

Recht gegen rassistische Diskriminierung

Analyse und Empfehlungen

Bern 2010



**Recht gegen rassistische Diskriminierung
Analyse & Empfehlungen**

Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR

Bern, Dezember 2009

Redaktionsschluss, 30. September 2009

Herausgeber	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR
Text	Tarek Naguib, unter Mitarbeit von Samantha Besson, Marco Mona, Carmel Fröhlicher-Stines, Doris Angst und Kathrin Buchmann
Grafik	Monica Kummer Color Communications, Zug
Download (PDF)	www.ekr.admin.ch/dokumentation
Bestellung eines gedruckten Exemplars	Sekretariat EKR, GS-EDI CH-3003 Bern Tel. +41 31 324 12 93 Fax. +41 31 322 44 37 E-Mail: ekr-cfr@gs-edi.admin.ch www.ekr.admin.ch

Nachdruck von Beiträgen mit Quellenangabe erwünscht; Belegexemplar an die EKR.

INHALTSÜBERSICHT

EMPFEHLUNGEN IM ÜBERBLICK	1
I. ZIEL DER STELLUNGNAHME	3
II. HINTERGRUND DER AKTUELLEN RECHTSLAGE	8
A. «Geschichte» des schweizerischen «Antirassismusrechts»	8
B. Überblick zur Rechtslage	13
1. Rechtslage bei staatlicher rassistischer Diskriminierung	14
2. Rechtslage bei privater rassistischer Diskriminierung	18
C. Rolle der EKR	23
III. KRITIK DER AKTUELLEN RECHTSLAGE	25
A. Diskriminierungsverbote	26
1. Völkerrecht	26
2. Verfassungsrecht	29
3. Strafrecht	30
4. Privatrecht	35
5. Verwaltungsrecht	38
B. Rechtsansprüche und Sanktionen	41
C. Durchsetzung und Wirkung des Rechts	46
1. Verfassungsrecht	46
2. Strafrecht	48
3. Privatrecht	49
4. Verwaltungsrecht	55
D. Fazit zur Rechtslage	57
IV. EMPFEHLUNGEN	58
V. ANHANG	67
A. Weiterführende Informationen	67
B. Bibliographie	68

EMPFEHLUNGEN IM ÜBERBLICK

Im Folgenden werden die Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR zur Stärkung des Rechts gegen rassistische Diskriminierung überblickartig aufgelistet. Lesen Sie zudem die Details dazu ab Seite 58. Hintergründe und Analyse finden Sie auf den Seiten 3-57.

Empfehlung 1 **Antirassismusrecht auf Herz und Nieren prüfen:**

Der Bundesrat erstellt eine umfassende Studie zur Rolle des Rechts als Instrument zur Bewältigung von Konflikten rassistisch diskriminierender Natur. Darauf basierend unterbreitet er dem Gesetzgeber einen Massnahmenkatalog.

Empfehlung 2 **Menschenrechtsstandards vollständig übernehmen:**

Der Gesetzgeber sorgt für die vollständige Anwendung und Ratifizierung der für den Schutz vor rassistischer Diskriminierung zentralen internationalen Menschenrechtsstandards.

Empfehlung 3 **Verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag verankern:**

Der Verfassungsgeber verankert in der Bundesverfassung einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz zwischen Privaten sowie einen ausdrücklichen Auftrag, den Nichtdiskriminierungsgrundsatz und dessen Durchsetzung gesetzlich zu konkretisieren.

Empfehlung 4 **Gesetzliche Verbote der rassistischen Diskriminierung zwischen Privaten erlassen:**

Der Bundesgesetzgeber erlässt im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit ausdrückliche privatrechtliche und verwaltungsrechtliche Diskriminierungsverbote mit angemessenen Rechtsfolgen.

Empfehlung 5 **Verwaltungsrechtliche Verbote gegen staatliche Diskriminierung erlassen:**

Der Gesetzgeber erlässt ausdrückliche verwaltungsrechtliche Diskriminierungsverbote zur Prävention und Sanktionierung staatlicher Diskriminierung (z.B. im Ausländergesetz, im Asylgesetz, in Bildungs-, Gesundheits- und Polizeigesetzen).

- Empfehlung 6 **Nichtdiskriminierung als Auflage bei staatlichen Unterstützungsleistungen, Konzessionen und Bewilligungen:**
Bund, Kantone und Gemeinden verpflichten im Rahmen von Konzessionen, Bewilligungen und Unterstützungsleistungen die EmpfängerInnen zur Beachtung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes.
- Empfehlung 7 **Schaffung wirksamer Durchsetzungsinstrumente:**
Zur Förderung der Wirksamkeit der Diskriminierungsverbote sind effektive Durchsetzungsinstrumente zu schaffen wie z.B. kostenlose Schlichtungsverfahren, ein Verbandsbeschwerderecht, Beweislastleichterungen sowie Ombudsstellen.
- Empfehlung 8 **Defizite im Strafrecht beheben:**
Gründung von und Mitgliedschaft in Vereinigungen mit rassen-diskriminierendem Zweck sowie das Tragen rassendiskriminierender Symbole sind unter Strafe zu stellen. Stärkung der Rechte im Strafprozess.
- Empfehlung 9 **Kantonale Verfassungen und Gesetze stärken:**
Die kantonalen Gesetzgeber verankern in ihren Verfassungen und verwaltungsrechtlichen Aufsichtsgesetzen (wie z.B. in den Bereichen Gesundheit, Polizei und Gewerbe) einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz und wirksame Sanktionen.
- Empfehlung 10 **Bestehendes Recht stärken:**
Gemeinden, Kantone und Bund finanzieren Strukturen für Beratung, Intervention und Mediation zur Stärkung der Durchsetzung des bestehenden Rechts. Sie informieren aktiv über die rechtlichen Instrumente.

I. ZIEL DER STELLUNGNAHME

Das schweizerische Recht ist für eine gerechte, effektive und effiziente Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung zu wenig ausgereift und verfügt über verschiedene Schwächen. Dies ergibt eine Analyse der rechtlichen Bestimmungen und zahlreicher Gerichtsentscheide sowie der Beratungspraxis der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR. Das gesetzgeberische Potential ist nicht ausgeschöpft: Beim Zugang zu Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum sowie in Miet- und Arbeitsverhältnissen ist das Recht unbestimmt und damit unklar. Im Privatrecht und im Verwaltungsrecht fehlt es an ausdrücklichen Verboten der direkten und indirekten Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der «Rasse», der ethnischen Zugehörigkeit, der fahrenden Lebensform¹, der religiösen Weltanschauung und des asyl- sowie ausländerrechtlichen Status. Auch sind bei Rechtsverstössen die Rechtsfolgen oft nicht angemessen und kaum voraussehbar. Das Strafrecht weist vereinzelt inhaltliche Defizite auf. Die bestehenden Rechtsnormen im öffentlichen Recht, im Strafrecht und im Privatrecht verfügen über grosse Schwächen in der Durchsetzung und Wirkung. Die Möglichkeiten ausserhalb des Strafrechts sind in der Beratungspraxis weitgehend ungenutzt und bei Betroffenen vielfach nicht bekannt. In den Regionen, Kantonen und Städten gibt es mit wenigen Ausnahmen² keine einfach zugänglichen professionellen Beratungsstrukturen. Insgesamt mangelt es an kreativen und beherzten gesetzgeberischen Lösungen.

Trotz regelmässiger Hinweise³ auf die bestehenden Mängel seitens von rassistischer Diskriminierung Betroffener, seitens Menschenrechtsorganisationen und Beratungsstellen

¹ Die *fahrende Lebensform* ist ein Untermerkmal des Merkmals *Lebensform* im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.

² Für eine Übersicht zu den spezialisierten Anlaufstellen siehe NAGUIB (Rechtsratgeber), S. 144 ff.

³ Aus der Zivilgesellschaft siehe z.B. NGO-Bericht zum vierten, fünften und sechsten periodischen Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung CERD, www.humanrights.ch/home/upload/pdf/080701_NGO_CERD_d.pdf (Zugriff: 1. August 2009) und Petition der Unia vom 9. November 2007 (07.2016 «Gegen Diskriminierung von Ausländern bei Autoprämien»); seitens internationaler Menschenrechtsorgane siehe z.B. Empfehlung Nr. 9 der Schlussbemerkung vom 23. September 2008 des CERD zum vierten, fünften und sechsten periodischen Bericht der Schweiz, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/441/92/PDF/G0844192.pdf?OpenElement> (Zugriff: 22. Januar 2010); aus der rechtswissenschaftlichen Literatur siehe z.B. unter vielen BESSON (L'égalité horizontale); CAPLAZI/NAGUIB (Ethnisch-kulturelle Diskriminierung); GÖKSU (Drittwirkung der Grundrechte); WALDMANN (Diskriminierungsverbot); aus der Bundespolitik siehe z.B. Motion ZISYADIS vom 9. Dezember 2004 (04.3656 «Autoversicherung. Keine diskriminierenden Ausschlüsse»); Motion der GRÜNEN FRAKTION vom 17. Dezember 2004 (04.3791 «Gesetz gegen rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt»); Motion ZISYADIS vom 22. März 2006 (06.3082 «Bundesgesetz gegen Diskriminierung»); Parlamentarische Initiative ZISYADIS vom 20. Juni 2007 (07.441 «Keine diskriminierenden Autoversicherungsprämien aufgrund der Nationalität»); Parlamentarische Initiative RECHSTEINER vom 23. März 2007 (07.422 «Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz»); Interpellation HEIM vom 20. März 2009 (09.3242 «Diskriminierungsschutz»).

sowie in der rechts- und sozialwissenschaftlichen Literatur kam es bis anhin nicht zu einer vertieften inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem schweizerischen Recht im Bereich der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung. Die politische Debatte wird mehrheitlich polemisch geführt oder gänzlich verweigert⁴. Es überrascht somit nicht, dass sie sich vorwiegend an den parteipolitischen Grenzlinie links/rechts und liberal/konservativ orientiert. «Antirassismustrecht» wird überwiegend als moralisch behaftet, die persönliche Freiheit einschränkend und das Unternehmertum schädigend wahrgenommen und nicht als selbstverständlicher Bestandteil einer liberalen, demokratischen und rechtsstaatlichen Menschenrechtspolitik zugehörig betrachtet, die auch der Wirtschaft einen hohen Mehrwert verschafft. Zudem fokussiert sich die Wahrnehmung zu stark auf das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung (auch «Rassismusstrafnorm» oder «Antirassismustgesetz» genannt)⁵. Dabei geht der Blick für weitere, differenzierte Regulierungsmöglichkeiten⁶ verloren.

Seit kurzem beobachtet die EKR Bestrebungen, die einer ernsthaft geführten grundsätzlichen Diskussion über die Rolle des Rechts in der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und Diskriminierung in anderen Bereichen dienlich sind. Hervorzuheben ist insbesondere die Tagung des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB, des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB zur Frage, ob und wie man von den Entwicklungen im EU-Diskriminierungsschutzrecht profitieren könne⁷. Auch kam es im eidgenössischen Parlament zu einzelnen Vorstössen, die einer Auseinandersetzung mit der Rolle des Rechts in der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung nützlich sind⁸. Weiter fordern

⁴ Die Mitglieder der Fraktionen der Christlichdemokratischen Volkspartei CVP, der FDP/Die Liberalen und der Schweizerischen Volkspartei SVP waren an der Sitzung der nationalrätlichen Rechtskommission vom Mai 2009 «wegen fehlendem Handlungsbedarf» nicht bereit, inhaltlich über die Einführung eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu diskutieren.

⁵ Die Durchsicht des Zeitungsarchivs der EKR und die Analyse der bisherigen Vorstösse zur Abschaffung und Einschränkung des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung und der Vorstösse zur Ausweitung des Rechts zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung und Diskriminierung im Allgemeinen hat ergeben, dass unterstützende Voten mehrheitlich seitens der Grünen Partei Schweiz, der SP Schweiz sowie aus Minderheitskreisen der CVP Schweiz und der FDP Schweiz stammen. Demgegenüber lehnen Teile der CVP und der FDP sowie überwiegend Mitglieder der SVP weiterführende rechtliche Massnahmen zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung ab und üben teilweise schwerwiegende Kritik am strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung (zur Kritik siehe hinten S. 14 f.).

⁶ S. hinten S. 17 f.

⁷ Siehe Dokumentation der Fachtagung unter www.edi.admin.ch/frb/00492/00898/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸ Siehe EKR (Politische Agenda Juni 2009), www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00284/index.html?lang=de (Zugriff: 14. August 2009).

Nichtregierungsorganisationen und internationale Menschenrechtsgremien die Schweiz seit Jahren auf, den rechtlichen Schutz vor rassistischer Diskriminierung zu stärken⁹. Im Mai 2009 erhielten die potenziellen Fortschritte durch Nichteintreten der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen auf die parlamentarische Initiative zur Schaffung eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes einen harten Dämpfer¹⁰. Damit wurde die Diskussion zumindest auf Ebene des Bundesparlaments vorerst im Keime erstickt.

Die EKR stärkt gestützt auf ihr Mandat¹¹ Bestrebungen im Sinne des Diskriminierungsschutzes und leistet einen Beitrag zur inhaltlichen Auseinandersetzung. Zu den Aufgaben der Kommission gehört es, Lösungsansätze für eine gerechte, wirksame und effiziente Bewältigung rassistisch diskriminierender Konflikte zu entwickeln. Ziel ist es, die Diskussion in die politische Öffentlichkeit zu tragen. Denn Antirassismuarbeit ist selbstverständlicher Bestandteil des Programms eines modernen demokratischen und freiheitlichen Rechtsstaates. Das Recht kann und muss einen konstruktiven Beitrag dazu leisten. Antidiskriminierungsrecht führt nicht etwa zur Einschränkung, sondern dient der Universalisierung von Freiheitsrechten und trägt dazu bei, die Würde des Menschen, den sozialen Zusammenhalt und den Wirtschaftsraum Schweiz nachhaltig zu stärken. Die Geschichte des völkerrechtlichen und ausländischen Antidiskriminierungsrechts und die schweizerischen Erfahrungswerte in den Bereichen der Frauen- und der Behindertengleichstellung zeigen, dass Änderungen im Recht die Voraussetzung für fortschrittliche Entwicklungen in der Gesellschaft sind.

Mit der vorliegenden Stellungnahme analysiert die EKR das bestehende Recht auf seine Tauglichkeit zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und formuliert Empfehlungen. Ziel ist es, die politische Debatte rund um die Bedeutung des Rechts in der Gewährleistung des Schutzes vor rassistischer Diskriminierung anzustossen und inhaltlich zu bereichern. Die Stellungnahme richtet sich an die politischen Akteure und soll als Grundlage für die Meinungsbildung über notwendige gesetzgeberische Schritte dienen. Für ihre Analyse untersuchte die Kommission sämtliche Entscheide zum strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung, weitere Gerichtsurteile aus dem In- und Ausland sowie die eigene Beratungspraxis. Zusätzlich griff sie auf die Erfahrungswerte anderer Anlaufstellen zurück und

⁹ Eine übersichtartige Dokumentation der Kritik findet sich auf www.humanrights.ch/home/de/Schweiz/UNO-Abkommen/Antirassismuskonvention/content.html (Zugriff: 1. August 2009).

¹⁰ Parlamentarische Initiative von Nationalrat Paul Rechsteiner (07.422 «Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz»), www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20070422 (Zugriff: 1. August 2009).

¹¹ Zum Mandat siehe www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=de (Zugriff 1. August); siehe zudem Punkt 2 der «5-Punkte-Strategie» der EKR, Die Rechtsinstrumente zum Schutze der Opfer müssen gestärkt werden, www.ekr.admin.ch/org/00186/00187/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

nahm eine Analyse der relevanten schweizerischen und ausländischen rechtswissenschaftlichen und sozialwissenschaftliche Literatur sowie des Medienarchivs der EKR vor.

Rassistische Diskriminierung: Bedeutungen

Eine allgemein gültige Definition von rassistischer Diskriminierung gibt es nicht. JuristInnen meinen etwas anderes als Sozialwissenschaftler. Erstere sprechen in Anlehnung an die grund- und menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote von Rassendiskriminierung und Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der religiösen Überzeugung, der (fahrenden) Lebensform und der Sprache, letztere sprechen von Rassismus oder rassistischer Diskriminierung¹².

In der Jurisprudenz – das heisst in den Rechtsquellen, in der Praxis der Gerichte und in der rechtswissenschaftlichen Literatur – gibt es weder auf schweizerischer noch auf internationaler Ebene abschliessend eine gültige und präzise Definition. Die Definitionen betreffend die Persönlichkeitsmerkmale (wie «Rasse» etc.) sind im Wandel und werden in Zukunft weiter in Praxis und Literatur an Konturen gewinnen (müssen)¹³. Betrachtet man die schweizerische Rechtsordnung, findet man gewichtige Unterschiede zwischen der verfassungsrechtlichen¹⁴, der strafrechtlichen¹⁵ und der privatrechtlichen¹⁶ Tragweite rassistischer Diskriminierung. Auch der Bundesrat geht im Rahmen seiner Antirassismuspolitik von keiner spezifischen Definition aus.

Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR verzichtet darauf, eine eigene Definition zu erarbeiten¹⁷. Vielmehr will und muss sie in der definitorischen Ausrichtung flexibel

¹² Einen Überblick zu den wichtigsten Lehrmeinungen in den Sozialwissenschaften zu den Begriffen Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Diskriminierung findet sich bei GERBER, S. 20 ff.

¹³ Einen interessanten Einblick zum ungeklärten Verständnis findet sich in SCHIEK/WADDINGTON/BELL.

¹⁴ Vgl. dazu die Darstellung der völker- und verfassungsrechtlichen Definition(en) bei MÜLLER/ SCHEFER, S. 696-700, 710-736.

¹⁵ NIGGLI (Rassendiskriminierung).

¹⁶ Das schweizerische Privat kennt kein ausdrückliches Diskriminierungsverbot, Ein privatrechtliches Diskriminierungsverbot wird von Teilen der Lehre auf der Grundlage der geltenden Dogmatik zu den unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklausen abgestützt (siehe dazu Erläuterungen weiter hinten ab S. 22). Interessante vertiefende Darstellungen zur Bedeutung der unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln in der allgemeinen Privatrechtsordnung für den Diskriminierungsschutz finden sich z.B. bei NAGUIB, (Vertragsabschlussverweigerung), S. 1005 ff. und PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot), S. 321 ff.

¹⁷ Eine Diskussionsgrundlage zu den von der EKR verwendeten Begrifflichkeiten findet sich auf www.ekr.admin.ch/themen/00023/index.html?lang=de > Stichworte zu Rassismus (Zugriff: 1. August 2009).

bleiben, da rassistische Diskriminierungen stets gesellschaftlichem Wandel unterworfen sind, der neue Formen und Schwerpunkte der Ausgrenzung, Diffamierung und Herabsetzung hervorbringt sowie neue Diskriminierungsgruppen sichtbar macht. Darin zeigt sich die allgemein bekannte Tatsache, dass nicht etwa «Rassen» Rassismus schaffen, sondern Rassismus «Rassen» schafft. Dennoch verfügt die EKR über eine klare Richtschnur in ihrer Tätigkeit. Im Rahmen ihrer Antirassismuserarbeit orientiert sie sich zum einen an der nationalen Rechtsordnung und zum anderen an bewährten sozialwissenschaftlichen Definitionen von rassistischer Diskriminierung.

Definition¹⁸

In der vorliegenden Stellungnahme der EKR wird der Begriff der *rassistischen Diskriminierung* verwendet. Er umfasst jede Äusserung, physische Gewaltanwendung oder andere Formen der Ungleichbehandlung, mit denen bewirkt wird, dass Menschen aufgrund der Hautfarbe, der ethnischen Zugehörigkeit, der regionalen Herkunft, der Nationalität, des Rechtsstatus, der religiösen Weltanschauung, der fahrenden Lebensform oder der Sprache in ihrer Menschenwürde herabgesetzt, als ganze Gruppe diffamiert oder anderweitig ungerechtfertigt benachteiligt werden.

¹⁸ Die Definition beschränkt sich ausschliesslich auf die vorliegende Stellungnahme.

II. HINTERGRUND DER AKTUELLEN RECHTSLAGE

Unvoreingenommene Leserinnen und Leser mögen ob der nachfolgenden Darstellung der Rechtslage zunächst den Eindruck gewinnen, die Schweiz verfüge über ein beeindruckendes rechtliches Instrumentarium zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung. Die darauf folgende Beurteilung dieses Instrumentariums (Seiten 25-87) und die Empfehlungen der EKR (Seiten 58-66) zeigen aber deutlich, wie in Andersens Märchen «des Kaisers neue Kleider»: Der Kaiser ist nackt, oder – jedenfalls in unserem Fall – nur sehr leicht, zu leicht bekleidet.

A. «Geschichte» des schweizerischen «Antirassismusrechts»

In rechtlicher Sicht tauchte der Begriff «Diskriminierung» erstmals im US-amerikanischen Recht des 19. Jahrhunderts auf. Es handelte sich um Gesetze im Eisenbahnsektor, die sogenannten «Granger-Laws», die Verbote diskriminierender Preisgestaltung enthielten. Nach dem ersten Weltkrieg wurde der Begriff in den Minderheitenschutzverträgen und Friedensverträgen des Völkerrechts verankert. Die eigentliche Initialzündung für den modernen völkerrechtlichen Diskriminierungsschutz waren die Gräueltaten des zweiten Weltkrieges. In der Präambel der UNO-Charta werden Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit für alle «ohne Unterschied der Rasse» als Ziel anerkannt. Seither ist das Verbot rassistischer Diskriminierung zentraler Bestandteil zahlreicher völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge¹⁹.

Erste Ansätze eines schweizerischen Verbots der Rassendiskriminierung finden sich bereits 1946 in der bundesgerichtlichen Praxis im Zusammenhang mit der Judenverfolgung im Dritten Reich²⁰. Von Bedeutung wurde das Recht als Instrument zur Bekämpfung rassistischer Diskriminierung aber erst mit der Einführung des strafrechtlichen Verbots zur Rassendiskriminierung und der ausdrücklichen Verankerung verfassungsrechtlicher Diskriminierungsverbote durch den schweizerischen Gesetz- beziehungsweise Verfassungsgeber Anfang und Ende der 90er-Jahre²¹.

Nachdem es von 1989-1992 zu zahlreichen dramatischen Übergriffen auf Unterkünfte von Asylsuchenden gekommen war, strebte der Bundesrat die Ratifizierung des Internationalen

¹⁹ Siehe hierzu die Übersicht hinten ab S. 18.

²⁰ BGE 72 I 407 E4; MÜLLER/SCHEFER, S. 682.

²¹ Das internationale Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung wurde vom Bundesrat zwar bereits 1982 unterzeichnet. Dieser Entscheid war jedoch nicht innenpolitisch motiviert, sondern stand eng mit aussenpolitischen Absichten in Zusammenhang.

Übereinkommens vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Rassendiskriminierungsübereinkommen, RDÜ) und die Schaffung einer Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Artikel 261^{bis} Strafgesetzbuch, StGB²²; Art. 171c Militärstrafgesetz, MStG²³) an²⁴. Die Mehrheit im Parlament unterstützte die Einführung einer Strafbestimmung²⁵. Zwar kam es teilweise zu heftiger Kritik von rechter Seite, diese blieb letztlich aber erfolglos. Aus rechtswissenschaftlichen Kreisen wurden vereinzelt die auf die Praxis zukommenden Schwierigkeiten problematisiert²⁶.

