht verpflichtet, eine Erklärung abzugeben, warum Latif die Sicherheitsfreigabe verweigert wurde. Latif hatte die US-Behörden um eine Überprüfung seiner Akte gebeten und wurde darüber informiert, dass die Entscheidung „auf allen Daten basiert, die wir gesammelt haben, einschließlich neuer Informationen“ seit der Erteilung der Sicherheitsfreigabe vor nur sechs Monaten.³⁰³ Ihm wurde auch mitgeteilt, dass „Nicht-US-Staatsangehörige kein Widerspruchsrecht“

300 Kanada – Supreme Court, *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789.

301 Ebd., Abs. 74 (jeweils eigene Übersetzung).

302 Ebd., Abs. 95.

303 Ebd., Abs. 16.

haben.³⁰⁴ Latif unternahm weitere Versuche, Informationen von den US-Behörden zu erhalten. Diese scheiterten jedoch. Vier Jahre später hoben die US-Behörden das Ausbildungsverbot für Latif auf, ohne irgendwelche Details oder Erklärungen zu liefern.

Das Gericht erster Instanz entschied, dass Bombardier sich der Diskriminierung von Latif aus Gründen der ethnischen oder nationalen Herkunft schuldig gemacht hatte, und stützte sich dabei vor allem auf den Sachverständigenbeweis zum rassistischen Profiling in den Maßnahmen zur Terrorbekämpfung in den USA seit 9/11. Diese Entscheidung wurde anschließend vom Berufungsgericht aufgehoben. Daraufhin legte die Kommission Berufung beim obersten Gerichtshof von Kanada ein. Der Supreme Court entschied gegen die Kommission, da diese nicht genügend Beweise vorgelegt habe, um einen Anscheinsbeweis zu führen. Die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass Latifs „ethnische oder nationale Herkunft irgendeine Rolle bei der ablehnenden Antwort des US-Justizministerium bei seinem Antrag zur Sicherheitsüberprüfung“ gespielt habe.³⁰⁵ Das Gericht räumte ein, dass keine direkten Beweise für die Entscheidung des US-Justizministerium vorlagen, so dass man sich auf Indizienbeweise stützen musste. Der oberste Gerichtshof hielt diese Indizienbeweise jedoch für unzureichend.

Das Gericht befand, dass der Sachverständigenbeweis nicht ausreichend auf den Sachverhalt bezogen war, unter anderem weil er nicht das genaue Luftsicherheitsprogramm erörterte, im Rahmen dessen die US-Entscheidung getroffen wurde, und weil er sich auf Probleme in den Jahren 2001 bis 2003 konzentrierte, während die US-Entscheidung im Jahr 2004 erfolgte. Es sagte allgemein, dass „nicht allein aufgrund eines sozialen Kontextes der Diskriminierung einer Gruppe vermutet werden kann, dass eine bestimmte Entscheidung gegen ein Mitglied dieser Gruppe notwendigerweise auf einem verbotenen Grund beruht ... Der Beweis für eine Diskriminierung, auch wenn es sich dabei nur um Indizien handelt, muss dennoch in einem konkreten

Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung oder Behandlung stehen“.³⁰⁶ Das Gericht bezeichnete die vorgelegten Daten (siehe (2) oben) als unzureichend und verwies auf die Tatsache, dass Bombardier eine Liste von 30 Kandidat*innen aus arabischen oder muslimischen Ländern vorlegte, die eine US-Freigabe erhalten hatten. Es stellte weiter fest, dass Latifs makellose Akte „nicht ausschlaggebend für die Bedrohung ist, die er für die nationale Sicherheit darstellen könnte“.³⁰⁷

Gewonnene Erkenntnisse

- Der Sachverständigenbeweis muss genau auf den Sachverhalt der Klage zugeschnitten sein. Der oberste Gerichtshof kritisierte die Kommission für das Fehlen von Beweisen, die das spezifische Programm und den fraglichen Zeitraum abdeckten.
- Direkte Beweise sind in Fällen der nationalen Sicherheit in der Regel nicht verfügbar, aber das bedeutet nicht das Aus für die Klage. In diesem Fall gab das US-Justizministerium keine Gründe an, warum es Latif die Sicherheitsfreigabe verweigerte. Da es sich um eine behördliche Entscheidung zur nationalen Sicherheit handelte, war das Justizministerium nicht verpflichtet, Gründe zu nennen, und Latif hatte nicht das Recht, Widerspruch einzulegen. Die fehlende Begründung des Justizministeriums war jedoch nicht der Grund, warum dieser Fall scheiterte. Das Gericht erkannte an, dass in Ermangelung direkter Beweise Indizienbeweise ausreichen können, um einen Anscheinsbeweis zu führen. Das Gericht lehnte die vorgelegten Indizienbeweise aus ganz bestimmten Gründen ab. Wären die Beweise hinreichend spezifisch und relevant für den Fall gewesen, hätte das Gericht, wie auch das erstinstanzliche Gericht, daraus schließen können, dass eine Diskriminierung vorlag. Dies zeigt, dass es möglich ist, eine Diskriminierung festzustellen, auch wenn die Gründe einer Entscheidung zur nationalen Sicherheit nicht vorgelegt werden.

304 Ebd., Abs. 16.

305 Ebd., Abs. 80.

306 Ebd., Abs. 88.

307 Ebd., Abs. 96.

4.4. Begrenzte Aufsicht und Rechenschaftspflicht im Kontext der Terrorbekämpfung

Eine weitere Herausforderung für den Nachweis von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung sind Einschränkungen in der Fähigkeit der Aufsichts- und Rechenschaftsorgane, die Gesetze und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung zu überprüfen. Generell können Ombudspersonen, Gleichstellungsstellen, Parlamentsausschüsse und NMRI eine wichtige Rolle bei der Feststellung und Anfechtung diskriminierender Praktiken durch den Staat spielen. Auf regionaler Ebene bieten der EGMR und der EuGH zusätzlich zur Justiz auf nationaler Ebene Möglichkeiten, staatliches Handeln anzufechten und Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen zu erwirken.

Im Kontext der Terrorbekämpfung ist diese Funktion oft stärker eingeschränkt. Terrorbekämpfungs- oder Geheimdienst- und Sicherheitsbehörden können offiziell vom Mandat der Gleichstellungsorgane und Ombudsleute ausgeschlossen sein.³⁰⁸ Die gerichtliche Rechenschaftspflicht wird durch den Ermessensspielraum begrenzt, den der EGMR den Staaten in Fällen der nationalen Sicherheit zugesteht, obwohl dieser Spielraum „in Fällen, die mit der nationalen Sicherheit zusammenhängen, nicht mehr einheitlich umfassend ist“³⁰⁹, sowie durch den „hohen Grad an Vertrauen in Behauptungen, die von Regierungen und Geheimdiensten in Gerichtsverfahren gemacht werden“.³¹⁰ In Großbritannien haben Forschende trotz der Existenz einer speziellen Behörde, die mit der Überprüfung von Antiterrorgesetzen beauftragt ist („Independent Reviewer of Terrorism Legislation“), festgestellt, dass die Überprüfung von Gesetzen zur Terrorbekämpfung in Großbritannien mit strukturellen Herausforderungen zu kämpfen hat: Geheimhaltung von Informationen, Kontrolle der Exekutive über die Prüfmodalitäten (z.B. Mandate und Ernennungen), eingeschränkter Widerstand des Parlaments, in dem ein hegemonialer Konsens zur Terrorbekämpfung fortbesteht, und mangelndes Vertrauen zwischen dem Staat und den an der Prüfung von Antiterrorgesetzen beteiligten Personen.³¹¹

308 Zum Beispiel schließt die „Race Relations (Northern Ireland) Order 1997“ Handlungen aus, die „zum Schutz der nationalen Sicherheit oder zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung“ durchgeführt werden, wobei spätere Gesetze deutlich machen, dass die Handlungen der Sicherheits- und Nachrichtendienste davon ausgenommen sind.