1999 verankerte der Gesetzgeber zusätzlich zur Strafnorm in der total revidierten Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV²⁷) Verbote der Diskriminierung, namentlich aufgrund der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung²⁸. Die Aufzählung der Merkmale ist nicht abschliessend, vielmehr wollte der Verfassungsgeber sicherstellen, dass Menschen optimalen Schutz vor herabwürdigender staatlicher Benachteiligung aufgrund sensibler Persönlichkeitsmerkmale erhalten. Auch werden die staatlichen Behörden verpflichtet, diesen Schutz im Verhältnis zwischen Privaten zu gewährleisten²⁹.

Seit Inkrafttreten des strafrechtlichen Rassendiskriminierungsverbots wurde dieses immer wieder scharf kritisiert. Es kam zu zahlreichen Medienberichten. Insgesamt sind im eidgenössischen Parlament acht Abschaffungs- und Beschränkungsanstrengungen eingereicht worden³⁰. Es gab gar den Versuch einer Volksinitiative zur Streichung der Strafnorm. Die

²² SR 311.0.

²³ SR 321.0.

²⁴ Siehe hierzu NAGUIB/ZANNOL.

²⁵ Siehe Zusammenfassung der Entstehungsgeschichte von SIGI FEIGEL, Zur Entstehungsgeschichte der Antirassismusstrafnorm: Einleitende Bemerkungen, in: NIGGLI, Rassendiskriminierung, XXVII ff.

²⁶ Siehe z.B. KUNZ (Rassendiskriminierung), S. 159 ff. und RIKLIN (Rassendiskriminierung), S. 36.

²⁷ SR 101.

²⁸ Art. 8 Abs. 2 BV.

²⁹ Art. 35 Abs. 3 BV.

³⁰ Motion GUSSET vom 19. Juni 1997 (97.3327 «Rassismusartikel. Revision»); Motion SCHERRER vom 21. April 1999 (99.3169 «Aufhebung des Rassismusgesetzes»); Motion HESS vom 8. Oktober 2004 (04.3607 «Aufhebung der Rassismusstrafnorm»); Motion GERMANN vom 17. Dezember 2004 (04.3812 «Ergänzung des Rassismusartikels»); Motion FRAKTION DER SCHWEIZERISCHEN VOLKSPARTEI vom 28. Februar 2005 (05.3013 «Streichung des Rassismusartikels»); Petition CHAMPOD vom 17. Mai 2006 (06.2002 «Aufhebung von Artikel 261^{bis} StGB»); Parlamentarische Initiative HESS vom 6. Oktober 2006 (06.472 «Aufhebung der Rassismusstrafnorm»),

Argumente³¹ lauteten: der Strafnorm fehle es an Bestimmtheit, dies führe zu Unsicherheiten vor Gerichten, sie biete Hand zu politischen Spielereien, verletze die Meinungsäusserungsfreiheit, stelle einen Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen dar, könne Rassismus nicht verhindern und sei eine politische Norm³². Die Diskussion intensivierte sich ab 2004. Ende 2007 legte der damalige Bundesrat Christoph Blocher der Bundesregierung erfolglos den Antrag zur Einschränkung des Tatbestandes der Genozidleugnung vor.

Die Befürworterseite war insgesamt mit der Umsetzung der Strafnorm zufrieden: Die Praxis der Gerichte sei ausgewogen, die von rassistischer Diskriminierung Betroffenen könnten sich gegen rassistische Herabsetzung und Diffamierung zur Wehr setzen, die schwerwiegendsten Formen des öffentlichen Rassismus (wie z.B. Revisionismus und systematische Hetze) würden erheblich weniger beobachtet, die Norm löse eine heilende Debatte über den Rassismus aus, sie setze ein Zeichen der Anerkennung der Rassismuspfer. In den ersten gut zehn Jahren gab es zahlreiche Rechtsverfahren. Die EKR hat Kenntnis von insgesamt 448 Fällen, die zwischen 1995 und 2008 von den zuständigen Behörden untersucht wurden – schätzungsweise werden ca. 10% der Entscheide nicht dokumentiert. In knapp der Hälfte der Fälle ist das Strafverfahren nach einer summarischen Überprüfung nicht eröffnet bzw. eingestellt worden. In den restlichen Verfahren sprachen die zuständigen Strafbehörden 83 Prozent der Angeschuldigten für schuldig³³.

Nachdem Bundespräsident Kaspar Villiger während seiner Rede an der 1. August-Feier 2001 von Rechtsextremen niedergeschrien wurde, erarbeitete die Bundesverwaltung mit Hilfe einer Expertengruppe Vorschläge zur Ergänzung des strafrechtlichen Verbots zur Rassendiskriminierung um einen Art. 261^{ter} E-StGB (Verbot von Symbolen mit rassendiskriminierender Bedeutung) und einen Art. 261^{quater} E-StGB (Verbot rassendiskriminierender Vereinigungen)³⁴. Am 31. Oktober 2009 – also acht Jahre (!) nach Einsetzen der Expertengruppe – lief die Frist zum Vernehmlassungsverfahren für ein strafrechtliches Verbot ab, welches die öffentliche Verwendung, Verbreitung, Herstellung,

Interpellation HESS vom 23. März 2007 (07.3220 «Abschaffung des Antirassismusgesetzes. Abklärung der Gültigkeit einer Volksinitiative»).

³¹ Eidgenössische Volksinitiative «Für freie Meinungsäusserung – weg mit dem Maulkorb!», www.schweizerdemokraten.ch/Unterschriftenbogen_Initiative_ARG.pdf (Zugriff: 1. August 2009).

³² Für eine Darstellung der Argumente siehe NIGGLI (Rassendiskriminierung), N 91 ff.

³³ Siehe dazu den statistischen Überblick zu Art. 261^{bis} StGB / Art. 171c MSTG, www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00172/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

³⁴ Siehe dazu die Dokumentation zur Erweiterung des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung, www.ekr.admin.ch/themen/00042/00054/00206/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr von rassistischen Symbolen unter Strafe stellen soll³⁵. Das Verbot von rassendiskriminierenden Vereinigungen scheint hingegen vorerst von der politischen Agenda verschwunden zu sein.

Die mit der revidierten Bundesverfassung auf das Jahr 2000 in Kraft getretenen verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote wurden insbesondere im Zusammenhang mit den zwei Bundesgerichtsurteilen³⁶ von 2003, welche die Einbürgerung an der Urne für verfassungswidrig erklärt hatten, kritisiert. Die Gegnerinnen und Gegner beklagten das Ende der Demokratie, fühlten sich bevormundet und befürchteten Masseneinbürgerungen. In der rechts-wissenschaftlichen Literatur kam es vereinzelt zu Kritik, das Bundesgericht habe hier in eine gewichtige staatspolitische Tradition eingegriffen. Bei der Einbürgerung handle es sich nicht um einen normalen Verwaltungsakt, sondern eine Mischung zwischen Verwaltungsakt und demokratischer Einzelfallanwendung. Die Befürworter sahen ihrerseits in der Praxis des Bundesgerichts die konsequente Anwendung der Grund- und Menschenrechte im Rahmen staatlicher Handlungen. Einzelne neuere Urteile des Bundesgerichts³⁷, in denen die Verweigerung der Einbürgerung aufgrund der Religion als diskriminierend bezeichnet wurde, führten jüngst wieder zu öffentlicher Kritik.

Seit 2004 wird auf politischer und administrativer Ebene vereinzelt die seitens verschiedener Menschenrechtsorganisationen und internationaler Menschenrechtsorgane schon seit längerer Zeit gestellte Forderung der Ausweitung des rechtlichen Schutzes im privatrechtlichen Verhältnis aufgegriffen³⁸. Es kam zudem zu mehreren parlamentarischen Vorstössen für eine Erweiterung des Diskriminierungsschutzes im Privat- und Verwaltungsrecht. Die Fraktion der Grünen Partei Schweiz beispielsweise postulierte ein «Gesetz gegen die rassistische Diskriminierung am Arbeitsplatz»³⁹, dies aufgrund mehrerer Studien, die Diskriminierung beim Zugang zum Erwerbsleben feststellten⁴⁰. Verlangt wird auch eine Gesetzesänderung zur Verhinderung von Diskriminierung wegen der Nationalität im Versicherungswesen, dies aufgrund der Praxis der herkunftsbezogenen Prämienausgestaltung im Bereich der

³⁵ Art. 261^{ter} VE-StGB und Art. 171d VE-MStG – Verwendung rassistischer Symbole.

³⁶ BGE 129 I 217, BGE 129 I 232.

³⁷ BGE 132 I 167, 134 I 49, 134 I 56.

³⁸ Siehe vorne S. 8 und 9.

³⁹ 04.3791, abgeschrieben am 20. März 2009.

⁴⁰ Für eine Übersicht über die sozialwissenschaftliche Literatur siehe www.humanrights.ch/home/de/Themendossiers/Rassismus/Arbeitswelt/Sozialwissenschaftlich/idart_1824-content.html (Zugang: 1. August 2009).

Motorhaftpflichtversicherung⁴¹. Schliesslich erhoffen sich die Nationalräte Josef Zisyadis und Paul Rechsteiner in Anlehnung an das EU-Diskriminierungsrecht die umfassende Ausgestaltung des Diskriminierungsschutzes mittels eines Bundesgesetzes gegen Diskriminierung (Zisyadis)⁴² beziehungsweise eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (Rechsteiner)⁴³. In eine ähnliche Richtung geht die Interpellation von Nationalrätin Bea Heim⁴⁴.

⁴¹ Parlamentarische Initiative Zisyadis (07.441 „Keine diskriminierenden Autoversicherungsprämien aufgrund der Nationalität“). Der Initiative wurde keine Folge gegeben am 20. März 2008.

⁴² 06.3082, abgeschrieben am 20. März 2009.

⁴³ Siehe S. 9 und FN 10.

⁴⁴ 09.3242 « Diskriminierungsschutz ».

B. Überblick zur Rechtslage

Die Schweiz verfügt über kein umfassendes und konsistentes Recht zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung⁴⁵. Das Recht in Ländern wie die Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada sowie in Staaten der Europäischen Union ist weiter entwickelt⁴⁶.

Die schweizerische Rechtsordnung beinhaltet strafrechtliche Verbote zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der «Rasse», der Ethnie und der Religion (Art. 261^{bis} StGB, Art. 171c MStG) sowie verfassungsrechtliche Verbote der Diskriminierung aufgrund der Rasse, der ethnischen Zugehörigkeit, der Herkunft, der Religion, der Sprache und der fahrenden Lebensform⁴⁷ (Art. 8 Abs. 2 BV). Zusätzlich gelangen weniger bekannte, nicht spezifisch auf rassistische Diskriminierung zugeschnittene allgemeine Rechtsnormen und Generalklauseln des Verfassungsrechts, des Verwaltungsrechts, des Privatrechts und des Strafrechts zur Anwendung.

Einen detaillierten Überblick über die Rechtslage im Diskriminierungsschutzrecht bietet der vom Sekretariat der EKR und der Menschenrechtsorganisation Humanrights.ch/MERS erarbeitete und von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung im Juni 2009 publizierte «Rechtsratgeber – rassistische Diskriminierung»⁴⁸ sowie der Bericht von Humanrights.ch/MERS

⁴⁵ Vgl. hierzu auch unter vielen BESSON, siehe insbesondere Zusammenfassung; NAGUIB (Vertragsabschlussverweigerung), S. 993 ff. und PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot).

⁴⁶ Auf der Ebene des europäischen Gemeinschaftsrechts gibt es vier bedeutende Richtlinien, welche die EU-Mitgliedstaaten verpflichten, rechtliche Normen zur Bekämpfung von Diskriminierung zu schaffen und durchzusetzen: Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Rassendiskriminierungsrichtlinie); Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Beschäftigungsrahmenrichtlinie); Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (allgemeine Gleichstellungsrichtlinie) und Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Im April 2009 stimmte das EU-Parlament dem Vorschlag der EU-Kommission für eine *Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung* zu, KOM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)).

⁴⁷ Die fahrende Lebensform wird im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 BV als Bestandteil der Lebensform verstanden, siehe dazu auch BGE 129 II 321.

⁴⁸ Der Rechtsratgeber kann als Download heruntergeladen werden unter www.edi.admin.ch/shop/00019/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009) oder direkt bestellt werden bei der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB, Inselgasse 1, 3013 Bern.

«Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick»⁴⁹. An dieser Stelle beschränken wir uns auf eine überblickartige Darstellung des Rechts. Dabei wird zwischen staatlicher und privater Diskriminierung unterschieden.

1. Rechtslage bei staatlicher rassistischer Diskriminierung

Bei *staatlicher rassistischer Diskriminierung* gelten die sowohl völkerrechtlich (Menschenrechte) als auch verfassungsrechtlich (Grundrechte) gewährleisteten Verbote der Diskriminierung aufgrund der Ethnie, der Rasse, der Religion, der Herkunft, der Sprache und der fahrenden Lebensform. Diese sind in folgenden Regelwerken internationaler Organisationen verankert:

- Vereinte Nationen: Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945⁵⁰ (Art. 1 Ziff. 3, Art. 39, Art. 55 lit. c), Allgemeine Menschenrechtserklärung vom 10. Dezember 1948⁵¹ (Art. 2), Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966⁵² (Art. 2 Abs. 2), Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966⁵³ (Art. 2 Abs. 1, Art. 26), Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989⁵⁴ (Art. 2), Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965⁵⁵ (insbesondere Art. 2-7);
- Europarat: Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950⁵⁶ (Art. 14);

⁴⁹ www.edi.admin.ch/frb/00492/00898/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁵⁰ SR 0.120.

⁵¹ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist rechtlich nicht bindend. Als politisches Grundlagendokument des modernen Menschenrechtsschutzes ist sie dennoch von grosser Wichtigkeit. Das in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankerte Diskriminierungsverbot ist mittlerweile umfassend in die rechtlich verbindlichen acht universal gültigen Kernübereinkommen der Vereinten Nationen UNO zum Menschenrechtsschutz eingeflossen.

⁵² SR 0.103.1.

⁵³ SR 0.103.2.

⁵⁴ SR 0.107.

⁵⁵ SR 0.104.

⁵⁶ SR 0.101.

- Internationale Arbeitsorganisation IAO: Übereinkommen Nr. 111 zu Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf;
- Schweiz: Bundesverfassung vom 18. April 1999 (Art. 8 Abs. 2) und einzelne Verfassungen der Kantone⁵⁷. Hinzu kommen in einzelnen Gesetzen verwaltungsrechtliche Diskriminierungsverbote wie zum Beispiel im Kartellrecht sowie in den Bildungsgesetzen der Kantone Nidwalden und Obwalden. Im Geltungsbereich der selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit zusätzlich von Bedeutung ist das im Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten vom 21. Juni 1999 verankerte Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatszugehörigkeit (Art. 2 und Art. 9 sowie 15 im Anhang I)⁵⁸.

Inhalt der Diskriminierungsverbote: Diskriminierungsverbote verbieten die Ungleichbehandlung aufgrund sensibler Persönlichkeitsmerkmale, unter anderem aufgrund der Herkunft, der Rasse, der Sprache, der fahrenden Lebensform und der religiösen Weltanschauung⁵⁹. Eine Ungleichbehandlung dergestalt ist einzig dann zulässig, wenn sie durch qualifizierte Gründe gerechtfertigt werden kann, d.h. wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, sodann in Bezug auf das angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und für die ungleich behandelten Personen zumutbar ist⁶⁰. Die Diskriminierungsverbote untersagen sowohl die direkte als auch die indirekte Diskriminierung. Eine direkte Diskriminierung im Sinne der hier behandelten Thematik liegt vor, wenn sich eine Ungleichbehandlung ausdrücklich auf die Zuschreibung oder Zugehörigkeit zu einer Rasse, Ethnie, der Sprache, der Herkunft, Religion oder zur fahrenden Lebensform stützt. Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine scheinbar neutral gefasste (oder definierte) Handlung (oder Unterlassung), die nicht an das Merkmal der Rasse, der Ethnie, der Sprache, der Herkunft, der Religion oder der fahrenden Lebensform anknüpft, in ihren tatsächlichen Auswirkungen aber Personen wegen dieser

⁵⁷ Die folgenden Kantone haben in ihren Verfassungen sowohl ein Gleichbehandlungs- als auch ein Diskriminierungsverbot verankert: AG, AR, BL, BS, BE, FR, GL, JU, NE, NW, SH, TI, UR, VD, ZH; folgende Kantone verfügen zwar über ein Gleichbehandlungsgebot jedoch kein Diskriminierungsverbot: GE, SZ, SO, VS, ZG; folgende Kantone kennen weder ein Gleichbehandlungsgebot noch ein Diskriminierungsverbot: AI, GR, LU, OW, SG (Stand: 1. August 2009).

⁵⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681).

⁵⁹ Zum Diskriminierungsverbot siehe unter anderem BGE 129 I 392 ff. E.3.2.2, 129 I 217 ff. und unter vielen KÄLIN/CARONI.

⁶⁰ Vgl. dazu z.B. BGE 129 I 392ff. E3.3 und unter vielen WALDMANN (Diskriminierungsverbot), S. 325 f.

Merkmale in qualitativer oder quantitativer Hinsicht besonders stark trifft⁶¹. Auch nicht beabsichtigte rassistische Diskriminierungen sind rechtlich unzulässig⁶².

Neben den völker- und verfassungsrechtlichen Verboten rassistischer Diskriminierung gibt es weitere Grund- und Menschenrechte, die im Rahmen ethnisch-kultureller Konflikte von Bedeutung sind. Dazu gehört in erster Linie die Religionsfreiheit⁶³.

Adressaten der Diskriminierungsverbote (Wer ist an die Diskriminierungsverbote gebunden?): An das Diskriminierungsverbot gebunden sind neben den Bundesbehörden kantonale und kommunale Behörden, Staatsbetriebe oder Unternehmen, die mehrheitlich in staatlichem Eigentum sind, sowie private Unternehmen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen. Diese haben bei sämtlichen Handlungen die Diskriminierungsverbote zu beachten (Art. 35 Abs. 2 BV)⁶⁴. Grundrechte müssen zudem in der gesamten Rechtsordnung zum Tragen kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Da das Diskriminierungsverbot eng mit dem Schutz der Menschenwürde beziehungsweise dem Integritätsschutz verknüpft ist, sind die Behörden darüber hinaus völkerrechtlich und verfassungsrechtlich verpflichtet, den Schutz des Diskriminierungsverbots auch bei nichtstaatlicher – d.h. Diskriminierung im Verhältnis zwischen Privaten (hier: privater Diskriminierung) – zu gewährleisten (staatliche Schutzpflicht, Drittwirkung der Grundrechte)⁶⁵. In diesem Sinne hält der Verfassungsgeber mit Art. 35 Abs. 3 BV die Behörden an, dafür zu sorgen, dass das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten wirksam wird⁶⁶. Dies bedeutet zum einen, dass der Gesetzgeber für wirksame Gesetze gegen Diskriminierung zu sorgen hat. Zum anderen sind die Verwaltungsstellen und die Gerichte verpflichtet, die Gesetze im Sinne der Diskriminierungsverbote auszulegen und entsprechend anzuwenden (verfassungskonforme Auslegung). Werden Menschen ungenügend vor privater rassistischer Diskriminierung geschützt, verstossen die zuständigen Behörden gegen die völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben und begehen eine passive Diskriminierung (Unterlassung von rechtlich gebotenen Schutzhandlungen gegen Diskriminierung)⁶⁷.

⁶¹ Vgl. auch WALDMANN (Diskriminierungsverbot), S. 338 ff.; KÄLIN/CARONI, S. 86; RIEDER, S. 210 ff.

⁶² WALDMANN, S. 318 ff. und KÄLIN/CARONI, S. 77.

⁶³ Art. 15 BV, Art. 9 EMRK, Art. 18 UNO-Pakt II.

⁶⁴ Zur Drittwirkung siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 707 f.

⁶⁵ WALDMANN (Diskriminierungsverbot), S. 192 ff. und WALDMANN (Autoversicherungsprämien), S. 74ff.

⁶⁶ HANGARTNER (Diskriminierungsverbot), S. 120; MARTENET, S. 434; SCHEFER (Kerngehalte), S. 249; TSCHANNEN, § 7 N 68; WALDMANN (Diskriminierungsverbot), S. 192 und WALDMANN (Autoversicherungsprämien), S. 74 ff.

⁶⁷ Zur Dogmatik des Begriffs siehe MJÖLL ARNARDOTTIR, 95 ff, 107 ff. und PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot), 135 f.

Durchsetzung der Diskriminierungsverbote: Besteht der Verdacht eines Verstosses gegen ein Diskriminierungsverbot, sind die zuständigen Behörden – abhängig von der konkreten Konstellation – verpflichtet, auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen eine Untersuchung einzuleiten und die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen durchzusetzen. Fühlt sich eine Person diskriminiert, hat sie die Möglichkeit, sich über die jeweiligen verfahrensrechtlichen Wege via Gericht oder verwaltungsinterne Behörde zur Wehr zu setzen. Verfügungen können angefochten werden. Bei faktischen Handlungen steht in der Regel hauptsächlich die Aufsichtsbeschwerde an das zuständige Aufsichtsorgan oder in einzelnen Kantonen und Städten eine Beschwerde an eine Ombudsstelle⁶⁸ offen. Zusätzlich kann bei einer schuldhaften Schädigung oder persönlichkeitsverletzenden Diskriminierung über das Staatshaftungsrecht beziehungsweise das Verantwortlichkeitsverfahren eine Entschädigung eingefordert werden (Genugtuung, Schadenersatz). Je nach Problemstellung, Rechtsbereich und Gemeinwesen bestehen grosse Unterschiede in der Ausgestaltung der Rechtsverfahren.

Besondere Verfahren gelten bei *verbalen und physischen Formen rassistischer Diskriminierung* durch Staatsangestellte. Verstösse gegen die strafrechtlichen Verbote der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Ethnie oder Religion führen zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe. Strafverfahren müssen von Amtes wegen eingeleitet werden. Weiter kann die politisch verantwortliche Behörde über das Staatshaftungsrecht mittels Verantwortlichkeitsklage verpflichtet werden, Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen. Schliesslich haben der Arbeitgeber beziehungsweise die zuständige Aufsichtsbehörde die Pflicht, administrative Disziplinarverfahren gegen die fehlbare Person einzuleiten und diese mittels entsprechender verhältnismässiger Massnahmen (z.B. Verweis, Geldbusse, Entfernung aus dem Dienst) zu sanktionieren.

⁶⁸ Ombudsstellen wurden bis anhin in den Kantonen BE, BL und BS sowie in den Städten Bern, St. Gallen, Winterthur und Zürich eingerichtet.

2. Rechtslage bei privater rassistischer Diskriminierung

Der rechtliche Schutz vor rassistischer Diskriminierung zwischen Privaten geht in der Regel weniger weit als bei staatlicher Diskriminierung. Dafür gibt es zwei Gründe: Zum einen war der Gesetzgeber (mit Ausnahme der Vorkehrungen im Strafrecht) bis anhin zurückhaltend bei der Bekämpfung rassistischer Diskriminierung. Zum anderen tangieren Diskriminierungsverbote zwischen Privaten grundrechtlich geschützte Interessen der diskriminierend handelnden Personen. In privatrechtlichen Beziehungen gilt namentlich die Privatautonomie. Sie schützt die Freiheit der Rechtssubjekte, ihre privaten (Rechts-)Verhältnisse grundsätzlich nach eigenem Willen (autonom) zu gestalten⁶⁹.

- Zu den bedeutenden Grundrechten, die privatautonomes Handeln stärken, gehört zum einen die Meinungsfreiheit (Art. 16 BV), die bei Verboten rassistischer Äusserung zu berücksichtigen ist.
- Weiter gewährleisten die grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte (wie die persönliche Freiheit, Art. 10 BV; der Schutz der Privatsphäre, Art. 13 BV; das Recht auf Ehe und Familie, Art. 14 BV) Schutz vor zu weit gehenden Eingriffen in die Gestaltung privater Verhältnisse (z.B. Freundeskreis, Familie, Vereinsleben).
- Von Bedeutung ist die Privatautonomie zudem bei kommerziellen und kulturellen Angeboten. Hier wacht sie entweder als Teil der persönlichen Freiheit (bei kulturellen Angeboten) oder als Teil des Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) oder der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) über die Freiheit eines Unternehmers im Bereich der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen. Man spricht in diesen Zusammenhängen von der Abschlussfreiheit, der Partnerwahlfreiheit, der Formfreiheit, der Inhaltsfreiheit und der Beendigungsfreiheit als Bestandteile der Vertragsautonomie.

Der Privatautonomie kommt – richtigerweise – ein hoher Stellenwert zu. Dennoch gilt sie nicht absolut. Sie findet ihre Schranken im zwingenden Recht, in der öffentlichen Ordnung oder im Recht der Persönlichkeit. Insbesondere dort, wo durch privates Handeln die Menschenwürde (als Kerngehalt der Menschenrechte) verletzt wird, sind der Freiheit Grenzen zu setzen. Rassistische Diskriminierung ist eine derartige entwürdigende Grenzüberschreitung, denn sie verletzt die Betroffenen in ihrem innersten Wert und Sein, in ihrer Integrität.

⁶⁹ Zum Ganzen siehe auch PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot), S. 160 ff.

Aktuell sieht der rechtliche Schutz vor rassistischer Diskriminierung wie folgt aus:

Übersicht über die Rechtsnormen: Im Verhältnis zwischen Privaten gibt es nebst den strafrechtlichen Verboten der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Ethnie und Religion keine ausdrücklichen Diskriminierungsverbote, weder im Privatrecht noch (mit Ausnahmen)⁷⁰ im verwaltungsrechtlichen Ordnungsrecht. Jedoch besagt Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BV (wie bereits weiter vorne auf den Seiten 20 und 21 dargestellt), dass die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen und somit indirekt – d.h. vorwiegend über die Interpretation in der Einzelfallanwendung allgemeiner Bestimmungen des Privat- und Strafrechts sowie des verwaltungsrechtlichen Ordnungsrechts – auch in Beziehungen zwischen Privaten zur Anwendung gelangen.

Diese indirekte Wirkung der verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote lässt sich mittels Auslegung folgender Normen entfalten (Aufzählung nicht umfassend)⁷¹:

- *Persönlichkeitsrecht* (Art. 27/28 Zivilgesetzbuch, ZGB): Das zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht schützt vor rassistisch diskriminierenden Äusserungen sowie vor rassistischer Gewalt. Nach Meinung einzelner Vertreter in der rechtswissenschaftlichen Literatur beinhaltet das zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht darüber hinaus ein Recht auf diskriminierungsfreie Behandlung beim Zugang zu öffentlichen Gütern und Dienstleistungen und beim Zugang zu Arbeitsstellen und Mietwohnungen. Eine gewisse Bedeutung kommt Art. 28 ZGB auch bei einer Vertragsinhaltsdiskriminierung (s. auch Art. 19/20 Obligationenrecht, OR) sowie bei rassistischer Diskriminierung während des Vertragsverhältnisses (s. auch Art. 2 ZGB) und bei Beendigung des Vertrages zu.

⁷⁰ Siehe z.B. die beiden Diskriminierungsverbote in den Bildungsgesetzen der Kantone Nid- und Obwalden (siehe vorne S. 19) sowie in Erlassen aus den Kantonen Neuenburg und Waadt (siehe hinten Empfehlung 6).

⁷¹ Zur Bedeutung des Privatrechts für den Diskriminierungsschutz siehe z.B. folgende Beiträge: BESSON (L'égalité horizontale); CAPLAZI/NAGUIB (ethnisch-kulturelle Diskriminierung); GEISER (Diskriminierung am Arbeitsplatz); GÖKSU (Drittwirkung der Grundrechte); DERS. (Rassendiskriminierung); HAUSAMMANN (Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht); KLETT (Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang); JAUN (Diskriminierungsschutz durch Privatrecht); MARTENET (La protection contre les discriminations émanant de particuliers); NAGUIB (Autoversicherungsprämien); DERS. (Rassendiskriminierende Einstellungspraxis); DERS. (Vertragsabschlussverweigerung); NAGUIB/CAPLAZI (Rassendiskriminierung); PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot); DERS. (Persönlichkeitsschutz); DERS. (Datenschutz und Diskriminierung); DERS. (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz); DERS. (HIV/AIDS-Diskriminierung); PÄRLI/CAPLAZI/SUTTER, (HIV/Aids-Diskriminierung); TRACHSLER (Gleichbehandlungsgebot); DERS. (Antidiskriminierungs-Gesetz) und WALDMANN (Autoversicherungsprämien).

Während des Arbeitsverhältnisses gilt der spezifische arbeitsrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 328 OR).

- *Treu und Glauben / Rechtsmissbrauchsverbot* (Art. 2 ZGB): Beim Zugang zu vertraglichen Beziehungen von Relevanz sind weiter der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), das davon miterfasste Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) sowie die Rechtsfigur der culpa in contrahendo (Schadensausgleich bei schuldhaftem Verhalten während der Anbahnung eines Vertrages). Diese Prinzipien schützen Menschen in allen Vertragsphasen vor treuwidriger und missbräuchlicher Schädigung. Rassistische Diskriminierung stellt in der Regel solch treuwidriges und missbräuchliches Verhalten dar, insbesondere bei arbeitsrechtlichen und mietrechtlichen Beziehungen sowie bei Verträgen über für die Allgemeinheit bestimmte kommerzielle oder kulturelle Güter und Dienstleistungen. Im Mietrecht wirkt als Spezialnorm das Verbot der Kündigung wider Treu und Glauben (Art. 271 OR). Im Arbeitsrecht gilt das spezifische Verbot der missbräuchlichen Kündigung (Art. 336 OR).
- *Die guten Sitten*: der Grundsatz des Verbots sittenwidrigen Verhaltens beziehungsweise sittenwidriger Schädigung schützt Menschen vor diskriminierenden Beschränkungen des Zugangs zu grundsätzlich für die Allgemeinheit bestimmten Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum. Das Bundesgericht leitete in der Post-Entscheidung auf der Grundlage der guten Sitten gar eine Kontrahierungspflicht her, sofern Waren oder Dienstleistungen öffentlich angeboten werden, die Leistungen zum Normalbedarf gehören und für die Konsumierenden keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bestehen⁷². Der Grundsatz der guten Sitten gilt auch in nicht ökonomisch ausgerichteten Rechtsbeziehungen wie z.B. in Teilbereichen des Familien- und Erbrechts.
- *Ordnungsrechtliche Regelungen*: Zusätzlich finden sich in verschiedenen ordnungsrechtlichen Gesetzen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden Missbrauchsverbote sowie vereinzelt Rechtsgleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote⁷³, welche den Aufsichtsbehörden ermöglichen und sie verpflichten, Massnahmen gegen fehlbare (d.h. unter anderem rassistische diskriminierende) Unternehmen zu ergreifen.

⁷² Siehe hierzu BGE 129 II 35 (Post-Entscheidung).

⁷³ In den Kantonen und Gemeinden sind die Regelungen jeweils unterschiedlich ausgestaltet.

Inwiefern auf der Basis der erwähnten unbestimmten Rechtsbegriffe des Privatrechts ein allgemeiner *privatrechtlicher Nichtdiskriminierungsgrundsatz* für bestimmte Lebensbereiche privatrechtlichen Handelns hergeleitet werden kann, ist fraglich. Ein solcher könnte z.B. bei Verträgen über für die Allgemeinheit bestimmten kommerziellen und kulturellen Angeboten, bei Arbeits- und bei Mietverträgen gelten. KURT PÄRLI bejaht einen solchen Grundsatz jedenfalls für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis.⁷⁴

Nach Diskriminierungsformen und Handlungsbereichen systematisiert schützen die oben dargestellten Normen konkret wie folgt:

- *Diskriminierende Diffamierung* religiöser, ethnischer oder als Rasse konstruierter Gruppen wird strafrechtlich sanktioniert. Dies gilt für den Aufruf zu Hass, den Aufruf zu Diskriminierung, die Verbreitung von rassendiskriminierenden Ideologien, die öffentliche Äusserung, mit bestimmten Gruppen keine oder nur noch Verträge mit rassistisch diskriminierendem Inhalt abzuschliessen oder sie anderweitig zu diskriminieren sowie das Leugnen, das gröbliche Verharmlosen und das Rechtfertigen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.
- *Verbale und physische rassistisch diskriminierende Angriffe* auf konkrete Personen wegen ihrer Religion, Ethnie, Rasse, Herkunft und fahrenden Lebensform sind sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich von Bedeutung. Nebst der strafrechtlichen Sanktionierung besteht ein Anspruch auf Genugtuung und Schadenersatz. Dies gilt für die diskriminierende Äusserung sowie die rassistisch und fremdenfeindlich motivierte Gewalt.
- *Die rassistisch diskriminierende Verweigerung von Gütern und Dienstleistungen* wird ebenfalls strafrechtlich sanktioniert und privatrechtlich geahndet. Vereinzelt gelangt auch das Verwaltungsaufsichtsrecht zur Anwendung. Handelt es sich um Güter des Normalbedarfs und gibt es keine oder kaum Möglichkeiten auf andere nicht diskriminierende Anbieter/innen auszuweichen, besteht ein Vertragsabschlusszwang. Auch kann Genugtuung oder Schadenersatz eingefordert werden.
- Bei *rassistischer Diskriminierung während eines Dienstleistungsvertrages und bei Miet- und Stellenangeboten* gelangen die spezifischen, vertragsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Im Arbeitsrecht sind dies der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und die Fürsorgepflicht (Art. 328), das Verbot

⁷⁴ PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot), S. 411 ff.

rechtsmissbräuchlicher Kündigung (Art. 336 OR) sowie ein allfälliges arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot. Im Mietrecht und in den anderen Vertragsverhältnissen gilt der Grundsatz von Treu und Glauben sowie bei einer diskriminierenden Vertragsabschlussverweigerung und einer Vertragsinhaltsdiskriminierung der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB).

- Bei *rassistischer Diskriminierung* in anderweitigen Rechtsbeziehungen wie z.B. im Familien- und Erbrecht gilt unter anderem der Grundsatz der guten Sitten.

Wichtig: Anwendungsbereich, Rechtfertigungsebene, Rechtsfolgen und Durchsetzungsregeln der hier dargestellten unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklausen sind aufgrund fehlender Gerichtspraxis noch bei Weitem nicht abschliessend geklärt⁷⁵.

⁷⁵ Siehe dazu auch Ausführungen hinten ab S. 30.

C. Rolle der EKR

Die EKR befasst sich seit ihren Anfängen im August 1995 mit dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung. Sie hat dabei stets dessen präventive und symbolische Bedeutung betont, musste die Strafnorm mehrfach verteidigen und hat sich in zahlreichen öffentlichen Stellungnahmen für sie eingesetzt. Vereinzelt kritisierte sie offensichtliche Fehlinterpretationen durch die Strafverfolgungsbehörden⁷⁶ sowie die nach Ansicht der EKR «zögerliche Jurisprudenz bei Diffamierungen im Rahmen politischer Kampagnen». 2004 unterstützte die Kommission die Bestrebungen der Einführung eines Art. 261^{ter} und 261^{quater} StGB⁷⁷. Am 23. Mai 2007 bezog sie anlässlich eines Hearings des damaligen Bundesrates Christoph Blocher deutlich Stellung gegen eine Abschaffung und Einschränkung des Rassendiskriminierungsverbots⁷⁸.

Als wichtige Aufgabe gemäss ihrem Mandat informiert die Kommission die Bevölkerung über das Recht gegen rassistische Diskriminierung. Hierzu baute sie eine Datenbank zu sämtlichen Entscheiden zum strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB, Art. 171c MStG) auf und publizierte im 2007 eine Zusammenfassung der Gerichtspraxis⁷⁹. Auch informiert sie auf ihrer Internetseite über den Inhalt der Strafnorm und gibt eine knappe Übersicht zu weiteren Rechtsnormen⁸⁰. Zusätzlich verfasste das Sekretariat der EKR und der Verein Humanrights.ch/MERS im Rahmen des gemeinsam koordinierten Projekts «Beratungsnetz für Rassismusopfer» einen von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB herausgegeben Rechtsratgeber zu rassistischer Diskriminierung⁸¹. Auch auf wissenschaftlicher Ebene widmete sie sich rechtlichen Fragestellungen wie beispielsweise im TANGRAM Nr. 23 zum Thema der Mehrfachdiskriminierung.

⁷⁶ Siehe z.B. Medienmitteilung vom 24. September 2008, Disco-Fall: Fragwürdige Rechtsverfahren, www.ekr.admin.ch/dokumentation/00144/00289/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁷⁷ Siehe Bemerkungen der EKR zu den laufenden gesetzgeberischen Bestrebungen, www.ekr.admin.ch/themen/00042/00054/00206/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁷⁸ Stellungnahme vom 23. Mai 2007 der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus zum Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz, datiert mai 2007, zum Hearing von Bundesrat Christoph Blocher, Vorsteher EJPD, betreffend die Rassismus-Strafnorm, www.ekr.admin.ch/dokumentation/00143/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁷⁹ EKR, Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung. Eine Analyse der Entscheide zu Art. 261^{bis} StGB (1995-2004), www.ekr.admin.ch/shop/00007/00031/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸⁰ www.ekr.admin.ch/themen/00042/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸¹ A.a.O.

Auch beobachtet die EKR die Umsetzung der seit dem 1. Januar 2000 in Kraft stehenden verfassungsrechtlichen Verbote der Diskriminierung aufgrund der Rasse, der Ethnie, der Religion, der Herkunft, der Sprache und der Lebensform⁸². Die Kommission folgt den Argumenten des Bundesgerichts, dass Einbürgerungsverfahren an der Urne verfassungswidrig seien. Sie geht in ihrer Stellungnahme vom September 2007 «Diskriminierung bei der Einbürgerung»⁸³ gar darüber hinaus und empfiehlt, die Einbürgerung in den Gemeinden spezialisierten Fachgremien zu überlassen. Die EKR unterstützt die Einrichtung kantonaler und kommunaler Ombudsstellen als ein wirksames Instrument zur Umsetzung des Verbots in Konflikten mit staatlichen Behörden. Im Jahre 2003 äusserte sie sich im Rahmen einer Vernehmlassung zur Schaffung einer Ombudsstelle auf Bundesebene⁸⁴.

Abschliessend ist noch zu erwähnen, dass eine zentrale Erkenntnis des von der EKR massgeblich mitgeprägten ersten periodischen Berichts 2008 zu Rassismuvorfällen in der Beratungspraxis ist, dass die Beratungsstellen das aktuelle Recht als wenig nützlich betrachten⁸⁵ und wichtiger gesetzgeberischer Nachholbedarf besteht.

⁸² Siehe dazu beispielsweise den Beitrag von PÄRLI, Mehrfachdiskriminierung.

⁸³ www.ekr.admin.ch/shop/00007/00030/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸⁴ Stellungnahme vom 18. November 2003 zur Vernehmlassung zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Ombudsstelle des Bundes, www.ekr.admin.ch/dokumentation/00158/index-.html?-lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸⁵ Rassismuvorfälle in der Beratungspraxis, Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR und Humanrights.ch/MERS (Hrsg.), Bern 2009, www.ekr.admin.ch/dokumentation-/00139/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

III. KRITIK DER AKTUELLEN RECHTSLAGE

Die EKR stellt im aktuellen schweizerischen Recht 27 Schwachpunkte betreffend dessen Potenzial in der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung fest. Die Defizite im bestehenden Recht zeigen sich auf drei Ebenen:

- Erstens fehlt es im Privatrecht und Verwaltungsrecht auf Bundesebene, auf kantonaler und auf kommunaler Ebene an transparenten und griffigen Verboten der direkten und indirekten rassistischen Diskriminierung (s. Ausführungen ab Seite 35 unter A. Diskriminierungsverbote).
- Dies wiederum hat zur Folge, dass zweitens rassistische Diskriminierung vorwiegend über den strafrechtlichen Weg mittels Freiheits- oder Geldstrafen sanktioniert wird, was in der Mehrheit der Konflikte nicht eine den Bedürfnissen der Opfer (und teilweise auch für die diskriminierend handelnden Personen) angemessene Rechtsfolge darstellt (s. Ausführungen ab Seite 41 unter B. Rechtsansprüche und Sanktionen).
- Als eine besonders schwierige Problematik stellen sich Drittens die Durchsetzung, die Umsetzung und die Wirkung des bestehenden Rechts aufgrund struktureller Mängel beim Rechtsweg sowie vorgelagert bereits bei den Beratungsstrukturen und vereinzelt auch aufgrund von Fehlinterpretationen des Rechts durch die anwendenden Behörden dar (s. Ausführungen ab Seite 46 unter C. Durchsetzung und Wirkung).

In der Folge werden die bestehenden Defizite vertieft dargestellt. Bei ihrer Kritik stützt sich die EKR zum einen auf ihre langjährige Beratungspraxis.⁸⁶ Zum anderen greift sie auf die Erfahrungswerte weiterer Anlaufstellen in der Schweiz, insbesondere des «Beratungsnetzes für Rassismuspfer», zurück⁸⁷.

⁸⁶ Siehe die dokumentierten Fälle der EKR, www.ekr.admin.ch/themen/00033/index.-html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009) sowie BERATUNGSNETZ FÜR RASSISMUSOPFER, Bericht 2008.

⁸⁷ Siehe BERATUNGSNETZ FÜR RASSISMUSOPFER, Bericht 2008, sowie Online-Handbuch für die Beratung von Betroffenen von rassistischer Diskriminierung, http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/izr/izr_-index.asp?lang=d&num=24 (Zugriff: 1. August 2009).

A. Diskriminierungsverbote

1. Völkerrecht

Kritikpunkt Nr. 1

Defizite in der Umsetzung von Menschenrechtsstandards

Die Schweiz ratifizierte als Mitglied internationaler Organisationen (Vereinte Nationen UNO, Europarat, Internationale Arbeitsorganisation IAO) verschiedenste universale und europäische Menschenrechtsabkommen. Dies hat zur Folge, dass sie an die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und der UNO-Ausschüsse gebunden ist und eine politische Verbindlichkeit (soft law) zur Umsetzung der Empfehlungen der UNO-Sonderbeauftragten und der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz ECRI besteht. Die sich in den letzten Jahren wiederholenden Rügen dieser Überwachungsorgane betreffend die Defizite der Schweiz im Diskriminierungsschutzrecht macht deutlich, dass die verantwortlichen Institutionen (Bundesgesetzgeber, Bundesbehörden) bestehende Abkommen noch nicht vollständig völkerrechtskonform umsetzen. Die Kritik lässt sich im Wesentlichen folgendermassen zusammenfassen⁸⁸:

- UNO-Menschenrechtsrat: Während des ersten Zyklus des periodischen Überprüfungsverfahrens 2008 wird der Schweiz empfohlen, die Beschwerdemechanismen im Bereich des Einbürgerungsverfahrens sowie die Antidiskriminierungsgesetzgebung insgesamt zu stärken⁸⁹.
- UNO-Sonderberichterstatter gegen Rassismus: Dodou Diène, UNO-Sonderberichterstatter über zeitgenössische Formen des Rassismus, rassistisch motivierte Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit verbundene Intoleranz, kritisiert in seinem Bericht vom 30. Januar 2007 zur Schweiz die Mängel im rechtlichen Diskriminierungsschutz⁹⁰.
- UNO-Rassismusausschuss (CERD): Ähnlich aber spezifischer lauten die Empfehlungen des UNO-Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung zum Vierten, Fünften und Sechsten periodischen Staatenbericht

⁸⁸ Eine Übersicht zu den zentralen Dokumenten internationaler Überwachungsorgane findet sich unter: www.ekr.admin.ch/themen/00131/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009).

⁸⁹ Siehe Dokumente unter www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/CHSession2.aspx (Zugriff: 1. August 2009).

⁹⁰ Siehe Bericht unter www.ekr.admin.ch/themen/00131/00132/index.html?lang=de, Report by Mister Doudou Diène about Switzerland (Zugriff: 1. August 2009).

der Schweiz von 2008. Dieser verlangt die Formulierung klarer menschenrechtlicher Vorgaben für die Anwendung und Umsetzung des Diskriminierungsverbots in Kantonen und Gemeinden (Empfehlung 8), Vorschriften auf allen staatlichen Ebenen gegen Rassendiskriminierung (Empfehlung 9), dass darauf zu achten sei, dass Gesetze weder absichtlich noch unbeabsichtigt zur Rassendiskriminierung führen (Empfehlung 13), den Erlass von Rechtsvorschriften, die alle Organisationen, welche Rassismus und Rassendiskriminierung fördern oder dazu aufreizen, als gesetzeswidrig erklären und verbieten (Empfehlung 15), den Vorbehalt zu Art. 4 des Übereinkommens zurückzuziehen (Empfehlung 15), die Durchsetzung der rechtlichen Vorkehrungen sowie den Opferschutz zu stärken (Empfehlung 16)⁹¹.

- Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI): ECRI erwartet von der Schweiz eine Stärkung der nationalen Rechtsinstrumente gegen rassistische Diskriminierung. Insbesondere empfiehlt sie den Beitritt zu wichtigen internationalen Regelwerken. Auch wünscht sie die Stärkung des Strafrechts mittels Verboten von Vereinigungen mit rassendiskriminierendem Zweck und des Tragens rassendiskriminierender Symbole. Zudem empfiehlt sie die Erarbeitung umfassender privat- und verwaltungsrechtlicher Diskriminierungsverbote in den Bereichen Wohnungswesen, Arbeitsmarkt und Zugang zu öffentlichen Orten und Dienstleistungen⁹².