309 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, „National Security and European case-law, Division de la Recherche/Research Division“ (2013), Europarat, verfügbar unter: www.echr.coe.int (eigene Übersetzung).

310 Didier Bigo et al., „National Security and Secret Evidence in Legislation and before the Courts: Exploring the challenges“, Europäisches Parlament (2014).

311 Jessie Blackbourn, Fiona de Londras und Lydia Morgan, *Accountability and Review in the Counter-Terrorist State* (Bristol University Press, 2019).

Forschende sollten mit Ombudspersonen, Gleichstellungsorganen und NMRI zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass diese ihre Aufsichtsfunktionen in Bezug auf Diskriminierung im Bereich der Terrorbekämpfung wahrnehmen. Stellungnahmen und Forschungsarbeiten dieser Institutionen können auf Regierungen und in den Medien besonders überzeugend wirken. Sie haben möglicherweise auch leichteren Zugang zu staatlichen Einrichtungen und Beweisen, was es ihnen ermöglicht, in Situationen, in denen die Zivilgesellschaft keine ausreichenden Beweise vorlegen kann, einen Anspruch auf Diskriminierung zu erheben. Beispielsweise hat der Independent Reviewer of Terrorism Legislation in Großbritannien eine Sicherheitsfreigabe und verfügt über Zugang zu unter Verschluss gehaltenen Informationen.

Als Teil einer Langzeitstrategie zur Bekämpfung von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung sollten NGOs eine größere Rechenschaftspflicht und Aufsicht über die Aktivitäten von Nachrichtendiensten und Sicherheitsbehörden fordern³¹² sowie den öffentlichen Behörden die Pflicht zur Erkennung und Vermeidung von Diskriminierung bei der Ausübung ihrer Aufgaben auferlegen.³¹³ Der französische Verteidiger der Rechte hat die Notwendigkeit einer „positiven Verpflichtung aller potenziellen Verursacher von Diskriminierung“ betont, einschließlich proaktiver Maßnahmen zur Analyse von Diskriminierung und Instrumenten, „die darauf abzielen, diese zu verhindern“.³¹⁴ Ein mögliches Instrument ist das in Großbritannien häufig verwendete „Equality Impact Assessment“ (Gleichheitsfolgenabschätzung), um die potenziellen oder bisherigen Auswirkungen von Gesetzen und politischen Maßnahmen auf das Recht auf Gleichheit zu bewerten. Prüfungen werden in der Regel von der jeweiligen Behörde oder von Aufsichts- oder Gleichstellungsorganen durchgeführt. Derartige Prüfungen helfen bei der Überwindung der Beweisbelastung für Opfer von Diskriminierung, indem sie den potenziellen Diskriminierungsverursacher dazu verpflichten, die Form der Diskriminierung zu ermitteln. Die kanadische Menschenrechtskommission verfügt über eine Vorlage zur Menschenrechtsfolgenabschätzung, die speziell auf Sicherheitsmaßnahmen ausgerichtet ist.³¹⁵

312 Es gibt zahlreiche Veröffentlichungen zur geheimdienstlichen und nationalen Sicherheitsaufsicht. Siehe z.B. Peter Gill, „Intelligence, Threat, Risk and the Challenge of Oversight“ (2012), 27:2 *Intelligence and National Security* 206; Venedig-Kommission, „Report on the Democratic Oversight of the Security Services“ (2007); Aidan Wills und Mathias Vermeulen, „Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in The European Union“, Europäisches Parlament (2011). Zu nationaler Sicherheitsaufsicht durch NMRI, siehe Luka Glušac, „National Human Rights Institutions and Oversight of the Security Services“ (2018), 10:1 *Journal of Human Rights Practice* 58.