Kritikpunkt Nr. 2

Menschenrechtliche Defizite in der schweizerischen Gesetzgebung

Bis heute haben wichtige menschenrechtliche Übereinkommen im Bereich des Diskriminierungsschutzes keine Gültigkeit für die Schweiz. Dies ist problematisch: Mit der lückenhaften Mitgliedschaft im internationalen Regelwerk gegen Diskriminierung signalisieren Bundesrat und Gesetzgeber, dass sie nicht konsequent für die Gewährleistung der geforderten menschenrechtlichen Minimalstandards in der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung einstehen und nicht bereit sind, die völkerrechtlich geforderten Erlasse zum Schutz gegen rassistische Diskriminierung zu schaffen. Konkret stellt die EKR folgende Defizite fest:

- Bundesrat und der schweizerische Gesetzgeber haben das zwölfte Zusatzprotokoll⁹³ (Diskriminierungsverbot) der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK noch

⁹¹ Siehe Bericht unter www.ekr.admin.ch/themen/00131/00132/index.html?lang=de, Empfehlungen des CERD 2008 (Zugriff: 1. August 2009).

⁹² Siehe Dokumente unter www.ekr.admin.ch/themen/00131/00135/index.html?lang=de, Zweiter und dritter ECRI-Bericht über die Schweiz (Zugriff: 1. August 2009).

nicht unterzeichnet bzw. ratifiziert. Mit dem Beitritt bestünde nach Meinung der EKR die Pflicht, den rechtlichen Schutz vor rassistischer Diskriminierung (insbesondere dessen Durchsetzung) zu stärken.

- Der Bundesrat hat den Vorbehalt zu Art. 26 des UNO-Pakts über bürgerliche und politische Rechte (allgemeines Diskriminierungsverbot) noch nicht zurückgezogen⁹⁴. Ähnlich wie beim Zusatzprotokoll Nr. 12 der EMRK hat ein Rückzug nach Meinung der EKR die Verpflichtung zur Verbesserung des rechtlichen Schutzes vor rassistischer Diskriminierung zur Folge.
- Der Vorbehalt zu Art. 4 der RDK ist noch immer in Kraft⁹⁵. Mit dem Vorbehalt zu Art. 4 will der schweizerische Bundesrat sicherstellen, dass die Schweiz nicht verpflichtet ist, die Mitgliedschaft in einem rassistischen Verein strafrechtlich zu ahnden.
- Der Bundesrat hat auch den Vorbehalt zu Art. 2 Abs. 1 lit. a der RDK noch nicht zurückgezogen. Mit dem Vorbehalt zu Art. 2 Abs. 1 lit. a wollte sich die Schweiz Handlungsfreiheit in der Gesetzgebung über die Zulassung von Ausländern und Ausländerinnen vorbehalten. Der Vorbehalt ist rechtlich nicht mehr notwendig, da das Drei-Kreise-Modell abgeschafft ist⁹⁶.

⁹³ Zum Zusatzprotokoll siehe www.humanrights.ch/home/de/Instrumente/Euoparats-Abkommen/Zusatzprotokolle/ZP12/content.html (Zugriff: 1. August 2009).

⁹⁴ Zum UNO-Pakt siehe www.humanrights.ch/home/de/Instrumente/UNO-Abkommen/Pakt-II/content.html (Zugriff: 1. August 2009).

⁹⁵ Zum Vorbehalt siehe www.humanrights.ch/home/de/Schweiz/UNO/Antirassismuskonvention/Vorbehalte/idart_4810-content.html (Zugriff: 1. August 2009).

⁹⁶ Auch heute besteht jedoch die problematische gesetzgeberische Unterscheidung zwischen EU-BürgerInnen und Menschen aus Drittstaaten.

2. Verfassungsrecht

Kritikpunkt Nr. 3

Nichtdiskriminierungsgrundsatz mit Schwächen und fehlender Gesetzgebungsauftrag

Auf verfassungsrechtlicher Ebene fehlen ein Nichtdiskriminierungsgrundsatz zwischen Privaten sowie ein Auftrag an den Gesetzgeber, rechtliche Massnahmen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung vorzusehen.

Entsprechende Gesetzgebungsaufträge finden sich in den Bereichen der Geschlechterdiskriminierung (Art. 8 Abs. 3 BV) und der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung (Art. 8 Abs. 4 BV). Deren Entstehung und Inkrafttreten bewirkten in den 90er-Jahren eine intensive Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit der Frauengleichstellung und der Behindertengleichstellung sowie der Rolle des Rechts in der Bekämpfung von Diskriminierungen der Frauen und der Menschen mit Behinderungen. Die politischen Diskussionen mündeten schliesslich in ein Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)⁹⁷ sowie in ein Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG)⁹⁸. Beide Gesetze gewährleisteten (auch) Schutz vor Diskriminierung zwischen Privaten: das Gleichstellungsgesetz im Bereich des Erwerbslebens, das BehiG im Bereich privater Dienstleistungen, bei Bauten und Umbauten von Wohngebäuden mit acht und mehr Wohneinheiten, bei Gebäuden mit 50 und mehr Arbeitsplätzen sowie im öffentlichen Verkehr. Sie stellten sich als wirksam heraus und sind heute mehrheitlich politisch unbestritten⁹⁹.

Die beiden Beispiele zeigen, dass die verfassungsrechtliche Verankerung von Aufträgen an den Gesetzgeber das geeignete Mittel ist, den Diskriminierungsschutz wirksam und effizient zu stärken. Spezifische Gesetze erhöhen die Sensibilität der gesamten Bevölkerung, haben präventiven und impulsiven Charakter und ermöglichen Menschen, die diskriminiert sind, sich zur Wehr zu setzen. Umso unbefriedigender ist es, dass bis heute die Konkretisierung des Diskriminierungsschutzrechts betreffend andere sensible Merkmale (z.B. «Rasse», Herkunft,

⁹⁷ SR 151.1.

⁹⁸ SR 151.3.

⁹⁹ Siehe den Bericht des Bundesrats vom 15. Februar 2006 über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes in Erfüllung der Motion HUBMANN 02.3142, www.admin.ch/ch/d/ff/2006/3161.pdf (Zugriff: 1. August 2009). Auch der Bericht des Bundesrats sowie der "Schattenbericht" der Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe, der Fachstelle sowie des Gleichstellungsrates Égalité Handicap zeichnen das BehiG als einen grossen Schritt in der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen.

religiöse Weltanschauung, Lebensform) von Art. 8 Abs. 2 BV ausgeblieben ist. Das Schutzniveau ist nicht dasselbe. Man misst politisch und rechtlich nicht mit gleichen Ellen und nimmt die Diskriminierung aufgrund der einen Merkmale ernster als die aufgrund der anderen. Es muss gar von einer diskriminierenden Hierarchisierung zwischen den verschiedenen sensiblen Persönlichkeitsmerkmalen gesprochen werden¹⁰⁰.

3. Strafrecht

Die strafrechtlichen Verbote der Diskriminierung aufgrund der «Rasse», Ethnie oder Religion haben sich grundsätzlich bewährt: Insgesamt ist die Praxis der Gerichte ausgewogen, die von rassistischer Diskriminierung Betroffenen können sich gegen rassistische Herabsetzung und Diffamierung zur Wehr setzen und die schwerwiegendsten Formen des öffentlichen Rassismus (wie z.B. Revisionismus und systematische Hetze) werden weit weniger beobachtet. Insgesamt trägt die Norm zur Sensibilisierung und Abschreckung bei¹⁰¹.

Dennoch bestehen gewisse grundsätzliche punktuelle Schwächen: Zum einen ist der Fokus zu stark auf die Strafnorm gerichtet. Dies führt zu Enttäuschungen bei den Betroffenen. Auch wird dadurch die rassistische Diskriminierung in die Ecke des amoralischen und bösen Ausnahmefalls gestellt. Dabei geht der Blick für anderweitige, weniger belastete und differenzierte rechtliche Konfliktbewältigungsstrategien verloren. Zum anderen wird die Norm nach Meinung der EKR von den zuständigen Strafbehörden teilweise falsch interpretiert (s. Kritikpunkte 4 und 5). Zudem ist sie lückenhaft (s. Kritikpunkte 6, 7 und 8). Konkret zeigen sich die Mängel wie folgt:

Kritikpunkt Nr. 4

Unsicherheiten betreffend das Verbot rassendiskriminierender Leistungsverweigerung

Die Formulierung des Tatbestandes zum Verbot der rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung (Abs. 5) ist problematisch. Danach macht sich strafbar, wer eine «*von ihm angebotene*» Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer «Rasse», Ethnie oder Religion verweigert. Das Tatbestandsmerkmal «*von ihm angebotene*» löst bei einzelnen Untersuchungsbehörden und Gerichten die Meinung aus, dass einzig der Leistungsanbieter und nicht z.B. auch seine Arbeitnehmenden oder mandatierte Personen (z.B. Türsteher, Agenturen etc.) selbständig

¹⁰⁰ Vgl. dazu auch unter vielen BESSON, siehe Zusammenfassung und NAGUIB (Diskriminierungsverbot), S. 993 ff.

¹⁰¹ Zur Anwendung der Strafnorm siehe ZANNOL (Analyse Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG): NAGUIB/ZANNOL, 161 ff.; NIGGLI (Rassendiskriminierung), N 90 ff., insbesondere N 105 f. und RIEDER (Rassendiskriminierung und Strafrecht), S. 201 ff.

strafrechtlich sanktioniert werden können, wenn sie einer Person auf rassendiskriminierende Art und Weise eine Leistung verweigern. Diese fragwürdige Interpretation hat ungerechte und unangemessene Folgen, führt zu absurden Situationen, wie das folgende Beispiel zeigt:

Beispiel: Am 22. Juni 2004 möchten zwei junge Kosovo-Albaner eine Disco in Egerkingen (Kanton Solothurn) besuchen. Am Eingang weist einer der zwei Türsteher die beiden mit der Bemerkung zurück, im Moment seien auf Geheiss der Geschäftsleitung keine Angehörigen von Balkanstaaten im Lokal erwünscht. Die Betroffenen reichen bei der zuständigen Kriminalpolizei Strafanzeige ein. Das Verfahren gegen den Geschäftsführer der Disco wird am 17. September 2007 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn eingestellt, weil nicht bewiesen sei, ob er an die Türsteher eine rassendiskriminierende Weisung erteilt hatte, so die Begründung der Strafverfolgungsbehörde. Auch das Verfahren gegen den einen Türsteher wird eingestellt, weil er sich nicht rassendiskriminierend geäussert hatte. Gegen den anderen Türsteher erhebt der Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht Thal-Gäu (SO) Klage. Das Gericht spricht ihn daraufhin frei mit der Begründung, er habe nicht den Vorsatz gehabt, die zwei Discobesucher zu diskriminieren. Sein Motiv sei die Gewährleistung der Sicherheit im Club gewesen. Zudem sei das Angebot der Disco keine Leistung, die der Türsteher, sondern der Geschäftsführer erbringe. Damit könne der Türsteher höchstens wegen Gehilfenschaft zur rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung verurteilt werden. Da im vorliegenden Fall jedoch keine Haupttat des Betreibers vorliege, falle eine Verurteilung aufgrund von Hilfeleistung ausser Betracht.

Kritikpunkt Nr. 5

Schutzobjekte «Rasse», «Ethnie» und «Religion» zu eng interpretiert

In zahlreichen Fällen kam es fälschlicherweise zu einem Freispruch bzw. einer Einstellung des Verfahrens, weil sich die zu beurteilenden Sachverhalte auf bestimmte Nationalitäten und nicht auf spezifischen «Rassen», Ethnien oder Religionen bezogen und die zuständigen Behörden deshalb pauschal der Auffassung waren, dass die Handlungen nicht vom strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung erfasst würden. Dieses Verständnis kritisiert die EKR: Wird die Strafnorm so interpretiert, wäre unter dem Deckmantel der (scheinbaren) Anknüpfung an die *Nationalität* oder an den *Rechtsstatus* eine rassistische Diskriminierung straflos realisierbar. Vielfach sind Angriffe oder anderweitige Benachteiligungen aufgrund der Nationalität oder des Rechtsstatus versteckte rassistische Diskriminierungen. Denn oft ist mit der Nationalität oder dem Rechtsstatus nicht der Pass beziehungsweise die rechtliche Qualifikation gemeint, sondern vielmehr sind für die diskriminierend handelnden Personen das äussere Erscheinungsbild und/oder die (zugeschriebene oder tatsächliche) Kultur ausschlaggebend. Ein verfeinertes Sensorium im Rahmen der Anwendung des strafrechtlichen Verbots zur Rassendiskriminierung ist deshalb unbedingt notwendig.

Beispiel 1: 2006 stellt die zuständige Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren im Rahmen einer Zutrittsverweigerung von Menschen aus dem Balkan ein, weil sich die Zutrittsverweigerung nicht gegen eine nach Art. 261^{bis} StGB geschützte Personengruppe richte. Nach Meinung des Staatsanwaltes könnten die «Balkanvölker» offensichtlich nicht einer Religionsgemeinschaft oder einer rassischen Gruppe zugeordnet werden, sodann würden sie auch nicht unter den Begriff einer Ethnie fallen.

Beispiel 2: Dem zuständigen Bezirksgericht erscheint wegen der Staatsangehörigkeit aus Ex-Jugoslawien der Schutz durch das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung fraglich, da sich die ehemalige Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien aus verschiedenen Ethnien zusammengesetzt habe.

In zahlreichen Fällen waren die entscheidenden Instanzen differenzierter Ansicht:

Beispiel 3: «Unter gewissen Voraussetzungen könnten (...) Handlungen gegen rein rechtliche Personenkategorien wie zum Beispiel Asylanten oder Ausländer strafrechtlich relevant sein, sofern dieses Beispiel als Synonym für andere Ethnien bzw. ‚Rassen‘ verwendet würden».

Kritikpunkt Nr. 6

Gründung von und Mitgliedschaft in rassendiskriminierenden Vereinigungen nicht strafbar

Die Gründung und die Mitgliederanwerbung rassendiskriminierender Vereinigungen sowie der Beitritt dazu sind nicht strafbar. Zwar können Vereinigungen, die einen widerrechtlichen Zweck verfolgen nach Art. 52 Abs. 3 ZGB keine Rechtspersönlichkeit erlangen. Auch ermöglicht Art. 78 ZGB auf Klage der zuständigen kantonalen Behörde die Auflösung von Vereinigungen, die einen widerrechtlichen Zweck verfolgen. Es zeigt sich jedoch, dass die Beschränkung von Maßnahmen auf zivilrechtliche Vorkehrungen aus drei Gründen nicht genügen: Erstens können die in den Kantonen für ein Auflösungsverfahren zuständigen Gerichte beziehungsweise die untersuchenden Behörden nicht auf Klage einer unbeteiligten Person verpflichtet werden, ein Gerichtsverfahren beziehungsweise eine entsprechende Untersuchung einzuleiten. Zweitens werden Mitgliederanwerbung und Beitritt zu einem Verein nicht vom Zivilrecht erfasst. Drittens verlangt die Rassendiskriminierungskonvention eine strafrechtliche Sanktionierung.

Beispiel 1: Im März 2002 löst das Gericht des Bezirks Vivisbach in Châtel-Saint-Denis den Verein «Vérité et Justice» auf. Ab 2004 kommt es zu einem merklichen Rückgang der Tätigkeiten des Vereins. Der einstige Präsident Jürgen Graf ist nicht mehr in der Schweiz aktiv. Seit Ende 2005 gibt es keinen Auftritt mehr im Internet. Trotz teilweise relativ klaren Indizien wurden bis anhin keine weiteren Verfahren gegen Vereinigungen mit rassistischem Zweck eingeleitet. Dies obwohl die Auflösung im einzigen Fall Wirkung zeigte.

Beispiel 2: Im Juli 2005 verurteilt das Bezirksamt Aarau fünf Gründer der Partei National Orientierter Schweizer (PNOS) wegen des rassistischen Parteiprogramms. Zudem bestätigt das Bezirksgericht Aarau am 30. Januar 2009 eine Verurteilung vom Oktober 2007 von zwei aktuellen und drei zurückgetretenen Vorstandsmitgliedern aufgrund einer abgeänderten Version des Parteiprogramms. Trotz dieser und weiterer Verurteilungen einzelner Mitglieder wegen Verletzung des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung kommt es seitens der zuständigen Untersuchungsbehörden zu keinen Klagen (im Sinne von Art. 78 ZGB) zwecks Auflösung der Partei an das Gericht.

Beispiel 3: Strafrechtliche Regeln werden auch vom Völkerrecht gefordert. Die Schweiz soll Rechtsvorschriften erlassen, die alle Organisationen, welche Rassismus und Rassendiskriminierung fördern oder dazu aufreizen, verbieten. Dies verlangt der internationale Ausschuss zur Bekämpfung jeder Form von Rassendiskriminierung in seinen Schlussbemerkungen vom August 2008 zum vierten, fünften und sechsten Staatenbericht zum internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung jeder Form von Rassendiskriminierung.

Kritikpunkt Nr. 7

Grosse Unsicherheiten betreffend die Verweigerung von Wohnraum und Arbeitsstellen

In Praxis und Literatur bestehen grosse Unsicherheiten darüber, ob unter den Tatbestand der Leistungsverweigerung auch Angebote auf dem Wohnraum- und Stellenmarkt fallen. Aufgrund der gesetzgeberischen Hintergrundinformationen zur Strafnorm (Botschaft des Bundesrats, Ratsprotokolle) ist davon auszugehen, dass die beiden Lebensbereiche nicht vom Verbot erfasst sind. Dies hat zur Folge, dass gerade in diesen existenziell bedeutenden Bereichen der Schutz nicht genügend gewährleistet ist, obwohl die Anti-Rassismuskonvention dies fordert. Vor dem Hintergrund des Fehlens ausdrücklicher Regelungen im Privatrecht erweist sich das gesetzgeberische Manko als besonders problematisch (siehe die Ausführungen weiter hinten ab S. 42).

Beispiel: Die Verweigerung einer Arbeitsstelle wird in einem Fall im Kanton Graubünden von der Staatsanwaltschaft als nicht tatbestandsmässig betrachtet, da eine Arbeitsstelle grundsätzlich nicht an die Allgemeinheit gerichtet sei, «weil sich deren Verfasser von vornherein ohnehin eine Auswahl unter den Bewerbern vorbehält; die Leistung – vorliegend als ein Arbeitsvertrag für den Einsatz im (...), nur für einen oder einen bestimmten Kreis von Bewerbern bestimmt ist».

Kritikpunkt Nr. 8

Rassendiskriminierende Symbole werden nicht erfasst

Zwar ist das Werben mit rassendiskriminierenden Symbolen gemäss Absatz 1 (Aufruf zu Hass oder Diskriminierung) und/oder 2 (Verbreiten rassistischer Symbole) des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung 261^{bis} StGB unter bestimmten Voraussetzungen nicht zulässig. Strafflos hingegen ist das «blosse» öffentliche Tragen solcher Symbole, obwohl dies eine schwerwiegende Diffamierung und Herabsetzung von Menschen darstellt. Im Jahre 2000 wurde aufgrund eines Grossaufmarsches von Rechtsextremen auf dem Rütli während den 1. August-Feierlichkeiten das gesetzgeberische Defizit vom Bundesrat erkannt und unter der Führung der ehemaligen Bundesrätin Ruth Metzler eine entsprechende Gesetzesrevision eingeleitet (siehe Ausführungen weiter vorne auf S. 15). Das EJPD hat es unter der Führung des damaligen Bundesrates Christoph Blocher unterlassen, den eingeleiteten Gesetzgebungsprozess fortzuführen und dem Bundesrat eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten. Die Frist zum erneuten Vernehmlassungsverfahren unter Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf für ein strafrechtliches Verbot, welches die öffentliche Verwendung, Verbreitung, Herstellung, Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr von rassistischen Symbolen unter Strafe stellen soll, ist im Herbst 2009 abgelaufen. Die Stellungnahmen werden momentan im EJPD ausgewertet.

Das bestehende strafrechtliche Defizit lässt sich mit folgendem Beispiel illustrieren:

Beispiel: Im Jahre 2002 stellt die zuständige Strafverfolgungsbehörde in einem Fall aus dem Kanton Zürich ein Strafverfahren gegen den Angeschuldigten wegen Verschickens einer SMS mit einem selbsthergestellten Hakenkreuz auf einer Teletext-Chatplattform ein. Sie ist der Auffassung, dass die Darstellung bzw. das Tragen eines solchen Zeichens nur strafbar sei, wenn weitere (ebenfalls in der Öffentlichkeit begangene) rassistisch diskriminierende Handlungen oder rassistische Äusserungen hinzukommen würden.

4. Privatrecht

Das Privatrecht wird von Betroffenen, von Beratungsstellen und Anwältinnen und Anwälten kaum als Mittel zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung wahrgenommen. Dies obwohl es verschiedene Bestimmungen beinhaltet, die gegen rassistisch diskriminierendes Handeln eingesetzt werden können (siehe Ausführungen weiter vorne ab S. 22). Die praktische Bedeutungslosigkeit des Privatrechts hat seine Gründe. Dies zeigen die folgende Analyse sowie die Darstellungen unter dem Kapitel Durchsetzung und Wirkung (s. hinten ab S. 53).

Kritikpunkt Nr. 9

Unklarheiten bei der Tragweite der privatrechtlichen Bestimmungen

Das schweizerische Privatrecht (Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht) verfügt über keine ausdrücklichen Verbote rassistischer Diskriminierung. Die fehlende explizite Verankerung von Diskriminierungsverboten führt in der Folge zu erheblicher Rechtsunsicherheit. In der Praxis der Gerichte und in der rechtswissenschaftlichen Literatur sind die Tragweiten (betreffend den Anwendungsbereich und die Rechtfertigung von Diskriminierung) der unbestimmten Rechtsbegriffe für den Schutz vor rassistischer Diskriminierung (mit Ausnahmen¹⁰²) weitestgehend ungeklärt. Von rassistischer Diskriminierung Betroffene und Beratungsstellen sind verunsichert. Im Zweifel verzichten sie darauf, das Recht auf Nichtdiskriminierung durchzusetzen.

Die Rechtsunsicherheit ist auch für Unternehmerinnen und Unternehmer unbefriedigend, die momentan mehrheitlich nicht in der Lage sind zu erkennen, inwiefern Diskriminierung in ihrem Tätigkeitsfeld rechtlich problematisch ist.

Beispiel 1: Einer Frau aus der Türkei wird die Mietwohnung gekündigt, weil einzelne Nachbarn sich beim Vermieter über das Kopftuch der Frau und ihre «islamische Musik» beschwerten. Bei einer Beratungsstelle wird der Frau mitgeteilt, «dass es wohl eher schwierig ist», dagegen vorzugehen. Auch rechtlich gäbe es wahrscheinlich keine grossen Möglichkeiten. Die junge Studentin verzichtet in der Folge darauf, den Rechtsweg einzuschlagen: «Das ist frustrierend. Die Wohnung habe ich verloren und ich kann nichts dagegen unternehmen. Am liebsten würde ich die vor Gericht bringen, aber das Risiko will ich nicht tragen.»

Beispiel 2: Für das Tribunal de Prud'Hommes des Distrikts Lausanne stellt die Nichtanstellung einer dunkelhäutigen Frau wegen ihrer Hautfarbe eine schwere Verletzung der bereits in der Phase der Stellenbewerbung der Arbeitgeberin obliegenden Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit dar (Art. 328 OR). Das

¹⁰² Siehe etwa BESSON und PÄRLI (Gleichbehandlungsgebot).

Arbeitsgericht Zürich qualifiziert die Verweigerung eines Reinigungsunternehmens, eine Schweizerin mazedonischer Abstammung einzustellen, als eine Persönlichkeitsverletzung, und wendet die anerkannte Haftungsfigur der culpa in contrahendo an.¹⁰³ Die beiden Gerichte begründen ihre im Ergebnis gleichen Positionen mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen. Dies verdeutlicht, dass die rechtlichen Unsicherheiten gar in juristischen Fachkreisen erheblich sind.

Beispiel 3: Vereinzelt wird die EKR von verunsicherten Unternehmerinnen und Unternehmern angefragt: Man könne sich ja nicht mehr sicher sein, ob man die Schweizer bevorzugen dürfe. «Diese Rassismusstrafnorm verstehe ich nicht», so ein Unternehmer. Ein anderer: «Ich bin ja kein Rassist, aber was ist, wenn meine Kunden und Kundinnen keine Leute aus dem Balkan wünschen, da kann ich ja nichts machen. Mache ich mich strafbar, wenn ich die nicht einstelle?»

Die bestehenden Defizite im Privatrecht können mit dem strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung nicht kompensiert werden. Der Straftatbestand der rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung bietet in mehrerlei Hinsicht nur ungenügenden Schutz. Erstens ist er nach herrschender Meinung nicht auf Arbeitsstellen und Mietwohnungsangebote anwendbar (siehe Ausführungen weiter vorne zum Kritikpunkte Nr. 7 auf S. 40). Zweitens untersagt das strafrechtliche Verbot einzig die diskriminierende Vertragsabschlussverweigerung, nicht aber die Vertragsinhaltsdiskriminierung und die rassistische Diskriminierung in den anderen Vertragsphasen (z.B. bei der Leistungserbringung und bei der Vertragsbeendigung sowie die Diskriminierung im nachvertraglichen Verhältnis). Drittens können aufgrund des Gesetzestextes – nach Meinung der EKR unbegründete – Zweifel aufkommen, ob in allen (strafbaren) Fällen der diskriminierenden Verweigerung von Gütern und Dienstleistungen Hilfspersonen wie Arbeitnehmende oder Beauftragte selbständig und unmittelbar in der rechtlichen Verantwortung stehen, oder ob nur der eigentliche Anbieter (d.h. der zivilrechtliche Vertragspartner) eine Sanktionierung befürchten muss (siehe Ausführungen weiter vorne zum Kritikpunkt Nr. 4 auf S. 37). Zudem stellt viertens die Bestrafung oft keine angemessene Rechtsfolge dar (s. Ausführungen zum Kritikpunkt Nr. 15 auf S. 52). Fünftens ist die strafrechtliche Sanktionierung einer rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung aufgrund des Beweisgrundsatzes «in dubio pro reo» (im Zweifel für den Angeklagten) viel schwieriger als die Aufdeckung von Unrecht im Privatrecht.

¹⁰³ PÄRLI (Besprechung), S. 23ff.

Kritikpunkt Nr. 10

Indirekte Diskriminierung nicht erfasst

Besonders unklar ist die Frage, ob und inwieweit indirekte Formen der Diskriminierung aufgrund der «Rasse», der Ethnie, der Religion und der fahrenden Lebensform privatrechtlich zulässig sind. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Meinung vertreten, dass indirekte Diskriminierung rechtmässig ist¹⁰⁴. Ein enges Verständnis schwächt die Möglichkeit, sich gegen rassistisch diskriminierende Ausgrenzung zur Wehr zu setzen. Auch wenn die Meinung nicht von allen Juristinnen und Juristen geteilt wird, führt die Unsicherheit zu grösster Zurückhaltung bei den Betroffenen und den Beratenden.

Beispiel 1: Eine junge Frau bewirbt sich als Verkäuferin eines Lebensmittelladens in einer kleinen Stadt. Nach dem Bewerbungsgespräch wird ihr die Stelle angeboten unter der Bedingung, dass sie nicht mit Kopftuch zur Arbeit kommen werde: «Bei uns arbeiten alle ohne Kopfbedeckung, das gilt auch für unsere drei jetzigen Lehrlinge, die in der Freizeit stets irgendwelche Kappen tragen. Die Kunden mögen das halt einfach nicht, das ist nicht gegen Ihre Religion gerichtet». Die junge Frau ist schockiert und erbittet sich Bedenkzeit. Daraufhin wendet sie sich an eine Beratungsstelle: «Dürfen die das machen»? «Nun, vermutlich ja», so die enttäuschende Antwort der Anwältin, «versuchen Sie also besser den Vorgesetzten zu überzeugen. Bei einem Rechtsstreit ziehen Sie wahrscheinlich den Kürzeren. Und dann müssen Sie auch noch alles bezahlen.»

Beispiel 2: Ähnlich gelagert ist der zweite Fall: Ein Discobetreiber untersagt seinen Gästen das Tragen einer Kopfbedeckung. Er begründet dies mit dem «Stil des Clubs», deren Gäste hohe Ansprüche an die Bekleidung stellen würden. Eine Ausnahme – beispielsweise für eine Kopftuch tragende Muslima, einen Juden mit Kippa oder einen Sikh mit Turban – lässt sich über den Verhandlungsweg leider nicht erwirken. Vom Rechtsweg wird abgeraten, «weil dieser wohl kaum Erfolg versprechend sein wird».

¹⁰⁴ Vgl. z.B. JAUN.

5. Verwaltungsrecht

Die völker- und verfassungsrechtlichen Verbote rassistischer Diskriminierung gelten zwar unmittelbar auch im Verwaltungsrecht. Dennoch kritisiert die EKR, dass ausdrückliche Verbote der Diskriminierung in verwaltungsrechtlichen Gesetzen weitestgehend fehlen. Dies hat negative Folgen:

Kritikpunkt Nr. 11

Defizite in der Umsetzung

Wenn es an expliziten Verankerungen in den wichtigen öffentlich-rechtlichen Spezialerlassen mangelt, fehlt es bei der Umsetzung des Schutzes vor rassistischer Diskriminierung an der notwendigen Sensibilität. Die zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Verwaltung sind sich der Bedeutung von Diskriminierungsverboten nicht genügend bewusst.

Beispiel 1: In einem kantonalen Migrationsamt wird eine Angestellte massivem, rassistisch diskriminierendem Mobbing ausgesetzt. Auslöser ist ihre Heirat mit einem Mann, der aus einem zentralafrikanischen Land stammt und dunkelhäutig ist. Weil sie sich gegen das rassistisch motivierte Mobbing zur Wehr setzt, verschärfen sich die Spannungen zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten. Letztlich führen die Streitigkeiten zur Auflösung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber mit der Begründung, die Frau würde beim Stempeln «betrügen» (die Differenz zwischen den von der Stempeluhr und den von Hand erfassten Arbeitszeiten beträgt in der Tat durchschnittlich drei Minuten zugunsten der Angestellten). Gegen ihre Kündigung erhebt sie Beschwerde. Zusätzlich verlangt sie mittels Aufsichtsbeschwerde eine Untersuchung der rassistischen Äusserungen und möglichen rassendiskriminierenden Motiven hinter der Kündigung. Die intern zuständige Abteilung geht daraufhin zwar der Frage nach, ob ein Verstoss gegen das strafrechtliche Rassendiskriminierungsverbot vorliegt, was sie richtigerweise verneint. Jedoch wird zu keinem Zeitpunkt der Untersuchung geprüft, ob durch die Kündigung allenfalls das verfassungsrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung verletzt worden ist. Eine ausdrückliche Verankerung eines Diskriminierungsverbots im Personalgesetz hätte die Chance auf eine weitgreifende Untersuchung zumindest erhöht.

Beispiel 2: Eine Spitalärztin macht gegenüber einer Patientin mehrere fremdenfeindliche Äusserungen. Die Patientin fühlt sich zudem schlecht betreut. Sie beklagt sich darauf hin bei der Spitaldirektion. Wochen nach Entlassung der Patientin aus dem Krankenhaus ist die Spitaldirektion jedoch nicht bereit, der Sache nachzugehen. Erst nachdem die Patientin gegenüber dem leitenden Oberarzt erwähnt, allenfalls den Rechtsweg zu beschreiten, beginnt sich die Direktion ernsthaft mit dem Vorfall zu befassen und leitet eine interne Untersuchung ein. Auch hier wird aber wie im vorherigen Fall nicht geprüft, ob ein Verstoss gegen das völker- und verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot stattfand. Eine ausdrückliche Verankerung im Rahmen

bestehender Gesetze hätte das Bewusstsein der Spitalleitung diesbezüglich mit grosser Wahrscheinlichkeit geschärft.

Beispiel 3: Das Potenzial der ausdrücklichen Verankerung von Diskriminierungsverboten im Verwaltungsrecht lässt sich beispielsweise an einem Beispiel aus einem Innerschweizer Kanton aufzeigen: Ein Lehrer einer Schule meldet sich im Sekretariat der EKR und bittet um Rat. Er habe den Verdacht, dass ein Kollege Schülern aus Ex-Jugoslawien gegenüber aus Prinzip schlecht eingestellt sei und seine Vorurteile auch in die Benotung einfließen lasse. Das gehe doch nicht, da müsse man doch was machen, so der erzürnte Lehrerkollege: «In unserem Bildungsgesetz gibt es einen Artikel, der Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der Religion und des Geschlechts verbietet. Ich werde das der Schulbehörde mitteilen.» Der Fall zeigt, dass die Verankerung von ausdrücklichen Diskriminierungsverboten offensichtlich die Sensibilität für die Diskriminierungsfrage erhöht.

Kritikpunkt Nr. 12

Unsicherheiten bei der Auslegung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen

Die fehlende ausdrückliche Verankerung von Verboten rassistischer Diskriminierung ist insbesondere dort von zentraler Bedeutung, wo private Akteure der staatlichen Aufsicht unterstellt sind. Zwar haben die Behörden gemäss Art. 35 Abs. 3 BV die Pflicht, das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten zur Entfaltung zu bringen. Dies bedeutet, dass bestehendes Verwaltungsaufsichtsrecht im Sinne des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots auszulegen ist. In der Regel findet diese verfassungsmässige Auslegung über die Generalklausel «Missbrauchsverbot» (oder allenfalls über den Grundsatz von Treu und Glauben) statt. Die fehlende ausdrückliche Verankerung führt jedoch wie im Privatrecht (s. vorne) zu gewissen Unsicherheiten in der Interpretation des Missbrauchverbots.

Beispiel: 2006 prüfte das Bundesamt für Privatversicherungen BAP in einer vorbildlich durchgeführten Untersuchung, ob die Nationalität ein missbräuchliches Kriterium für die Berechnung der Prämien für die Motorhaftpflichtversicherung oder die Vertragsabschlussverweigerung darstellt. Es kam zum Schluss, dass dem nicht so sei mit der Begründung, es liege kein Verstoss gegen das Verbot der Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV vor, unter Voraussetzung des Vorliegens eines versicherungsmathematischen Nachweises statistisch signifikanter Unterschiede in der Schadensverursachung. Prof. Dr. Bernhard Waldmann von der Universität Fribourg kam in einem von privater Seite in Auftrag gegebenen Gutachten genau zum gegenteiligen Schluss. Dies führte zu einer intensiven Debatte innerhalb des BAP. Letztlich konnte aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung durch den Gesetzgeber nicht abschliessend festgestellt werden, welche Rechtsposition nun die richtige ist. Das BAP entschied sich zugunsten der Praxis der Versicherungsunternehmen. Die Rechtslage bleibt jedoch weiterhin kontrovers.

Kritikpunkt Nr. 13

Fehlende Regelungen im Ordnungsrecht

Im Rahmen der behördlichen Aufsicht über private kommerzielle und kulturelle Tätigkeiten (Ordnungsrecht) besteht die Möglichkeit, auf der Basis der entsprechenden Rechtsgrundlagen die der Aufsicht unterstellten Unternehmen und Kulturbetriebe bei Verstössen gegen verankerte Regeln (z.B. Konsumentenschutz) zu sanktionieren (z.B. durch Ermahnung, durch Erteilung einer Ordnungsbusse, durch Auflagen und durch Entzug der Bewilligung). Viele dieser Aufsichtsgesetze verfügen jedoch über zu wenig weit gehende Rechtsgrundlagen, mit denen rassistische Diskriminierung auf dem freien Markt sanktioniert werden könnte (beispielsweise über allgemeine Bestimmungen wie Missbrauchsverbote und Rechtsgleichheitsgebote). Deshalb sind Behörden oft die Hände gebunden, wie das folgende Beispiel zeigt:

Die Stadt Bern entschied sich im Jahr 2007, die antirassistische Arbeit als wichtiges Thema der Gemeindepolitik zu etablieren¹⁰⁵. Im Rahmen eines Teilprojektes unterstützte die EKR gemeinsam mit der regionalen Anlaufstelle gegen Gewalt und Rassismus ggufon die städtische Gewerbepolizei bei der Ausarbeitung von Informationen zur Sensibilisierung des Freizeit- und Kulturgewerbes. Dabei wurde festgestellt, dass das Gastgewerbegesetz keine rechtlichen Möglichkeiten vorsieht, gegen Gewerbetreibende, die eine diskriminierende Geschäftspraxis betreiben, aufsichtrechtlich vorzugehen. Die Problematik stellt sich nicht nur in Bern, sondern auch in zahlreichen anderen Kantonen und Gemeinden.

¹⁰⁵ Vgl. den 10-Punkte-Aktionsplan gegen Rassismus, http://www.bern.ch/mediencenter/aktuell_ptk_sta/2009/06/unescokoalition (Zugriff: 1. August 2009).

B. Rechtsansprüche und Sanktionen

Bei der Feststellung einer rechtswidrigen rassistischen Diskriminierung durch ein Gericht oder eine andere Behörde, wird in der Regel eine Sanktion ausgesprochen und/oder ein Rechtsanspruch der diskriminierten Person festgestellt. In den verschiedenen Rechtsbereichen (Strafrecht, Privatrecht, Verwaltungsrecht) sind die Rechtsansprüche und Sanktionen unterschiedlich konzipiert. Deren konkrete Ausgestaltung hängt zudem massgeblich von den spezifischen Umständen ab. Bei einer strafbaren Handlung wird in der Regel eine Geld- oder Freiheitsstrafe ausgesprochen. Über den zivilprozessrechtlichen Weg kann die diskriminierende Person verpflichtet werden, die Diskriminierung zu unterlassen, sie zu beseitigen oder sie wieder gut zumachen (z.B. in Form einer Genugtuungszahlung oder einer Schadensersatzzahlung). Auf der Ebene des verwaltungsrechtlichen Ordnungsrechts bestehen z.B. die Möglichkeiten, die Beseitigung und die künftige Unterlassung der Diskriminierung anzuordnen (unter Strafanordnung oder Androhung härterer Massnahmen), das verantwortliche Unternehmen mittels einer Ordnungsstrafe zu büssen, eine Bewilligungsverlängerung mit bestimmten Auflagen zu erteilen oder als härtestes Mittel droht gar der Entzug der Bewilligung. Im Rahmen der Strukturpolitik – z.B. mittels Subventionen oder staatlichen Förderprogrammen – besteht die gesetzgeberische Option, Nichtdiskriminierung als Auflage an die Leistungsempfänger zu definieren und bei einem Verstoß, die Leistungen entweder zu kürzen oder ganz zu streichen.

Welche Rechtsfolge eine rechtswidrige rassistische Diskriminierung nach sich zieht, ist für die von rassistischer Diskriminierung betroffenen Opfer entscheidend:

- Zum Beispiel ist es in der Regel für die Betroffenen kaum befriedigend, wenn die Widerrechtlichkeit einer Handlung von der zuständigen Beschwerdeinstanz lediglich festgestellt wird aber keine wirksame Korrektur stattfindet (wie dies in Einbürgerungsverfahren vereinzelt der Fall ist).
- Auch ist die Ausgangslage für das Opfer eine andere, wenn bei einer diskriminierenden Kündigung des Mietvertrags die Kündigung gerichtlich für ungültig erklärt wird oder wenn lediglich Ansprüche auf Genugtuung und Schadensersatz bestehen.
- Schliesslich sind die Konsequenzen für die Involvierten nicht dieselben, wenn bei einer diskriminierenden Verweigerung einer Privatversicherung eine Strafe ausgesprochen wird oder wenn ein Anspruch auf Vertragsabschluss besteht oder eine Genugtuungszahlung angeordnet wird.

Das theoretisch austarierte rechtliche Instrumentarium betreffend die möglichen Rechtsfolgen kann im Bereich der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung nur mit erheblich reduziertem praktischem Wirkungsgrad eingesetzt werden. Konkret ist die aktuelle Rechtslage in drei Punkten besonders problematisch.

Kritikpunkt Nr. 14

Das Potenzial von Privat- und Verwaltungsrecht wird unterschätzt

Aufgrund der mit wenigen Ausnahmen fehlenden Verankerung von ausdrücklichen Diskriminierungsverboten im Privatrecht und im Verwaltungsrecht¹⁰⁶ wird von den betroffenen Opfern vorwiegend das Strafrecht zur Sanktionierung der Täter genutzt. Damit beschränkt sich die rechtliche Antwort in der Regel auf eine Geldstrafe. Die vorne dargestellten differenzierten Instrumentarien des Privat- und des Verwaltungsrechts (s. Ausführungen zur Rechtslage weiter vorne ab S. 17) werden kaum genutzt, weil man deren Potenzial nicht kennt (siehe Ausführungen zur Durchsetzung und Wirkung des Rechts weiter hinten ab S. 55). Dies führt oft zu unbefriedigenden Ergebnissen:

Beispiel 1: Drei jungen dunkelhäutigen Männern wird 1998 die Wohnung gekündigt. Mehrere Wochen später erzählt ihnen ein befreundetes Ehepaar, das noch im selben Gebäude wohnt, dass es sich bei dem neuen Vermieter um einen Rassisten handle, der immer ausländerfeindliche Sprüche wie z.B. «diese Jugos und Neger» mache. 2005 wendet sich einer dieser jungen Männer wegen eines anderen Falles an das Sekretariat der EKR. Während des Beratungsgesprächs wird auch der längst vergangene Rassismussvorfall zum Thema. In der Diskussion stellt sich heraus, dass die Männer damals trotz grosser Demütigung keine Schritte unternehmen wollten, weil sie kein Interesse daran hatten, den Vermieter zu bestrafen. «Wir wünschten uns vielmehr eine Art finanzielle Entschädigung, was aber mit dem Strafrecht nicht möglich ist». Der Irrtum in der rechtlichen Einschätzung ist in diesem Fall gleich doppelter Art: Zum einen besteht keine Möglichkeit, überhaupt über das Strafrecht gegen eine diskriminierende Kündigung eines Mietvertrages vorzugehen. Zum anderen hätten durchaus Chancen bestanden, auf privatrechtlichem Wege zu intervenieren. Das Privatrecht sieht unter bestimmten Voraussetzungen einen Genugtuungsanspruch vor, was jedoch den Betroffenen trotz Beratung nicht bekannt war, da es keine ausdrücklichen und damit auch klaren Regelungen dazu gibt.

Beispiel 2: Einem jungen dunkelhäutigen Mann wird – nachdem er dem Club-Türsteher seinen B-Ausweis gezeigt hat – der Einlass in die Disco verwehrt. «Eintreten dürften heute nur Personen mit Schweizer Pass oder C-Ausweis», so die Antwort des Sicherheitsmannes. Daraufhin wendet sich der Betroffene an eine Beratungsstelle. Dort rät man ihm von einer Strafanzeige ab, da die Selektion nach Rechtsstatus rechtlich zulässig sei. Zudem bringe eine Bestrafung reichlich wenig. Das Privatrecht, insbesondere die Bedeutung des

¹⁰⁶ A.a.O.

zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB), wird nicht in die Überlegungen miteinbezogen. Im Nachhinein stellt sich während einer Schulung der EKR für Beraterinnen und Berater zufälligerweise heraus, dass der damals zuständigen Person die Rechtslage so nicht bewusst gewesen war. «Man spreche ja vorwiegend von dieser Strafnorm, da sei es nicht leicht, sich als Anlaufstelle ein Bild über die Rechtslage zu machen», so die junge Beraterin.

Die Erwartungshaltung der Opfer (und teilweise auch der Beratungsstellen) an das Recht führt häufig zu Enttäuschungen. Gerade beim Strafrecht ist das Enttäuschungspotenzial gross, vor allem weil die Bestrafung des Täters vielfach nicht der Bedürfnislage der diskriminierten Person entspricht. Zwar sind die Betroffenen vielfach erleichtert, dass «etwas getan wird», jedoch «würde ich mir eigentlich etwas anderes wünschen», so oft der Tenor. Die aus der Diskriminierungserfahrung entstandene Frustration und Wut wird im besten Fall in ein Gefühl der Anerkennung (oder eine Art Vergeltungsgefühl) verwandelt. Im noch schlechteren Fall kann dies aber eine bereits vorliegende, von der betroffenen Person sich selbst zugeschriebene Opferrolle zementieren und dadurch der eigentlichen Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung gesamtgesellschaftlich gar zuwiderlaufen.

Beispiel: Eine junge Studentin serbischer Herkunft schildert, wie sie mit ihren Freunden nach Rassismusexzessen im Ausgang immer wieder auf das «Rassismugesetz» [Anmerkung des Verfassers: gemeint ist das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung] zu sprechen kommen: «Eine Bestrafung bringt sicher etwas, aber das ist so negativ ausgerichtet, so eine Art Gegenhass-Gefühl, das da in Form einer Strafe befriedigt wird. Das ist doch nicht positiv. Wir möchten Lehrstellen, Wohnungen, Einlass in die Discos und eine Anerkennung der Verletzungen, die wir erleiden, wenn uns jemand diskriminiert. Das Recht soll dafür schauen, dass das möglich ist, so wie in anderen Ländern auch.»

Die ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten im Privat- und Verwaltungsrecht mit entsprechenden differenzierten Rechtsfolgeregelungen würde das bereits bestehende aber versteckte Instrumentarium zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung sichtbar machen und in einzelnen Bereichen gar ausweiten. Mit expliziten Regelungen im Privatrecht wird den Betroffenen ermöglicht, selbst zu entscheiden, ob sie gegen eine rassistische Diskriminierung vorgehen möchten oder nicht, und welches Rechtsbegehren sie stellen wollen. Mit ausdrücklichen Diskriminierungsverboten ordnungsrechtlicher Natur werden die zuständigen Aufsichtsbehörden in die Lage versetzt, bei einer sich anbahnenden Diskriminierungspraxis (z.B. eines Unternehmens) genügend früh auf angemessene Art und Weise zu intervenieren und systematische rassistische Diskriminierung zu verhindern.