313 ECRI, „Allgemeine Politikempfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung“ (2018), Abs. 8 und 13.

314 Frankreich – Défenseur des droits, *Discrimination and Origins: The Urgent Need for Action* (2020), S. 57.

315 https://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/publication-pdfs/security_guide_secutrite-eng_0.pdf.

Empfehlung

Forschende sollten mit Ombudspersonen, Gleichstellungsorganen und NMRI zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass diese sich bei ihren Regierungen für ihr Mandat zur Ausübung von Aufsichtsfunktionen in Bezug auf Terrorbekämpfung und nationale Sicherheit, einschließlich Diskriminierung im Bereich der Terrorbekämpfung, einsetzen. Wo ein solches Mandat bereits besteht, sollten Forschende mit Aufsichtsorganen zusammenarbeiten und Informationen über Verstöße gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung im Bereich der Terrorbekämpfung bereitstellen.

4.5. Die strukturell bedingte Natur von Diskriminierung

Eine der Herausforderungen für diejenigen, die Forschung und Interessenvertretung zum Thema Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung betreiben, ist die Voreingenommenheit innerhalb des Menschenrechtssektors selbst. Leugnung oder Ignoranz von Rassismus ist die Norm unter denjenigen, die Macht haben, und der Menschenrechtssektor ist nicht davor gefeit, diese weitreichenden Machtstrukturen zu perpetuieren. Der Beweis einer Diskriminierung beruht auf Schlussfolgerungen: Es wird fast nie einen „schlagenden Beweis“ geben, und es wird immer einen möglichen diskriminierungsfreien Grund für eine unterschiedliche Behandlung geben. Diejenigen, die keine direkte Erfahrung mit rassistischer oder religiöser Diskriminierung haben, neigen vielleicht zwangsläufig weniger dazu, auf Diskriminierung zu schließen, vor allem im Hinblick auf ihre eigene Gesellschaft. Behauptungen zu Diskriminierung werden von den Machthaber*innen, aber auch innerhalb von Menschenrechtsorganisationen, oft als übermäßig politisch, voreingenommen oder sogar als rassistisch abgetan, insbesondere in Kontinentaleuropa, wo eine „Tradition des Schweigens über Rasse“ bedeutet, dass selbst die Verwendung der Worte „Rasse“ oder „Rassismus“ umstritten sein kann.³¹⁶ Von diesem Muster ist auch der EGMR nicht ausgenommen, wie die abweichenden Voten in *D.H. gegen die Tschechische Republik* zeigen.³¹⁷ Es gibt nicht die eine Empfehlung, die dieses strukturelle Problem beheben kann, aber allein schon die Feststellung dieser Dynamiken und ihrer Auswirkungen in Bezug auf das Auftreten von Diskriminierung kann hilfreich sein.

³¹⁶ Lilla Farkas, „The Meaning of Racial or Ethnic Origin in EU Law: Between Stereotypes and Identities“, Europäische Kommission: Generaldirektion Justiz (2017), Abs. 4.2.2.

³¹⁷ In seiner abweichenden Meinung beschuldigt Richter Borrego Borrego die Große Kammer, „Rassismus mit Rassismus zu bekämpfen“ (Abs. 14). Richter Zupančič weist die Forderungen als „politisch motivierte Argumentation“ zurück. EGMR [GK], *D.H. und andere gegen die Tschechische Republik*, Nr. 57325/00 (2007).