Kritikpunkt Nr. 15

Strafe als «Moralin-Pille» mit beschränkter Wirkung

Aufgrund der einseitigen Fokussierung des schweizerischen Gesetzgebers in der Rassismusbekämpfung auf das Strafrecht bestehen zwei grundsätzliche Schwächen: Zum einen wird das «Antirassismusrrecht» in eine moralische Ecke gedrängt und damit zugleich die Chance verpasst, dass es sich als selbstverständlicher Teil einer liberalen, demokratischen und sozialstaatlichen Rechtsordnung emanzipieren kann (wie z.B. in den Bereichen der Frauengleichstellung und der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen). Zum anderen werden durch diese eingeeengte Perspektive auf das Strafrecht nur schwerwiegende und öffentliche Formen rassistischer Diskriminierungen – d.h. die offensichtlich sozial schädlichen Formen des Rassismus – reguliert. Die Bekämpfung der subtileren oder weniger öffentlich sichtbaren rassistischen Diskriminierung (in der Arbeitswelt, im Freizeitbereich, an Schulen etc.) geht dabei weitestgehend vergessen. Dabei handelt es sich oft um nicht diskriminierend motivierte oder um gar unbewusste rassistische Diskriminierung. Gerade bei jenen Fällen ist es aber wichtig, dass nicht die Sanktionierung mittels Strafe im Vordergrund steht, sondern die differenzierten Präventions-, Interventions- und Kompensationsinstrumente des Privat- und Ordnungsrechts mit berücksichtigt werden können. Durch diese Veränderung des Blickwinkels lässt sich rassistische Diskriminierung ohne moralisierende Färbung rechtlich bekämpfen, nämlich vorwiegend, weil Menschen aufgrund ihrer «Rasse», ihrer Herkunft, ihrer ethnischen Zugehörigkeit, der religiösen Weltanschauung oder der fahrenden Lebensform ausgrenzt werden.

Beispiel 1: Die EKR wird regelmässig mit E-Mails und Schreiben konfrontiert, in denen sich die Menschen gegen die «Rassismustrafnorm» wenden. Nicht selten wird die Strafnorm auf aggressive, fremdenfeindliche und rassistische Art und Weise als «totalitäres, erzieherisches bösesartiges und von moralisierenden Gutmenschen erschaffenes Recht» beschimpft. Auch massvolle Stimmen von Beratungsstellen und Diskriminierungsoffer monieren mit differenzierteren und nicht fremdenfeindlichen Voten, dass sich mit einer Bestrafung keine Arbeits- und Lehrstellen finden liessen. Man möchte die Leute nicht bestrafen, sondern «sie sollen mir gegenüber den Rassismus wiedergutmachen, zumindest möchte ich Schmerzensgeld dafür».

Beispiel 2: Auszüge aus Zuschriften an die EKR per E-Mail und Brief: «Hier möchte uns jemand erziehen, mit diesem Strafrecht», «das ist doch eine untaugliche Art, den Bürger bestrafen, als sei er böse», «wir sollten frühzeitig intervenieren und sie dazu zwingen, alle in die Disco zu lassen, aber bestrafen im nachhinein, was bringt das».

Die EKR möchte an dieser Stelle deutlich machen, dass sie mit den vorangehenden kritischen Bemerkungen nicht die zweifelsohne hohe Bedeutung des strafrechtlichen Verbots der

Rassendiskriminierung schmälert, sondern auf die erheblichen Gefahren und die verpassten gesetzgeberischen Chancen hinweist, die mit der Einengung des Blicks auf das Strafrecht verbunden sind.

Kritikpunkt Nr. 16

Fehlende Parteistellung von Organisationen bei Angriffen auf ganze Gruppen

Es ist unbefriedigend, dass die aktuelle Regelung Organisationen, die sich um die Anliegen von Minderheiten kümmern, keine Parteistellung einräumt. Eine solche Parteistellung ist im Besonderen bei nicht individualisierten rassistischen Äußerungen von Bedeutung: wie z.B. bei Aufrufen zu Hass und zu Diskriminierung gegen ganze Gruppen, bei Verbreitung von rassendiskriminierenden Ideologien über eine Gruppe und bei der Leugnung, gröblichen Verharmlosung oder Rechtfertigung von Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Denn durch eine solche Parteistellung wären die Interessenorganisationen direkt am Verfahren beteiligt und der Gesetzgeber könnte ihnen zusätzlich die Möglichkeit einräumen, gerichtlich eine symbolische und zweckgebundene Entschädigung einzufordern.

C. Durchsetzung und Wirkung des Rechts

Besonders zahlreiche und schwerwiegende Defizite ortet die EKR bei der Durchsetzung und der Wirkung des bestehenden Rechts. Zum einen sind die Kenntnisse zur Rechtslage hauptsächlich auf das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung beschränkt. Zum anderen sind die Rechtsverfahren zu kompliziert, verursachen zahlreiche Unsicherheiten und führen nicht zu den gewünschten Folgen. Auch sind die rechtlichen Instanzen teilweise nicht gewillt, dem heute bereits zur Verfügung stehenden Recht auch tatsächlich zum Durchbruch zu verhelfen. In den einzelnen Rechtsbereichen zeigen sich die Problemfelder wie folgt:

1. Verfassungsrecht

Kritikpunkt Nr. 17

Fragezeichen bei der Wirksamkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben

Seit Einführung der neuen Bundesverfassung Anfang 2000 hat das Bundesgericht rund 15 Entscheide zum verfassungsrechtlichen Verbot der Diskriminierung gefällt¹⁰⁷. In keinem Urteil wurde die Frage der Diskriminierung aufgrund der «Rasse» thematisiert. Von den Urteilen befassen sich sieben mit der Frage der Diskriminierung aufgrund der Herkunft und der religiösen Weltanschauung. Sie beschränken sich allesamt auf die Einbürgerungsfrage.

Der Hauptgrund für die niedrige Anzahl von Fällen liegt nach Meinung der EKR darin, dass Diskriminierungshandlungen schwierig nachweisbar sind. Im Gegensatz zu den relativ offenen und medial präsenten Einbürgerungsverfahren sind administrativ ausgerichtete staatliche Handlungen weitestgehend der öffentlichen Kontrolle entzogen. Stichhaltige Beweise bei Verdacht auf Diskriminierung können nur selten erbracht werden. Es erstaunt auch nicht, dass die Diskriminierungsfrage vorwiegend im Zusammenhang mit Einbürgerungen gerichtlicher Entscheidung zugeführt wurde. Bei Unregelmässigkeiten im Rahmen von Einbürgerungsverfahren werden die Betroffenen von einzelnen Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern ermutigt, sich zur Wehr zu setzen oder Stimmbürger treten gleich selbst mittels Stimmrechtsbeschwerde gegen diskriminierende Entscheidungen an; ZeugInnen sind genügend vorhanden.

Auch wenn die EKR der Auffassung ist, dass die Behörden ihre Aufgaben weitestgehend diskriminierungsfrei erfüllen, gibt es zahlreiche Hinweise, dass die wenigen bekannten Vorfälle lediglich die Spitze des Eisberges darstellen. Die Beratungspraxis der EKR sowie

¹⁰⁷ PÄRLI (Mehrfachdiskriminierung), S. 46.

Beanstandungen von Einzelpersonen, Beratungsstellen und Menschenrechtsorganisationen zeigen, dass Diskriminierung durch Gemeinwesen eine Realität darstellt. Insbesondere im Asyl- und Ausländerbereich, bei Kontakten mit den Sozialdiensten sowie im Zusammenhang mit polizeilichem Handeln wird regelmässig der Verdacht der Diskriminierung geäussert. Es besteht somit grosser Klärungsbedarf.

Folgende Beispiele illustrieren die Durchsetzungshemmnisse bei diskriminierenden Handlungen von Behörden:

Beispiel 1: Vielfach werden Untersuchungen gegen die Polizei bereits im Anfangsstadium eingestellt. Grund: Entweder wird die doppelte Aussagekraft der Polizei – in der Regel sind Polizistinnen und Polizisten zumindest zu zweit unterwegs – in der Beweisführung höher gewertet als die einfache Anschuldigung der betroffenen Person. Oder das durch die vorgesetzte Person eingeleitete Untersuchungsverfahren wird aufgrund fehlender Unabhängigkeit zu wenig effektiv umgesetzt.

Beispiel 2: Bis anhin ist der EKR kein Rechtsfall bekannt, in welchem die Verletzung der völker- und verfassungsrechtlichen Verbote der Diskriminierung wegen der «Rasse», Ethnie, Religion oder fahrenden Lebensform gerügt wurde. Dies wird von Anlaufstellen und Anwältinnen und Anwälten mit der strukturell bedingten schwachen öffentlichen Kontrolle, den betroffenen staatlichen Handlungsfeldern, den erheblichen Defiziten beim Willen, Missstände aufzudecken beziehungsweise dem «Korpsgeist» begründet. Die fehlende Rüge der Verletzung der völker- und verfassungsrechtlichen Verbote der Diskriminierung ist höchst problematisch. Gerade im Asyl- und Ausländerbereich sowie bei Kontakten mit Sozialämtern besteht auch aufgrund der grossen Anzahl von Kontakten latente Diskriminierungsgefahr.

2. Strafrecht

Kritikpunkt Nr. 18

Mangelhafte Durchsetzung durch die Strafuntersuchungsbehörden

Nebst den nur vereinzelt vorkommenden deutlichen Fehlentscheiden zu Ungunsten der Betroffenen, stellt sich insbesondere das Problem der teilweise relativ grossen Widerstände in der Bereitschaft der Strafbehörden, überhaupt ein Strafverfahren an die Hand zu nehmen. Hinzu kommt, dass die Verfahren bisweilen über mehrere Jahre – in der Regel über mehrere Monate – dauern können. Fehlentscheide führen zu langwierigen Verzögerungen. Dies ist zwar kein spezifisches Problem des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung, belegt jedoch den Handlungsbedarf. Oft sind die Betroffenen nicht bereit, sich dieser langen Prozedur zu stellen.

Beispiel 1: Ein Strafverfahren betreffend die Verweigerung des Einlasses zweier junger Kosovo-Albaner in die Disco dauerte über vier Jahre lang. Der Sachverhalt ist eindeutig, die rassistische Diskriminierung wurde vom Fernsehen dokumentiert. Trotzdem will die Polizei anfänglich die Anzeige nicht aufnehmen. Die Anzeigerstatter werden mehrfach von der sachbearbeitenden Person abgewiesen. Zuletzt versucht der Dienstchef die betroffenen jungen Männer zu überreden, von der Anzeige Abstand zu nehmen, da dies mühsam sei und man ja gegen solches Handeln nichts machen könne, «zudem kostet das wertvolle Zeit für Wichtigeres». Insgesamt werden drei Gespräche und zwei Telefonate geführt, einzig um die Polizei zu überzeugen, die Anzeige überhaupt aufzunehmen. Danach kommt es zur Einstellung des Verfahrens. Die angeklagte Person wird frei gesprochen. Zwar reicht der Betroffene daraufhin Rechtsmittel an das kantonale Obergericht ein. Trotz intakter Chancen auf Erfolg zieht er dieses schliesslich im Juni 2009 wegen Prozessmüdigkeit und fehlenden finanziellen Mitteln wieder zurück.

Beispiel 2: Gehemmt durch Ängste, Unsicherheiten und negative Erfahrungen mit den Behörden verzichten die von rassistischer Diskriminierung Betroffenen auf das Einleiten eines Verfahrens: «Nein, lieber nicht, wir möchten unsere Ruhe, wir hatten schon mal Probleme mit der Polizei», «das geht mir zu lange», «die wollten schon früher mal, dass ich eine Anzeige zurückziehen soll», «schon mehrfach sagten mir Polizistenfreunde, dass sie eine Anzeige wegen Verstoss gegen die Rassismusstrafnorm nicht immer so wichtig nehmen würden», «es ist einfach nicht prioritär, bei diesen Gewaltdelikten, mit denen wir heutzutage zu kämpfen haben», so ein Polizist.

Kritikpunkt Nr. 19

Fehlende Mitwirkungsrechte von Interessenorganisationen

Organisationen wird in der Regel kein Recht zugestanden, sich als Partei am Strafverfahren zu beteiligen (siehe dazu die Ausführungen weiter vorne unter Kritikpunkt 16 auf S. 54). Dies ist problematisch, da die Gefahr besteht, dass die Untersuchung nicht konsequent genug verfolgt wird.

Beispiel: In mehreren Fällen wird dem Sekretariat der EKR von Betroffenen und Organisationen mitgeteilt, dass die jeweilige kantonale Kriminalpolizei erst nach kritischer Nachfrage einer Organisation eine Strafuntersuchung einleitete.

3. Privatrecht

Der Anwendung und Durchsetzung der allgemeinen Bestimmungen und Generalklauseln (siehe Ausführungen zur Rechtslage weiter vorne ab S. 27), die für die Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung fruchtbar gemacht werden könnten, stehen eine Reihe struktureller Hindernisse entgegen:

Kritikpunkt Nr. 20

Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln verfügen kaum über Abschreckungspotenzial

Die Durchsetzung des rechtlichen Schutzes vor rassistischer Diskriminierung findet massgeblich auch über den Abschreckungseffekt statt. Verbote und Sanktionen haben unter bestimmten Voraussetzungen präventive Wirkung. Dem Gleichstellungsgesetz für Frau und Mann, dem Behindertengleichstellungsgesetz und den Diskriminierungsschutzgesetzen in den Staaten der Europäischen Union wird bis zu einem gewissen Masse Präventionscharakter attestiert¹⁰⁸. Dies setzt jedoch voraus, dass die Rechtsunterworfenen die Verbote und Folgen bei Verstössen kennen. Dieser abschreckende Effekt ist aufgrund der fehlenden Ausdrücklichkeit im schweizerischen Recht in den nicht oder nur beschränkt vom Strafrecht erfassten Lebensbereichen (z.B. Arbeitswelt, Wohnen, Vertragsverhältnisse) kaum gegeben.

¹⁰⁸ Siehe eine Übersicht zu den Studien unter http://www.humanrights.ch/home/de/Themendossiers/Diskriminierungsverbot/International/EU/idart_6049-content.html?zur=1028 (Zugriff: 1. August 2009).

Beispiel: ArbeitgeberInnen, VermieterInnen, DiscobetreiberInnen und andere Unternehmerinnen und Unternehmer gehen oft davon aus, dass sie nach Privatrecht aufgrund der privatrechtlichen Vertragsautonomie frei entscheiden können, mit wem sie einen Vertrag zu welchen Bedingungen abschliessen. Nach ihnen stellt Diskriminierung entgegen der Rechtslage ein vielleicht unschönes jedoch rechtlich zu akzeptierendes Verhalten dar.

Kritikpunkt Nr. 21

Informationsmangel wegen fehlender Ausdrücklichkeit des Diskriminierungsschutzes

Die weitgehende Unvertrautheit der von rassistischer Diskriminierung Betroffenen mit dem hiesigen Rechtssystem ist ein höchst problematisches Defizit im bestehenden Recht. Besonders stark betroffen sind Menschen mit Migrationshintergrund. In einer Rechtsordnung, die über kein umfassendes Recht gegen rassistische Diskriminierung verfügt, ist das Informationsdefizit zu den rechtlichen Möglichkeiten noch grösser. Dies hat zur Folge, dass bestehendes Recht faktisch unwirksam bleibt. Auch unter gut integrierten und in der Regel breit informierten Bevölkerungsgruppen ist der Kenntnisstand über das schweizerische Recht relativ niedrig. Weit verbreitet ist beispielsweise die Vorstellung, es gäbe einzig die «Rassismusstrafnorm». Deren Möglichkeiten werden daher oft überschätzt. Teilweise erkennen nicht einmal professionelle Beratungsstellen die rechtlichen Strategien, die in einem konkreten Fall angewandt werden könnten. All diese Umstände sind Zeichen, dass unbestimmte allgemeine Rechtsnormen nicht annähernd dieselbe Wirkung erzielen können wie spezifisches Diskriminierungsschutzrecht.

Beispiel: Im Januar 2005 meldet sich eine junge Frau im Sekretariat der EKR. Sie möchte Material für ihre Maturaarbeit. Dabei schildert sie den Fall ihrer Mutter, der sie dazu bewog, sich mit der Problematik des Rassismus zu befassen. Zwischen 1992 und 2004 arbeitete ihre Mutter als Raumpflegerin in einem mittelgrossen Unternehmen. Im Jahre 2004 wechselte der Vorgesetzte, der sie während den folgenden Monaten laufend rassistischen Schikanen aussetzte. Fünf Monate später wurde ihr gekündigt. Daraufhin wandte sie sich an eine Beratungsstelle. Diese riet ihr, die Situation zu akzeptieren, da weder mittels Dialog noch auf dem Rechtsweg etwas zu machen sei. Noch heute leiden beide Frauen unter dieser Geschichte. Im Verlaufe des Gesprächs bittet die Maturandin darum, dass man doch mal mit ihrer Mutter über diesen Fall spreche. Im folgenden zweistündigen Telefonat mit der Mutter wurde dieser mitgeteilt, dass sie die Möglichkeit gehabt hätte, sich rechtlich zur Wehr zu setzen. Daraufhin sagte sie: «Ja, das hätte mir gut getan, einfach nur eine Anerkennung für diese Demütigung zu haben».

Kritikpunkt Nr. 22

Gerichtsverfahren schrecken ab

Rassismuskritik haben vielfach Angst vor negativen Konsequenzen bei einer Beschreitung des Rechtsweges. Gerichte haben oft eine abweisende Ausstrahlung auf die Betroffenen. Auch befürchten die Diskriminierten, von den Medien an die Öffentlichkeit gezerrt zu werden. Weil sich die Betroffenen für das Vorgefallene schämen, meiden sie gar den Gang zu einer Beratungsstelle. Ängste und Unsicherheiten zeigen sich zum einen im grossen Respekt vor den Gerichten. Gerichtsverfahren gelten als kompliziert, langwierig, unangenehm und verunsichernd. Auch werden sie als aggressiv und kalt bezeichnet. Fragen wie «Was erwartet mich denn da?» und «Sind da die Medien anwesend? Das möchte ich dann nicht, im Blick kommen!» oder schlechte Erfahrungen wie «Ich war schon mal in den Medien, da kam es nachher zu sexuellen Annäherungen eines Mannes, das will ich vermeiden!» sind nicht selten.

Beispiel: Ein junger Kosovo-Albaner möchte nicht gerichtlich gegen seinen Arbeitgeber vorgehen, der es unterliess, ihn vor rassistischen Bedrohungen von Arbeitskollegen – teilweise physischer Natur – zu schützen. Er fühlt sich verunsichert: «Nein, vor Gericht möchte ich nicht gehen, das ist zu kompliziert».

Kritikpunkt Nr. 23

Schwache Beratungsstrukturen

Ein grosses Problem bereitet die geringe Anzahl an einfach zugänglichen Beratungsstellen, die den von rassistischer Diskriminierung betroffenen Personen eine bedürfnisorientierte, professionelle, lokale, unkomplizierte und kostenlose Beratung bieten können. Das ist jedoch Voraussetzung dafür, dass Rassismuskritik in die Lage versetzt werden, sich zu entscheiden, ob und welche Massnahmen sie ergreifen möchten. Vielfach fehlt es bei den bestehenden Anlaufstellen am notwendigen rechtlichen Know-how. Dies wiederum ist auf die schlechte Finanzlage vieler Organisationen zurück zu führen, die über praktisch keinerlei staatliche Finanzierungsunterstützung verfügen. Die EKR muss deshalb komplizierte Fälle teilweise selbst behandeln, obwohl sie mit ihren knappen Ressourcen an sich nicht dazu in der Lage ist, dies auf die von ihr geforderte einfach zugängliche Art und Weise zu gewährleisten. Besonders gross sind die Probleme in der Ostschweiz (AI, AR, GR, SG, SH, TG), in der Innerschweiz (LU, NW, OW, SZ, UR, ZH) sowie in der ganzen Westschweiz.

Beispiel 1: Die EKR begleitete bereits mehrfach Personen aus der Ostschweiz, denen aus diskriminierenden Motiven das Einbürgerungsgesuch verweigert wurde. Die intensive Betreuung erforderte mehrere Reisen in die Ostschweiz. Stünde ein entsprechendes Angebot in der Region zur Verfügung, käme es zu Ressourceneinsparungen bei gleichzeitiger Verbesserung der Zugänglichkeit des Angebots für die Betroffenen.

Beispiel 2: Mehrfach schon wollte die EKR Ratsuchende an dezentrale professionelle Anlaufsstellen weiterleiten. Die Fälle konnten aber jeweils nicht übernommen werden, weil es an der entsprechenden Finanzierung der Beratungsstruktur fehlte.

Kritikpunkt Nr. 24

Prozessuale Hürden¹⁰⁹

Grosse Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Rechts bereiten den Betroffenen und Beratungsstellen die zahlreichen Verfahrenshindernisse, welche die Umsetzung stark hemmen. Dazu gehören die lange Verfahrensdauer, das Risiko, bei Erfolglosigkeit die Verfahrenskosten tragen zu müssen, die überwiegend kontradiktorisch ausgerichteten Verfahren im Zivilprozess sowie die Problematik, die Diskriminierung praktisch vollständig nachweisen zu müssen (Beweislast). Diese hohen Hürden hindern Menschen daran, vor Gericht erfolgreich ihre Rechte durchzusetzen oder auch nur daran zu denken, den Rechtsweg zu beschreiten.

Die folgenden Beispiele illustrieren die Problematik der langen Verfahrensdauer.

Beispiel 1: Die Verfahrensdauer von in der Regel mehreren Monaten und teilweise mehreren Jahren schreckt die Betroffenen ab, den Rechtsweg zu beschreiten. Dies verdeutlichen die folgenden Worte einer von rassistischem Mobbing durch Nachbarn betroffenen Mieterin: «Bis es so weit ist, habe ich ja längst eine neuen Wohnung gefunden.»

Beispiel 2: Ein von einer rassistisch diskriminierenden Einbürgerungsverweigerung Betroffener, der eine Beschwerde einreichte, ist zusehends vom langen Warten frustriert. Er hofft auf einen baldigen Entscheid, wobei er immer wieder mit neuen Fristangaben besänftigt wird. Schliesslich zieht er seine Beschwerde mit den Worten «das werde ich nie mehr machen» zurück.

¹⁰⁹ In Deutschland hat sich die Verweisung der Durchsetzung von Gleichbehandlungsansprüchen auf den Rechtsweg als problematisch erwiesen. Verstösse gegen gesetzliche Diskriminierungsverbote seien selbst dann vergleichsweise selten Gegenstand von Individualklagen, wenn potenziellen Klägern auf der Beweiseite weitreichende Erleichterungen eingeräumt werden. Die Ursachen dafür sind zahlreich und komplex. Der Rechtsweg stellt oftmals eine Überforderung der Betroffenen dar, die sich die Anstrengungen zur Durchsetzung ihrer Rechte nicht zutrauen oder sich aus persönlichen oder finanziellen Gründen nicht gewachsen zeigen. Die Gefahr der Überforderung besteht gerade in asymmetrischen Verhältnissen, in denen sich die klagende Person von Anfang an in einer ungleichen Position wahrnimmt. Dies manifestiert sich insbesondere in Zusammenhang mit Rassendiskriminierung. Hinzu kommen oft mit Scham verbundene Ängste vor der Öffentlichkeit. Während die Antwort in Deutschland vermehrt darin gesucht wird, die Zuständigkeit für die Rechtsverwirklichung vom Individuum auf ein Kollektiv (Interessenverbände) zu verlagern, hat Australien beispielsweise die Lösung entwickelt, die Rechtsansprüche in informellen Verfahren zu verwirklichen, die unter Einsatz von Techniken des Antidiskriminierungsrechts darauf abzielen, ein selbst ausgehandeltes Ergebnis zu erreichen.