Das Recht ist im Allgemeinen ein unvollkommenes Instrument, um materielle Gleichheit zu erreichen. Strukturelle Machtungleichgewichte werden häufiger wiederholt als beseitigt und Individuen haben es schwer, den systemimmanenten und institutionellen Rassismus innerhalb der Sicherheitsdienste und der breiteren Gesellschaft zu erfassen. Das Antidiskriminierungsrecht ist ein besonders unvollkommenes Instrument im Kontext der Terrorbekämpfung. Terrorismus ist ein politisch brisanter Begriff, der sich einer völkerrechtlichen Definition entzieht. Die gewaltsamen Aktionen der Mächtigen werden im Allgemeinen als legitim angesehen, während die politische Gewalt der Schwächeren als Terrorismus eingestuft wird. Diese Klassifizierung ist „eine Möglichkeit, sie [Terroristen] als fanatisch und irrational darzustellen“ und „den Weg für die Anwendung von Gewalt zu ebnen“.³¹⁸ Die frühzeitige Einstufung der politischen Gewalt durch Menschen muslimischen Glaubens als Terrorismus und anderer Gewalt als lediglich kriminell hatte Einfluss auf die spätere Umsetzung der Antiterrorgesetze. So sind beispielsweise in Australien 17 von 18 verbotenen Organisationen sogenannte islamistische Vereinigungen. Strafverfolgungsmaßnahmen, die sich aus dieser Klassifizierung ergeben, treffen muslimische Menschen unverhältnismäßig stark. Sobald sich rassistische Erklärungsmuster und Assoziationen mit bestimmten Verbrechen in der Gesellschaft und im Justizsystem verbreiten, „können diese effektiv zu selbst erfüllenden Prophezeiungen werden“.³¹⁹

Solche Kritiken an den internationalen Menschenrechten stützen sich auf die Arbeiten von Forschenden im Bereich Critical Race und Critical Legal Theory, die untersucht haben, wie scheinbar neutrale und unpolitische Rechtssysteme die Macht einer dominanten Gruppe aufrechterhalten und perpetuieren, und die folglich die gesetzliche Einschränkung von Rassismus auf abgrenzbare, identifizierbare Fälle von Fehlverhalten kritisiert haben.³²⁰ Das Bestehen staatlicher Verpflichtungen nach internationalem Recht und die Tatsache, dass viele NGOs, IGO und Gleichstellungsorgane die internationalen Menschenrechte als wesentlichen Bezugsrahmen verwenden, bedeutet, dass es von Wert ist, rassistisches Unrecht im Sinne von Verstößen gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung zu untersuchen. Aber es ist wichtig zu beachten, dass der rechtliche Rahmen begrenzt ist; nicht alle Formen von Rassismus stellen rechtlich eine rassistische Diskriminierung dar, daher sollte sich Antirassismus nicht ausschließlich auf rechtliche Forderungen

³¹⁸ Daniel Moeckli, *Human Rights and Non-Discrimination in the "War on Terror"* (Oxford: Oxford University Press, 2007), S. 24 (eigene Übersetzung).

³¹⁹ Medact, *False Positives*, S. 27 (eigene Übersetzung).

³²⁰ Richard Delgado und Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Introduction* (New York: New York University Press, 2017).

und Ansprüche beschränken.³²¹ Der Nachweis von Diskriminierung im Rahmen der internationalen Menschenrechte darf nur als ein Teil von umfassenderen Maßnahmen betrachtet werden, die notwendig sind, um die systemimmanenten Probleme von Rassismus und Islamfeindlichkeit anzugehen.

In Bezug auf die Terrorbekämpfung sollten Menschenrechtsakteure nicht nur ein Ende der diskriminierenden Praktiken sondern auch ein Ende der Einstufung bestimmter Verbrechen als „Terrorismus“ allein auf der Grundlage der vermuteten politischen oder ideologischen Motive der Tatbeteiligten fordern. Stattdessen sollten diese Verbrechen im Rahmen des gewöhnlichen Strafrechtssystems und, wo nötig, als Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und nach dem internationalen Strafrecht verfolgt werden. Eine Beschränkung des sich ständig ausweitenden Geltungsbereiches von Antiterrorgesetzen und das Infragestellen allgemeiner Trends zur Erhöhung der Sicherheitsstandards sind ebenfalls wichtige Ziele. Menschenrechtsakteure können Regierungen dazu auffordern, sich mit den umfassenderen Langzeitfaktoren von Gewalt und gesellschaftlichen Schäden zu befassen. Das beinhaltet auch die Umverteilung von Mitteln und Ressourcen weg von sicherheitsorientierten Interventionen hin zu sozialen Diensten und Wohlfahrt.³²²

Empfehlung

Die Forschenden sollten die Staaten auffordern, bestimmte Verbrechen nicht allein aufgrund des vermuteten politischen oder ideologischen Motivs des Täters als „Terrorismus“ einzustufen, sondern sich stattdessen auf das allgemeine Strafrechtssystem und, wo nötig, auf Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und das internationale Strafrecht zu stützen.

321 Wir danken Ojeaku Nwabuzo und Asim Qureshi, die dieses Thema und die damit verbundenen Einschränkungen im Menschenrechtsrahmen als Teil ihres Feedbacks zu diesem Handbuch während eines Treffens angesprochen haben.

322 UN-Sonderberichterstatter für Terrorbekämpfung und Menschenrechte, „Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism“ (2016), UN Doc. A/HRC/31/65 (2016), Abs. 49–50; Medact, *False Positives* (2020), S. 64.

5. Fazit und zentrale Empfehlungen

Das Prinzip der Gleichheit ist von zentraler Bedeutung für den Schutz der Menschenrechte. Im Menschenrechtsbereich aktive Forschende und Rechtsbeistände sowie Personen, die sich für die Menschenrechte einsetzen, spielen eine wichtige Rolle bei der Gewährleistung des Gleichheitsgrundsatzes, indem sie Gesetze, Richtlinien und Maßnahmen auf Diskriminierung prüfen und anfechten sowie den Opfern von Menschenrechtsverletzungen zu wirksamen Rechtsmitteln verhelfen. Um diese wichtige Funktion zu erfüllen, müssen forschende und fürsprechende Personen sowie die Anwaltschaft in der Lage sein, Verstöße gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung erkennen und effektiv dokumentieren zu können.

Dieses Forschungshandbuch unterstützt die Lesenden bei der Erkennung von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung und bei der Erarbeitung fundierter, völkerrechtlich begründeter Diskriminierungsansprüche.

Diskriminierende Gesetze und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung fügen sowohl dem Einzelnen als auch der Gesellschaft schweren Schaden zu. Die Stereotypisierung, die insbesondere Menschen muslimischen Glaubens mit „Terrorismus“ verknüpft, ist in ganz Europa weit verbreitet und beeinflusst die Art und Weise, wie Machthaber – in zunehmend uneingeschränkter und willkürlicher Form – Entscheidungen treffen. Gesetze, Richtlinien und Maßnahmen zur Terrorbekämpfung, die muslimische Menschen diskriminieren, tragen zu einem wachsenden Klima des Misstrauens und der Intoleranz gegenüber Muslim*innen bei und können katastrophale Auswirkungen auf das Leben derer haben, die von solchen Maßnahmen direkt betroffen sind. Es ist zwingend erforderlich, dass diskriminierende Maßnahmen in der Terrorbekämpfung wirkungsvoll in Frage gestellt werden, auch durch Menschenrechtsforschung und Lobbyarbeit.

Empfehlungen zu bewährten Verfahren finden Sie im gesamten Forschungshandbuch. Nachfolgend werden einige wichtige Empfehlungen wiederholt.

5.1. Menschenrechtsorganisationen, Forschende und Fürsprechende für Menschenrechte

Menschenrechtsorganisationen, Forschende und Fürsprechende für die Menschenrechte sollten:

- Nachforschungen anstellen, um Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung zu dokumentieren. Dabei ist zu beachten, dass oft nur Indizienbeweise zur Diskriminierung vorliegen. Das Fehlen von direkten Beweisen bedeutet jedoch nicht das Aus für eine Klage auf Basis eines Anscheinsbeweises (*Prima-facie*-Beweis);