Eine weitere Schwierigkeit stellen die drohenden Verfahrenskosten dar. Sie sind in den meisten Fällen dafür ausschlaggebend, dass in unsicheren Sachverhalts- und Rechtslagen auf ein Verfahren verzichtet wird. Viele Diskriminierungsoffer können sich die Kosten nicht leisten. Trotzdem werden ihre Gesuche auf unentgeltliche Rechtspflege und Prozessführung abgelehnt, weil sie nach entsprechender Beurteilung genügend Einkommen generieren. Dieses reicht aber vielfach nicht für die Bereitschaft, das Kostenrisiko tragen zu wollen.

Beispiel 1: In den bisher einzigen Gerichtsfällen, in denen sich die von einer diskriminierenden Stellenverweigerung betroffenen Personen zur Wehr setzten, war die Zusage von Organisationen, die Kosten im Falle des Unterliegens zu übernehmen, entscheidend dafür, dass der Rechtsweg überhaupt beschritten wurde. Im Fall einer Frau, die wegen ihrer Religion als Raumpflegerin abgelehnt wurde, übernahm die Gewerkschaft Unia das Kostenrisiko. Beim Fall einer jungen, dunkelhäutigen Alterspflegerin, die aufgrund ihrer Hautfarbe als Pflegerin in einem privaten Alterspflegeheim abgelehnt wurde, gewährleistete die Beratungsstelle ACOR SOS racisme die finanzielle Absicherung.

Beispiel 2: Ein junger Mann aus dem Kosovo verzichtet nach mehrjährigem Verfahren über verschiedene Instanzen trotz guter Chancen auf ein Verfahren vor Obergericht. Einer der Hauptgründe ist der drohende weitere Anstieg der Kosten, die er im Falle seines Unterliegens selbst übernehmen müsste, diese jedoch aufgrund anstehender Ausbildungskosten nicht tragen könnte.

Ein weiteres Problem sind in erster Linie die kontradiktorisch ausgerichteten Verfahren, die zu grosser Verunsicherung führen. Ein Rechtsverfahren wird als in sich strukturell aggressiv eingeschätzt (siehe Ausführungen weiter vorne unter Kritikpunkt auf 22 auf S. 58). Man hat Respekt vor der «befremdenden Atmosphäre», möchte sich vor der «kalten Situation im Gericht» und «diesen demütigenden und bösen Äusserungen des Anwaltes der Gegenpartei» schützen. Eine Person meinte, sie könne es kaum aushalten, wenn «diese Richter einfach so dasitzen, ohne auch nur irgendwie zu helfen, eine Lösung zu finden» und «man sich gegenseitig Anschuldigungen macht und einfach alles so abstreitet, als wäre nichts geschehen, nur, um das Gesicht nicht zu verlieren». Die Schwierigkeiten zeigen sich insbesondere darin, dass sich zwei Streitparteien gegenüber stehen, welche jeweils auf ihrem Standpunkt beharren. Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde hat dann in einem Entscheid festzustellen, wer Recht und wer Unrecht hat. Es gibt eine Verliererin und eine Gewinnerin. Eine gemeinsam erarbeitete Lösung, die beide Parteien respektieren können, hat dabei kaum Platz.

Beispiel: Eine israelische Familie beklagt sich über einen «antisemitischen Hotelier», der sie nicht beherbergen wollte, da er solche «frechen Leute» nicht toleriere. Eine Anlaufstelle rät der Familie, mittels strafrechtlicher Anzeige und einer Schadensersatzklage gegen den Hotelier vorzugehen. Daraufhin winkt die

Frau ab, denn solche Gerichtsverfahren seien unschön und zu kompliziert. Man wolle mit dem Mann an einen Tisch sitzen, um ihm zu sagen, wie absurd sein Verhalten sei.

Das auch zu den prozessualen Hürden gehörende Problem der Beweislast entscheidet oft darüber, ob ein Rechtsstreit überhaupt gewagt wird oder mit einem Entscheid gegen die Betroffenen ausgeht. Obwohl dabei nicht geklärt wird, ob tatsächlich eine rassistische Diskriminierung vorgefallen ist, gilt der Betroffene als nicht diskriminiert und steht als Verlierer da. Besonders im Strafrecht, wo nur klar bewiesene Sachverhalte zu einer Verurteilung führen dürfen und der Grundsatz «im Zweifel für den Angeklagten» (in dubio pro reo) gilt, führt dies oft zu Freisprüchen wegen mangelnder Beweislage. Dies bringt für das Opfer den üblen Geschmack einer weiteren Ungerechtigkeit mit sich.

Beispiel 1: Ein junger Mann aus dem Kosovo möchte mit seinen zwei Freunden aus Bulgarien und Italien eine Disco besuchen. Ihnen wird der Einlass verweigert mit der Begründung, die Disco sei überfüllt. Diese Begründung akzeptieren die drei Freunde nicht. Man beobachtet, dass weiterhin zahlreichen Gästen Einlass gewährt wird. Auf Nachfrage hin erklärt der Türsteher, das seien alles Stammgäste. Die drei Freunde wenden sich daraufhin an einen Bekannten, der bei einer Ausländerberatungsstelle arbeitet. Dieser erklärt ihnen, da könne man nichts machen, die Beweislage sei zu wenig eindeutig, kein Gericht werde den Türsteher schuldig sprechen.

Beispiel 2: Eine junge Frau türkischer Herkunft wird nach zwei schriftlichen Verweisen von einer Privatschule ausgeschlossen mit der Begründung, sie suche stets Konflikte mit ihren SchulkollegInnen und störe die schulische Atmosphäre. Eine Beratungsstelle für ausländische Frauen kommt zum Schluss, dass es sich möglicherweise um eine diskriminierende Handlung des Schuldirektors handle, der gemäss Aussage einer Mutter eines Schülers für seine fremdenfeindlichen Sprüche bekannt sei und unbedingt die junge Frau loswerden möchte. Die Beraterin wendet sich mit der Bitte um Unterstützung an das Sekretariat der EKR. Dieses kommt zum Schluss, dass der Rechtsweg im jetzigen Zeitpunkt nicht sinnvoll sei, vielmehr der Dialog gesucht werden müsse. Das folgende Gespräch führt zu keiner befriedigenden Lösung und erhärtet den Verdacht des fremdenfeindlichen Motivs, «obwohl sich der Schuldirektor in den Äusserungen sehr geschickt verhalten hat», so die Beraterin gegenüber der EKR. Die Familie wolle jetzt gerichtlich vorgehen. Das Sekretariat der EKR bietet eine Mediation an und rät von einer Klage ab. Sie begründet dies damit, dass die Diskriminierung vor Gericht kaum nachweisbar sei.

Kritikpunkt Nr. 25

Mangelhafte Durchsetzung des Verbots rassendiskriminierender Vereinstätigkeit

Es hat sich gezeigt, dass Art. 52 Abs. 3 ZGB und Art. 78 ZGB nicht genügen, um Vereinigungen mit rassendiskriminierendem Zweck wirksam aufzulösen bzw. deren rassistisch diskriminierenden Tätigkeiten einzuschränken. Die zuständigen Behörden werden kaum von sich aus aktiv. Es bedarf einer Einflussmöglichkeit von aussen, beispielsweise mittels strafrechtlicher Anzeige (siehe Ausführungen weiter vorne unter Kritikpunkt Nr. 6 ab S. 40).

4. Verwaltungsrecht

Auch im Bereich staatlicher Diskriminierung zeigen sich ähnliche Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Diskriminierungsverbote wie bei privater Diskriminierung.

Kritikpunkt Nr. 26

Fehlende öffentliche Kontrolle

Diskriminierung durch staatliche Angestellte ist in der Regel (hauptsächlich wegen fehlender öffentlicher Kontrolle) schwierig nachweisbar.

Beispiel: Eine Administrativuntersuchung gegen einen Angestellten des unteren Kaders einer kantonalen Verwaltungseinheit wegen eines Vorwurfs mehrfacher rassistischer Äusserungen und einer rassendiskriminierenden Kündigung führt trotz belastenden Aussagen von Kolleginnen und Kollegen der Betroffenen zur Entlastung des Angeschuldigten. Die Untersuchungsbehörde begründet dies damit, dass die Zeugen keine belastenden Aussagen gemacht hätten. Diese hielten im nachhinein gegenüber dem Sekretariat der EKR fest, dass sie Angst gehabt hätten, bei einer Aussage gegen ihren Chef den Job zu verlieren, denn die Untersuchung sei ja durch Vorgesetzte ihres Chefs geführt worden. Es brauche doch unabhängige Leute, die solche Untersuchungen vornehmen.

Kritikpunkt Nr. 27

Problematik der fehlenden reformatorischen Entscheidungsbefugnis

Auch kann der Rechtsweg gar kontraproduktive Wirkung zeigen, beispielsweise dann, wenn die Beschwerdeinstanz nicht die Kompetenz hat, einen widerrechtlichen Entscheid selber durch einen positiven Entscheid zu ersetzen, sondern die Sache zur erneuten Beurteilung an die – rechtswidrig handelnde! – Entscheidungsinstanz zurückweisen muss.

Beispiel 1: Exemplarisch ist der Fall der Einbürgerungsverweigerung in der Gemeinde Rheineck. Mehreren Personen wird die Einbürgerung ohne Begründung (wegen ihrer Religion) verweigert. Eine Stimmbürgerin reicht dagegen Beschwerde ein. Die Beschwerdeinstanz stellt eine mangelhafte Begründung der Einbürgerungsverweigerung fest und weist den Sachverhalt zur erneuten Beurteilung an die (diskriminierende) Instanz zurück. Dies löst unter den StimmbürgerInnen grossen Aufruhr aus, der sich an der nächsten Versammlung entlädt und schliesslich in eine erneute – dieses Mal mit den Worten «wir wollen keine Muslime» von einer Stimmbürgerin gar noch deutlicher formulierte – Ablehnung mündet.

Beispiel 2: Ähnlich gelagert ist ein Einbürgerungsfall der Gemeinde Oberriet. In der Rheintaler Gemeinde wird einem jungen Albaner im Rollstuhl zum dritten Mal die Einbürgerung verweigert. Die Gemeindeversammlung lehnt das Gesuch ab, nachdem es von der zuständigen Beschwerdeinstanz wegen Diskriminierung aufgrund einer Behinderung zur erneuten Beurteilung an die Gemeinde zurückgewiesen wurde. Die Widerstände sind nach emotionalen, rassendiskriminierenden sowie fremden- und behindertenfeindlichen Voten noch deutlicher als in den beiden Versuchen zuvor. Auch sind dieses Mal aufgrund der Mobilisierung einer kleinen Gruppe Gegner mehr als doppelt so viele Stimmbürger und Stimmbürgerinnen an der Gemeindeversammlung anwesend. Ein Bürger macht seinen Unmut gegen die zwangweise Verpflichtung durch die Beschwerdeinstanz deutlich: «Wenn es zu einer Zwangseinbürgerung kommt, ist das keine Demokratie, sondern eine Diktatur!», woraufhin er von der Mehrheit der Stimmbürger lauten Applaus ertet.

An dieser Stelle bleibt noch darauf hinzuweisen, dass die Einführung von Ombudsstellen in den Kantonen Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Zürich und in den Städten Bern, St. Gallen, Winterthur und Zürich die Situation erheblich verbessert hat. Personen, die sich von staatlichen Akteuren auf irgendeine Art rassistisch diskriminiert fühlen, können sich an diese wenden. Auch wenn eine Ombudsstelle keine verbindlichen Massnahmen treffen kann, wird mit einer Kontaktaufnahme oft viel erreicht. Ombudsstellen verfügen in der Regel über ein hohes Ansehen und ein gutes Kontaktnetz in den Verwaltungen. Auch sind sie sehr niederschwellig angelegt, kostenlos, haben informelle Möglichkeiten, einen Konflikt beizulegen und fördern in der Regel den kooperativen Dialog.

D. Fazit zur Rechtslage

Die schweizerische Rechtsordnung verfügt auf den ersten Blick über ein beachtliches Arsenal an Normen, die direkte und weitgehend auch indirekte Diskriminierung aufgrund der «Rasse», Ethnie und Religion sowohl durch staatliche als auch private Akteure für rechtswidrig erklären. Zu den rechtlichen Bestimmungen gehören die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote, das strafrechtliche Verbot zur Rassendiskriminierung sowie verschiedene allgemeine Bestimmungen und Generalklauseln des Privatrechts und des Verwaltungsrechts.

Die vorliegende Analyse hat jedoch ergeben, dass die Rechtsordnung mit zahlreichen Defiziten behaftet ist und deshalb weitgehend kaum wirksam ist. Die zentralen Befunde sind:

1. Diskriminierungsverbote mangelhaft

Im Privatrecht und im Verwaltungsrecht fehlt es an ausdrücklichen Verboten rassistischer Diskriminierung. Dies ist im Besonderen bei Güter- und Dienstleistungsverträgen sowie Arbeitsverträgen und Mietverträgen problematisch. Hinzu kommt, dass die bestehenden allgemeinen Rechtsnormen und Generalklauseln kaum vor indirekter Diskriminierung schützen. Auch aus völkerrechtlicher Perspektive gibt es erhebliche Mängel: Die Schweiz hat das Zusatzprotokoll Nr. 12 der EMRK noch immer nicht ratifiziert und hat auch die Vorbehalte der Rassendiskriminierungskonvention sowie des Diskriminierungsverbots im UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte noch nicht zurückgezogen.

2. Rechtsansprüche und Sanktionen teilweise unangemessen

Die rechtlichen Konsequenzen auf Ebene des Privatrechts und des Verwaltungsrechts (Rechtsfolgen) sind zu wenig präzise gefasst und damit praktisch nicht genutzt. Dies hängt wesentlich mit den gesetzgeberischen Defiziten gemäss Punkt 1 zusammen. Zweifelsfrei geklärt ist einzig, welche Rechtsfolgen strafrechtlich relevante Diskriminierungen nach sich ziehen.

3. Fehlende Effektivität und Effizienz

Zahlreiche Durchsetzungshindernisse erschweren es erheblich, die bestehenden Normen wirkungsvoll einzusetzen. Hürden in der Durchsetzung sind die lange Verfahrensdauer, die Unsicherheit über den Verfahrensausgang, der schwierige Zugang zum Verfahren, die Kostenunsicherheit und die Beweislast und die Angst vor negativen Konsequenzen. Auch fehlt es an Beratungsstrukturen wie sie beispielsweise im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann und der Behindertengleichstellung vorhanden sind.

IV. EMPFEHLUNGEN

Auf der Grundlage der vorliegenden Analyse hat die EKR zehn aufeinander abgestimmte Empfehlungen erarbeitet. Als Gesamtpaket stellen sie eine schlüssige Antwort auf die bestehenden Defizite dar. Auch wenn auf den ersten Blick der Anschein entstehen könnte, als würden die Empfehlungen einschneidende gesetzgeberische Schritte auf völkerrechtlicher, verfassungsrechtlicher und gesetzesrechtlicher Ebene nach sich ziehen, werden keine nicht bereits vorhandenen Ansätze vorgeschlagen. Die erkannten Mängel sind denn auch bereits in anderen Gebieten des Diskriminierungsschutzes ähnlich. Sowohl betreffend die Geschlechter- als auch die Behindertendiskriminierung hat man mit dem Gleichstellungsgesetz und dem Behindertengleichstellungsgesetz bereits stringente (wenn auch nicht umfassende) gesetzgeberische Antworten gefunden. Die folgenden Empfehlungen gehen nicht darüber hinaus, sondern schliessen konzeptionell daran an. Die bewährten Instrumente des Gesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann und des Behindertengleichstellungsgesetzes werden angemessen – und auf die Problematik der rassistischen Diskriminierung zugeschnitten – berücksichtigt.

Gesetzgeberische Schritte sind notwendig. Die Kommission kann nicht akzeptieren, dass die Diskriminierung aufgrund der einen Merkmale ernster genommen wird als die aufgrund anderer. Bedauerlicherweise muss momentan von einer diskriminierenden Hierarchisierung zwischen den verschiedenen sensiblen Persönlichkeitsmerkmalen gesprochen werden¹¹⁰. Es ist an der Zeit, dass der Gesetzgeber diese diskriminierende Hierarchisierung beseitigt und ähnliche Sensibilität auch im Bereich der Bekämpfung von rassistischer und anderweitiger Diskriminierung beweist.

Empfehlung 1: «Antirassismusrecht» auf Herz und Nieren prüfen

Der Bundesrat erstellt eine umfassende Studie zu Inhalt, Rolle, Wirkung und Potenzial des Rechts als Instrument zur Bewältigung von Konflikten rassistisch diskriminierender Natur. Die Studie soll eine Untersuchung betreffend den Anwendungsbereich von Diskriminierungsverboten, die Rechtfertigung von Diskriminierungen, die Folgen bei Rechtsverstössen sowie die Durchsetzungsregelungen umfassen. Sie soll des Weiteren eine Wirksamkeitsanalyse rechtlicher und nichtrechtlicher Instrumente, eine detaillierte Auslegeordnung konkreter Regulierungsvorschläge und deren Vor- und Nachteile sowie eine Darstellung potenzieller Modelle einer schweizerischen Antidiskriminierungsgesetzgebung

¹¹⁰ Vgl. auch NAGUIB (Vertragsabschlussverweigerung), S. 993 ff.

beziehungsweise Gleichstellungsgesetzgebung unter Berücksichtigung der Rolle des Rechts beinhalten. Die Studie ist intra- sowie interdisziplinär und ländervergleichend auszugestalten. Die EKR erachtet es zudem als sinnvoll, die Problematik der Mehrfachdiskriminierung und Intersektionalität beziehungsweise der Diskriminierung aufgrund anderer Merkmale in die Studie miteinzubeziehen. Dies ist notwendig, um die unterschiedlichen Standards innerhalb des Diskriminierungsschutzrechts zu überwinden.

Empfehlung 2: Menschenrechtsstandards vollständig übernehmen

Bundesrat und Gesetzgeber sorgen für die lückenlose Anwendung der für den Schutz vor rassistischer Diskriminierung zentralen internationalen Menschenrechtsstandards. Nebst der korrekten Anwendung und Umsetzung der für die Schweiz verbindlichen internationalen Übereinkommen und Empfehlungen inter-nationaler Gremien (CERD, UNO-Menschenrechtsrat, ECRI etc.) bedeutet dies auch Folgendes:

- a. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 26 des UNO-Pakts über die bürgerlichen und politischen Rechte (Diskriminierungsverbot);
- b. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 2 Abs. 1 lit. a der Rassendiskriminierungskonvention (Handlungsfreiheit in der Gesetzgebung über die Zulassung von Ausländern und Ausländerinnen);
- c. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 4 der Rassendiskriminierungskonvention (Verbot rassistischer Propaganda und von Organisationen, die solche betreiben);
- d. Ratifikation des Zusatzprotokolls Nr. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK (Diskriminierungsverbot).

Empfehlung 3: Verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag verankern

Der Verfassungsgeber verankert in der Bundesverfassung einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz zwischen Privaten sowie einen ausdrücklichen Auftrag, der den Gesetzgeber verpflichtet, den Nichtdiskriminierungsgrundsatz und dessen Durchsetzung mittels gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung im Besonderen und Diskriminierung im All-gemeinen zu spezifizieren (analog zur Frauengleichstellung und zur Behindertengleichstellung). Der Vorschlag der EKR lautet:

Diskriminierungsverbot – Art. 8 Abs. 5 BV

⁵ Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gilt auch in Beziehungen zwischen Privaten. Er verbietet jede willkürliche direkte oder indirekte Diskriminierung, insbesondere in Arbeits- und Mietverhältnissen, sowie in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden. Der Gesetzgeber schafft ergänzende Massnahmen im Straf-, Privat- oder öffentlichen Recht¹¹¹.

Empfehlung 4: Gesetzliche Verbote der rassistischen Diskriminierung zwischen Privaten erlassen

Der Gesetzgeber setzt den Verfassungsauftrag (siehe Empfehlung 3) und die menschenrechtlich geforderten Schutzstandards (siehe Empfehlung 2) im Bereich der rassistischen Diskriminierung (und in anderen Diskriminierungsfeldern) innerhalb angemessener Zeit um. Er erlässt im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit ausdrückliche privatrechtliche und aufsichtsrechtliche Verbote rassistischer Diskriminierung zur Bekämpfung der Diskriminierung zwischen Privaten. Anwendungsbereich, Rechtsfolgeregelungen und Art der Gesetzgebung orientieren sich an den Bedürfnissen der Rassismuskritiker, an Wirksamkeitsüberlegungen (Empfehlung 1) sowie an den menschenrechtlichen (Empfehlung 2) und verfassungsrechtlichen (Empfehlung 3) Vorgaben. Nach Meinung der EKR sind vier mögliche Wege denkbar: 1. ein spezifisches Gesetz gegen Rassendiskriminierung, 2. ein umfassendes Diskriminierungsschutzgesetz, 3. die Einbettung der Diskriminierungsverbote in bestehende Gesetze, d.h. in das Strafgesetzbuch, in das Zivilgesetzbuch, in das Obligationenrecht und in die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Erlassen von Bund, Kantonen und Gemeinden, 4. oder eine Kombination davon. Die Kommission bevorzugt einen hierarchiefreien Ansatz.

Konkret sind folgende Regelungen zu verankern:

Privatrechtliche Ebene: Das *privatrechtliche Diskriminierungsverbot* verbietet jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung, insbesondere in Arbeits- und Mietverhältnissen, sowie in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden. Das Verbot beachtet die persönliche Freiheit (Art. 10 BV), das Recht auf Privatleben (Art. 13 BV), die

¹¹¹ Siehe BESSON.

Meinungsfreiheit (Art. 16 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und weitere Grund- und Menschenrechte.

Das Diskriminierungsverbot gilt in allen Vertragsphasen (Verhandlung, Abschluss, Inhalt, Dauer, Beendigung, nachvertragliches Verhältnis). Es untersagt die rassistisch diskriminierende Vertragsabschlussverweigerung, die Vertragsinhaltsdiskriminierung, die Diskriminierung während des Vertragsverhältnisses, die Vertragsbeendigungsdiskriminierung und die Diskriminierung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Rechtlich unzulässig ist zudem die Anordnung zur Diskriminierung.

Das Verbot bindet das vertragsschliessende Unternehmen, seine Angestellten und allfällig beauftragte Dritte.

Bei einem Verstoss gegen das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot sind die folgenden Rechtsansprüche vorzusehen:

- a. **Anspruch auf Unterlassung:** Bei einer drohenden rassistischen Diskriminierung besteht die Möglichkeit, diese über den Gerichtsweg unter Strafandrohung zu untersagen.
- b. **Anspruch auf Beseitigung:** Bei einer bestehenden Diskriminierung ist vorzusehen, dass diese über den Gerichtsweg beseitigt beziehungsweise die diskriminierende Person unter Strafandrohung verpflichtet werden kann, die Diskriminierung zu beseitigen. Konkret: bei einer Vertragsverweigerung besteht ein Anspruch auf Vertragsabschluss (Kontrahierungszwang), sofern diesem keine überwiegenden Interessen und Grund- oder Menschenrechte der diskriminierenden Person entgegen stehen oder der Vertrag unweigerlich zum Scheitern verurteilt wäre. Unter ähnlichen Voraussetzungen besteht auch bei einer Vertragsinhaltsdiskriminierung Anspruch auf Anpassung des Vertragsinhalts und bei einer Beendigungsdiskriminierung Anspruch auf Ungültigerklärung der Beendigung. Die Interessen der diskriminierten Person (Art und Schwere der Diskriminierung) sowie die Interessen der diskriminierenden Person sind zu berücksichtigen.
- c. **Anspruch auf Feststellung:** Der Kläger hat die Möglichkeit, die Diskriminierung gerichtlich feststellen zu lassen, ohne dabei anderweitige Ansprüche einzufordern.
- d. **Anspruch auf Genugtuung:** Parallel zu den bestehenden Ansprüchen kann der Kläger mittels Gerichtsurteil die diskriminierende Person zur finanziellen oder anderweitigen Wiedergutmachung der rassistischen Diskriminierung (z.B. durch eine

Genugtuungszahlung, eine Entschuldigung oder ein angemessenes Ersatzangebot) verpflichten. Art und Höhe des Wiedergutmachungsanspruchs orientieren sich in erster Linie an der Schwere der rassistischen Diskriminierung.