- eine Kombination aus Methoden und Informationsquellen nutzen, die in diesem Forschungshandbuch skizziert sind, um eine möglichst starke Beweisführung aufzubauen;
- spezifische, kontextbezogene Diskriminierungsgründe und verfügbare Beweise ermitteln und dabei auch die Art und Weise der zunehmenden Rassifizierung von Menschen muslimischen Glaubens erläutern, so dass die Gründe Rasse, Religion und ethnische Herkunft untrennbar miteinander verknüpft werden;
- sicherstellen, dass alle quantitativen Daten zu den Auswirkungen von Antiterrorgesetzen und –richtlinien mit einer qualitativen Analyse relevanter Antiterrormaßnahmen kombiniert werden und dass quantitative Daten, wenn möglich, anhand eines relevanten Vergleichsmaßstabs (Benchmark) bzw. einer relevanten Vergleichsbasis analysiert werden;
- Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz stellen, um Informationen aus offiziellen Quellen zu erhalten. Dafür sollten sie die verfügbaren Hilfestellungen zu Informationsfreiheitsanfragen im Kontext der Terrorbekämpfung nutzen;
- Beweise für das Einfließen von Stereotypen in die Entscheidungsfindung und in Gesetze sowie für einen allgemeinen Diskriminierungskontext vorlegen, insbesondere dann, wenn keine geeignete Vergleichsgruppe ermittelt werden kann;
- mögliche Rechtfertigungsgründe für eine Ungleichbehandlung identifizieren und ansprechen, wobei jeder mögliche Rechtfertigungsgrund im Hinblick auf seine Verhältnismäßigkeit geprüft werden muss;
- den zuständigen Behörden Beweise für eine Ungleichbehandlung vorlegen und sie auffordern, nachzuweisen, dass die Ungleichbehandlung rechtmäßig war;
- die Einleitung eines Gerichtsverfahrens in Erwägung ziehen, um eine Offenlegung relevanter Beweise zu erwirken, falls Beweise für die Diskriminierung anderweitig nicht verfügbar sind;
- die Staaten auffordern, bestimmte Verbrechen nicht allein aufgrund der vermuteten politischen oder ideologischen Motive der Tatbeteiligten als „Terrorismus“ einzustufen, sondern sich stattdessen auf das allgemeine Strafrechtssystem und, wo nötig, auf Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und das internationale Strafrecht zu berufen;
- mit Ombudspersonen, Gleichstellungsorganen und NMRI zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass diese sich bei ihren Regierungen für ihr Mandat zur Ausübung von Aufsichtsfunktionen in Bezug auf die Terrorbekämpfung und nationale Sicherheit, einschließlich

Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung, einsetzen. Wo ein solches Mandat bereits besteht, sollten sie mit diesen zusammenarbeiten und ihnen Informationen über Verstöße gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung zur Verfügung stellen.

5.2. Aufsichts- und Rechenschaftsorgane

Organe, die mit der Aufsicht und Rechenschaftspflicht betraut sind, wie z.B. Gleichstellungsgremien, NMRI, regionale Gremien und UN-Vertragsorgane sowie –Sonderverfahren sollten:

- sich bei ihren Regierungen für das Mandat zur Ausübung ihrer Aufsichtsfunktionen in Bezug auf die Terrorbekämpfung und die nationale Sicherheit, einschließlich der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung, einsetzen, sofern ein solches Mandat noch nicht besteht;
- Nachforschungen anstellen, um Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung zu dokumentieren, einschließlich der Untersuchung von Antiterrorgesetzen und –politiken im Hinblick auf eine Gleichbehandlung, wenn dies in ihren Aufgabenbereich fällt;
- bei ihrer Arbeit zu Terrorbekämpfung und nationaler Sicherheit, einschließlich der Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung, die Zivilgesellschaft befragen und einbeziehen;
- die Inanspruchnahme von Beschwerdeverfahren durch Opfer von Diskriminierung im Kontext der Terrorbekämpfung fördern und erleichtern;
- die Staaten auffordern, aufgeschlüsselte Daten zu ihren Antiterrormaßnahmen zu sammeln und zu veröffentlichen.³²³

³²³ Die Frage, ob das Recht auf Privatsphäre und die Datenschutzgesetze diese Art der Datenerfassung zulassen, wurde bereits an anderer Stelle ausführlich erörtert. Siehe z.B. die Schlussfolgerung des Europäischen Netzwerks unabhängiger Sachverständiger zu Grundrechten, dass es keine „rechtlichen Hindernisse für eine solche Überwachung“ gibt, in EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, „Thematic Comment No. 3: the Protection of Minorities in the European Union“ (2005), <https://tandis.odhr.pl/handle/20.500.12389/19569>, S. 15–16.

Anhang 1: Nichtdiskriminierungsbestimmungen in internationalen und regionalen Rechtsinstrumenten

Internationale Abkommen

Artikel 1 und 2 – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
(10. Dezember 1948)

Artikel 1 – Charta der Vereinten Nationen (26. Juni 1945)

Artikel 2, 3, 26 und 27 – Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (16. Dezember 1966)

Artikel 2 und 3 – Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (16. Dezember 1966)

Artikel 1 – UN-Antifolterkonvention (9. Dezember 1975)

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (4. Januar 1969)

Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau
(18. Dezember 1979)

Artikel 2 und 30 – UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes
(20. November 1989)

Artikel 2, 3, 4, 5 und 12 – UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (13. Dezember 2006)

Artikel 9 – UN-Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit
(30. August 1961)

Artikel 1 und 2 – Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, 1958 (Nr. 111)
(25. Juni 1958)

Europarat

Artikel 14 – Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (4. November 1950)

Protokoll Nr. 12 (Allgemeines Diskriminierungsverbot)
[angenommen am 4. November 2000; in Kraft seit 1. April 2005]

Europäische Union

Artikel 20, 21 und 23 – Charta der Grundrechte der Europäischen Union
(26. Oktober 2012)

Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismusrichtlinie)

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie)

Artikel 10, 19 und 157 – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (1. Dezember 2009) („Vertrag von Lissabon“)

Artikel 20, 21 und 23 – Charta der Grundrechte der Europäischen Union
(26. Oktober 2012)

Anhang 2: Relevante Handbücher und Forschungsleitfäden zum Antidiskriminierungsrecht

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) und Europarat, *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht: Ausgabe 2018* (2018), <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-non-discrimination-law-2018-edition>

European Network against Racism (ENAR), *Toolkit: Documenting the Discriminatory Impact of Counter-Terrorism and Counter-Radicalisation in the European Union* (2019), <https://www.enar-eu.org/Documenting-the-discriminatory-impact-of-counter-terrorism-and-counter>

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe: 2019 Edition* (2020), Europäische Kommission: GD für Justiz und Verbraucher,

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field (Autorin: Lilla Farkas), *How to Present a Discrimination Claim: Handbook on Seeking Remedies under the EU Non-Discrimination Directives* (2011), Europäische Kommission: GD für Justiz, https://www.migpolgroup.com/_old/portfolio/how-to-present-a-discrimination-claim-handbook-on-seeking-remedies-under-the-eu-non-discrimination-directives/

Interights, *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners* (2011), <https://issuu.com/arambarra/docs/non-discrimination-in-international-law-a-handbook>

Łukasz Bojarski, Isabelle Chopin, Barbara Cohen, Uyen Do, Lilla Farkas und Romanița Iordache, *Awareness-Raising Seminars in the Areas of Non-Discrimination and Equality Targeted at Civil Society Organisations: Training Manual on Discrimination* (2012), Europäische Kommission: GD für Beschäftigung, Soziales und Integration, https://www.migpolgroup.com/_old/portfolio/awareness-raising-seminars-in-the-areas-of-non-discrimination-and-equality-targeted-at-civil-society-organisations-art-project-training-manual-on-discrimination/

Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz unter Berücksichtigung des Rechts der Ausländer in arbeitsrechtlicher, sozialrechtlicher, datenschutzrechtlicher, europarechtlicher und völkerrechtlicher Hinsicht (Loseblattsammlung, Stand: 47. Lfg, Nov. 2010), München: Luchterhand,

**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