- e. **Anspruch auf Schadenersatz:** Materieller Schaden ist unabhängig von anderweitigen Ansprüchen zu gewähren.

Verwaltungsrechtliche (ordnungsrechtliche) Ebene: Ordnungsrechtliche Verbote rassistischer Diskriminierung untersagen jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung in unternehmerischen und anderweitigen privaten Tätigkeitsbereichen, die der staatlichen Aufsicht unterstellt sind. Sie dienen insbesondere der Intervention und Prävention bei wiederholter und bei systematischer rassistischer Diskriminierung.

Zu den Tätigkeitsbereichen gehören beispielsweise das Privatversicherungswesen, das Finanzgeschäft, das Gastronomie-, Kultur- und Freizeitgewerbe, die Sicherheitsbranche, Privatschulen sowie anwaltschaftliche und medizinische Tätigkeiten. Fällt die Aufsicht in den Kompetenzbereich der Kantone, haben diese entsprechend analog Regelungen zu erlassen (siehe Empfehlung 8).

Ergänzungsvorschlag in den jeweiligen ordnungsrechtlichen Erlassen

¹ Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist zu beachten. Er verbietet jede willkürliche direkte oder indirekte Diskriminierung, insbesondere in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden.

Empfehlung 5: Verwaltungsrechtliche Verbote gegen staatliche Diskriminierung erlassen

Der Gesetzgeber erlässt ausdrückliche direkte und indirekte Diskriminierungsverbote in verwaltungsrechtlichen Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung durch Behörden und Private, die staatliche Aufgaben wahrnehmen. Zu berücksichtigen sind unter anderem die Personalgesetze von Bund, Kantonen und Gemeinden, das Ausländer- und Asylrecht, das Sozialversicherungsrecht und auf kantonaler Ebene z.B. das Bildungsrecht, das Vormundschaftsrecht, das Sozialhilferecht, das Gesundheitsrecht und das Polizeirecht (siehe Empfehlung 8).

Empfehlung 6: Nichtdiskriminierung als Auflage bei staatlichen Unterstützungsleistungen, Konzessionen und Bewilligungen

Bundesbehörden, kantonale und kommunale Behörden verpflichten Empfänger und Empfängerinnen von staatlichen Leistungen (z.B. Subventionen, Finanzierung von kulturellen Projekten), sich im Rahmen der unterstützten Tätigkeiten an den Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu halten. Gleiches gilt für konzessionierte Unternehmen und Unternehmen oder Personen, die einen Leistungsauftrag erfüllen. Interessant sind zwei Beispiele aus den Kantonen Waadt und Neuenburg:

- Kanton Waadt: Der Erlass *Arrêté sur l'accès aux surfaces gelées et cours d'eau dépendant du domaine public (ASGDP)* setzt für den Gebrauch eines Segelbootes auf dem Genfersee die Teilnahme an einer Segelregatta und den Besuch eines Segelkurses, die Mitgliedschaft in einem autorisierten Club (Art. 3 Abs. 1 lit. a ASGDP) oder die Berechtigung eines autorisierten Clubs (lit. b) voraus. Die Erteilung der Bewilligung für die Clubs hängt davon ab, dass die Mitgliedschaft und die Berechtigung für das Betreiben des Wassersports nicht auf diskriminierende Art und Weise verweigert wird oder diskriminierenden Bedingungen unterstellt ist (Art. 4 Abs. 1 ASGDP). Bei einem Verstoss kommt es zu einer Unterlassungsverfügung unter Androhung des Entzugs der Bewilligung. Bei wiederholtem Verstoss besteht die Möglichkeit des Entzugs der Bewilligung.
- Kanton Neuenburg: Das Gesetz des Kantons Neuenburg *loi sur les structures d'accueil de la petite enfance* macht die Einräumung von Subventionen von öffentlichen und privaten Anbietern von Kinderbetriebsdienstleistungen im Vorschulalter von der Wahrnehmung bestimmter gesetzlicher Anforderungen abhängig (Art. 5). In den Genuss von Subventionen können nur Kinderbetriebsstrukturen kommen « [...] sont ouvertes à tous les enfants, sans discriminations, [...] » (Art. 2 lit. b).

Empfehlung 7: Schaffung wirksamer Durchsetzungsinstrumente

Zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der in Empfehlungen 4, 5, 6 und 9 vorgesehenen Diskriminierungsverbote und zur Beseitigung der zahlreichen Durchsetzungshemmnisse sind wirksame rechtliche Durchsetzungsinstrumente zu schaffen. Der Gesetzgeber lässt sich von bewährten Regeln im Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG), im Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG), in kantonalen und kommunalen Rechtsordnungen sowie

in ausländischen Antidiskriminierungs- und Gleichbehandlungsgesetzen inspirieren. Konkret bedeutet dies unter anderem Folgendes:

- a. **Beratungsstrukturen und Ombudsstellen:** Gesetzliche Verpflichtung von Bund, Kantonen und Städten, Ombudsstellen zu schaffen. Diese bieten bei staatlicher rassistischer Diskriminierung kostenlose Beratung und Vermittlung an;
- b. **Schlichtungsstellen:** Gesetzliche Verpflichtung der Kantone und Städte zur Schaffung niederschwelliger staatlicher Schlichtungsangebote. Diese bieten bei privater und staatlicher rassistischer Diskriminierung kostenlos rechtliche Beratung an und stehen zwecks Vermittlung zur Verfügung;
- c. **Kostenlosigkeit:** Gesetzliche Verankerung der Kostenlosigkeit erstinstanzlicher Gerichtsverfahren;
- d. **Beweislasterleichterung:** Gesetzliche Verankerung einer Beweislasterleichterung im Rahmen zivilrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Verfahren. Die klagende/beschwerdeführende Partei hat nicht den vollen Diskriminierungsbeweis zu erbringen, sondern nachzuweisen, dass die rassistische Diskriminierung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegt (Erleichterung des Beweismasses). Gelingt dieser Nachweis, geht die Beweislast auf die beklagte Person/auf den Beschwerdegegner über (Beweislastumkehr);
- e. **Wirksame Rechtsfolgen:** Gesetzliche Verankerung wirksamer, abschreckender und verhältnismässiger Sanktionen und Rechtsansprüche (siehe Empfehlungen 4 und 5);
- f. **Verbandsbeschwerderecht/-klagerecht:** Gesetzliche Verankerung eines ideellen Verbandsbeschwerderechts für Vereinigungen, die sich im Bereich des Kampfes gegen Rassismus oder für die Integration von Ausländerinnen und Ausländern oder für die Menschenrechte engagieren;
- g. **Rechtsstaat im Einbürgerungsverfahren:** Gesetzliche Verankerung kantonaler Regelungen im Bereich des Bürgerrechtsverfahrens, welche gewährleisten, dass im Falle rassistisch diskriminierender Einbürgerungsverweigerungen die Beschwerdeinstanz darüber befinden kann, ob die betroffene Person die Voraussetzungen zur Erlangung des Schweizer Bürgerrechts erfüllt oder nicht. Für die Einbürgerung soll auf Gemeindeebene ein spezialisiertes Gremium (z.B. Verwaltung, Einbürgerungsrat, Einbürgerungskommission) zuständig sein.

Empfehlung 8: Defizite im Strafrecht beheben

Das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung ist folgendermassen zu revidieren:

- a. Ergänzung der verschiedenen in der Strafnorm verankerten Tatbestände mit einem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Nationalität und des asyl- bzw. ausländerrechtlichen Status;
- b. Die Gründung und die Mitgliedschaft in Vereinigungen mit rassendiskriminierendem Zweck sind strafbar;
- c. Das Tragen, die Verbreitung, Herstellung, Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr von rassistischen Symbolen sind strafbar;
- d. Verankerung eines strafprozessualen Mitwirkungsrechts von Vereinigungen, die sich im Kampf gegen Rassismus engagieren;
- e. Den im Sinne von Buchstabe d mitwirkungsberechtigten Organisationen ist die Möglichkeit einzuräumen, zweckgebundene symbolische Entschädigungen einzufordern.

Empfehlung 9: Kantonale Verfassungen und Gesetze stärken

Sämtliche Kantone verankern in ihren Verfassungen ein Rechtsgleichheitsgebot sowie einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz. Zusätzlich gewährleisten sie auf gesetzlicher Ebene, dass der Nichtdiskriminierungsgrundsatz in den kantonalen verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereichen – insbesondere im Gesundheitsbereich, im Schulwesen und im Freizeitgewerbe – auch zwischen Privaten gewährleistet und durchgesetzt wird.

Ergänzungsvorschlag für kantonale Verfassungen

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gilt auch in Beziehungen zwischen Privaten. Er verbietet jede direkte oder indirekte Diskriminierung [in den Bereichen ...]. Der Gesetzgeber schafft ergänzende Massnahmen im Verwaltungsrecht.

Zusätzlich und zur Stärkung des verfassungsrechtlichen Nichtdiskriminierungsgrundsatzes schaffen die Kantone in verwaltungsrechtlichen Gesetzen ein Diskriminierungsverbot, das jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung in den staatlicher Aufsicht unterstellten Tätigkeitsbereichen Privater verbietet. Zu diesen Bereichen gehören beispiels-

weise Privatschulen, das Gastronomie-, Kultur- und Freizeitgewerbe, die Sicherheitsbranche, der Gesundheitsbereich sowie die anwaltschaftliche und ärztliche Tätigkeit.

Ergänzungsvorschlag im kantonalen Aufsichtsrecht

Die Aufsichtsbehörde schützt die Konsumentinnen und Konsumenten vor Verstössen gegen den verfassungsrechtlichen Nichtdiskriminierungsgrundsatz.

Empfehlung 10:

Bestehendes Recht fördern

Unabhängig von künftigen Verbesserungen im Diskriminierungsschutzrecht ist die Durchsetzung des bestehenden Rechts zu fördern. Gemeinde, Kantone und Bund bauen nachhaltige Strukturen für Information, Beratung, Intervention und Mediation auf und stärken bestehende Angebote. Es bedarf dringend professioneller Anlaufstellen, die mittels ganzheitlichen Ansatzes von rassistischer Diskriminierung Betroffene unterstützen. In Unternehmen und Verwaltungsstellen sind interne Anlaufstellen zu fördern. Das Beratungswissen ist mittels Aus- und Weiterbildung zu gewährleisten. Bund, Kantone und Städte verankern auf gesetzlicher Ebene die Möglichkeit der finanziellen Unterstützung von Organisationen, die für mutmassliche Opfer rassistischer Diskriminierung Beratung anbieten – ähnlich wie im Gleichstellungsgesetz und im Behindertengleichstellungsgesetz.

V. ANHANG

A. Weiterführende Informationen

Im Folgenden finden Sie weiterführende Links auf Internetseiten mit vertiefenden Informationen zur rechtlichen Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und Diskriminierung im Allgemeinen in unseren Nachbarstaaten Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich sowie auf Ebene der Europäischen Union.

- **Themendossier Diskriminierungsverbot** (international, EU, Schweiz)
Humanrights.ch/MERS: www.humanrights.ch
- **Deutschland: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**
Antidiskriminierungsstelle: www.antidiskriminierungsstelle.de
- **Frankreich: Antidiskriminierungsgesetzgebung**
Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité: www.halde.fr
- **Italien: Antidiskriminierungsgesetzgebung**
Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR): www.pariopportunita.gov.it
- **Österreich: Gleichbehandlungsgesetz**
Gleichbehandlungsanwaltschaft bei der Bundesministerin für Frauen und öffentlichen Dienst: www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at
- **EG-Antidiskriminierungsrecht**
EU-Kommission: <http://ec.europa.eu/social>

B. Bibliographie

Im Folgenden finden Sie rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Literatur zu den Themen rassistische Diskriminierung und Diskriminierung im Allgemeinen. Die Sammlung ist nicht vollständig.

Schweiz

ARNET RUTH. Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss, Bern 2007.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS. L'article sur la discrimination raciale et la Constitution fédérale, AJP 9, 1079ff.

BECK PETER. Auf eine Tariffdifferenzierung nach Nationalitäten ist zu verzichten!, HAVE 1/2007/, 100f.

BESSON SAMANTHA.

L'égalité horizontale: l'égalité de traitement entre particuliers, Diss. Freiburg 1999 (AISUF) (zit. L'égalité horizontale).

Les obligations positives de protection des droits fondamentaux. Un essai en dogmatique comparative, Revue de Droit Suisse, 2003, S. 49ff.

BRAUNSCHWEIG THOMAS. Zur Frage der Zulässigkeit der Verwendung des Kriteriums der Staatsangehörigkeit bei der Tarifierung in der Motorhaftpflichtversicherung, Gutachten vom 10. September 2004 des Bundesamts für Justiz BJ im Auftrag des Bundesamts für Privatversicherungen BPV, HAVE 1/2007, 80ff.

BRULHART VINCENT. La liberté contractuelle: fondement juridique et impératif technique de l'assurance privée, HAVE 1/2007, 88ff.

BÜCHLER ANDREA. Islam und Schweizerisches Arbeitsrecht – Diskriminierungsverbot, Religionsdifferenz und Glaubensausübung am Arbeitsplatz, in: Pahud de Mortanges/Tanner (Hrsg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung, Freiburg 2002, S. 427ff.

CAMPRUBI MADELEINE. Kontrahierungszwang gemäss BGE 129 III 35: Ein Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion über die Grundrechtsbindung von öffentlichen Unternehmen, AJP 2004, S. 384ff.

CAPLAZI ALEXANDRA/NAGUIB TAREK. Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in: Jusletter 7.2.2004, 23ff. (zit. Ethnisch-kulturelle Diskriminierung).

CHAIX FRANÇOIS/BERTOSSA BERNHARD. La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions?, in: La Semaine Judiciaire 7/2002, 177ff.

DAHINDEN JANINE/FIBBI ROSITA/MORET JOELLE/CATTACIN SANDRO. Integration am Arbeitsplatz in der Schweiz, Neuenburg 2004.

EGGER THERESE/BAUER TOBIAS/KÜNZI KILIAN. Möglichkeiten von Massnahmen gegen rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt. Eine Bestandesaufnahme von Problemlagen und Handlungsmöglichkeiten, Fachstelle für Rassismusbekämpfung (Hrsg.), Bern 2003.

EGLI PATRICIA. Drittwirkung von Grundrechten – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Diss. Zürich 2002.

EKR.

Diskriminierung bei der Einbürgerung. Stellungnahme der EKR zur aktuellen Situation, Bern 2007.

Stellungnahme vom 14. Juni 2007 der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR zum Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz, datiert Mai 2007, zum Hearing von Bundesrat Christoph Blocher, Vorsteher EJPD, betreffend die Rassismus-Strafnorm vom 23. Mai 2007, www.ekr.admin.ch/dokumentation/00143/index.html?lang=de (Zugriff: 1. August 2009) (zit. Hearing 261^{bis} StGB).

Statistischer Überblick der Jahre 1995-2008 der Entscheide zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG.

Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung. Eine Analyse der Entscheide zu Art. 261bis StGB (1995-2004),

Politische Agenda zu Rassismus und Antirassismus, Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.), vier Mal jährlich jeweils nach den Sessionen des Bundesparlaments aktualisiert (zit. Politische Agenda)

Zeitungsarchiv mit Artikeln vom August 1995-Dezember 2008 (zit. Zeitungsarchiv).

EKR/FRB. Zeitungsarchiv 1995-2009 zu: Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antirassismus und Integration.

EXQUIS DOMINIQUE/NIGGLI MARCEL ALEXANDER. Recht, Geschichte und Politik. Eine Tragikomödie in vier Akten über das Rechtsgut bei Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261^{bis} Abs. 4 zweite Satzhälfte StGB). Zugleich Anmerkungen zu BGE 129 IV 95, AJP 4/2005, 424ff.

FIBBI ROSITA/KAYA BÜLENT/PIQUET ETIENNE.

Nomen est Omen : Quand s'appeler Pierre, Afrim ou Mehmet fait la différence, Bern 2003.

Le passeport ou le diplôme ? Etude des discriminations à l'embauche des jeunes issus de la migration, Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population FSM (Hrsg.), Rapport de recherche 31/2003, Neuenburg 2003.

FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL ALEXANDER. Das Private und das Politische. Der Begriff der Öffentlichkeit im Strafrecht am Beispiel der Bundesgerichtsentscheide vom 21. Juni 2000 und vom 23. August 2000 betreffend Rassendiskriminierung, AJP 5/2001, 533ff.

GERBER BRIGITTA. Die antirassistische Bewegung in der Schweiz. Organisationen, Netzwerk und Aktionen, Zürich 2003.

GEISER THOMAS. Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.): TANGRAM Nr. 11, September 2001, 13ff.

GUYAZ ALEXANDRE. L'incrimination de la discrimination raciale, Bern 1996.

GÖKSU TARKAN.

Gedanken zur Kontrahierungspflicht anlässlich von BGE 129 III 35, ZBJV 2004, 35ff.

Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Diss. Freiburg 2003 (AISUF Nr. 221) (zit. Rassendiskriminierung).

Drittwirkung der Grundrechte im Bereich des Persönlichkeitsschutzes, SJZ 98 (2002), S. 89ff. (zit. Drittwirkung der Grundrechte).

HÄBERLIN URS/IMDORF CHRISTIAN/KRONIG WINFRIED. Von der Schule in die Berufslehre. Untersuchungen zur Benachteiligung von ausländischen und von weiblichen Jugendlichen bei der Stellensuche, Bern/Stuttgart/Wien 2004.

HANGARTNER YVO.

Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 8/2001, 949ff.

Diskriminierung – ein neuer verfassungsrechtlicher Begriff, ZSR 122 (2003), 97ff. (zit. Diskriminierung).

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003, S. 257ff.

HAUSAMMANN CHRISTINA. Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht, im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung, Bern 2008 (zit. Diskriminierung).

IMHOF EDGAR. Die Bedeutung menschenrechtlicher Diskriminierungsverbot für die Soziale Sicherheit, in: Jusletter 2. Februar 2005.

JAUN MANUEL. Diskriminierungsschutz durch Privatrecht – Die Schweiz im Schatten der europäischen Entwicklung, ZBJV 143 (2007), 457ff.

KÄLIN WALTER/CARONI MARTINA. Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnisch-kulturellen Herkunft, in: Walter Kälin (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung. Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte, ZSR – Beiheft 20, Basel u.a. 1999, 67ff.

KÄLIN WALTER. Grundrechte im Kulturkonflikt, Zürich 2000.

KIENER REGINA. Rechtsstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, rechte 2/2000, 213ff.

KLETT KATHRIN. Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang, BJM 4/2005, 161ff.

KREIS GEORG. Kein Volk von Schafen. Rassismus und Antirassismus in der Schweiz, Zürich 2007.

KULL VIVIANE. Nationalität als Tarifierungselement bei der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, in: Diskriminierung und Integration, Festschrift zum 60. Geburtstag von Frau Professor Marie Theres Fögen, Zürich/St. Gallen 2006, 241ff.

KUNZ KARL-LUDWIG.

Neuer Straftatbestand gegen Rassendiskriminierung- Bemerkungen zur bundesrätlichen Botschaft, ZStrR 2/1992, 154ff. (zit. Rassendiskriminierung).

Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG), ZStrR 116 (1998), 223ff.

KÜNZLI JÖRG/KÄLIN WALTER. Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in: Kälin/Malinverni/Nowag (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Auflage, Basel/Frankfurt am Main 1997, S. 105ff.

MAHON PASCAL. Art. 35 Cst., in: Auber/Mahon (Hrsg.): Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003.

MARTENET VINCENT. La protection contre des discriminations émanant de particuliers, ZSR 1/2006, 419ff.

MASTRONARDI PHILIPPE. Menschenwürde als materielle „Grundnorm“ des Rechtsstaates, in: Thüerer/Aubert/Müller (Hrsg.), Bern 2001, S. 233ff.

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS. Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008.

MÜLLER PETER. Abstinenz und Engagement des Strafrechts im Kampf gegen Ausländerfeindlichkeit, AJP 6/1996, 659ff.

NAGUIB TAREK/CAPLAZI ALEXANDRA. Der Schutz gegen Rassendiskriminierung in der Arbeitswelt ist noch zu schwach, in: Menschenrechte Schweiz (Hrsg.): Humanrights.ch 1/2005, 2f.

NAGUIB TAREK/ZANNOL FABIANNE.

Une loi pénale contre le racisme, in: Monique Eckmann/Michèle Fleury (Hrsg.): Racisme(s) et citoyenneté, les éditions, Genf 2005, 395ff.

Zehn Jahre Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261bis, Art. 171c MStG): ein Rückblick unter Einbeziehung der nicht publizierten Praxis, recht 5/2006, 161ff.

NAGUIB TAREK.

Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutzrecht zwischen Normativität, Realität und Idealität, AJP 2009 (zit. Diskriminierung).

Sind nationalitätsbedingte Unterschiede bei Autoversicherungsprämien diskriminierend und rechtswidrig, HAVE 1/2007, 96ff. (zit. Autoversicherungsprämien).

Rassendiskriminierende Einstellungspraxis: Besprechung des ersten EuGH-Urteils zur Richtlinie 2000/43 mit Anmerkungen aus einer schweizerischen Perspektive, AJP 10/2008, 1240ff. (zit. rassendiskriminierende Einstellungspraxis).

Rechtsratgeber – Rassistische Diskriminierung, Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB (Hrsg.), Bern 2009, erarbeitet im Rahmen des Projekts «Beratungsnetz für Rassismuscopfer», Humanrights.ch/MERS und Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (zit. Rechtsratgeber).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER.

Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2. überarbeitete Auflage, Zürich u.a. 2007 (zit. Rassendiskriminierung).

Rassismus-Strafnorm: Kein Maulkorbgesetz, plädoyer 2/1998, 27ff.

Diskriminierung durch Plakataushang, in: GMS/GRA/EKR (Hrsg.): Rassendiskriminierung. Gerichtspraxis zu Art. 261^{bis} StGB. Analysen, Gutachten und Dokumentation 1995-1998, 265ff.

Bemerkungen zur Motion Gusset, GMS/GRA/EKR (Hrsg.): Rassendiskriminierung. Gerichtspraxis zu Art. 261bis StGB. Analysen, Gutachten und Dokumentation 1995-1998, 283ff.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/METTLER CHRISTOPH/SCHLEIMINGER DORRIT. Zur Rechtsstellung des Geschädigten im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung, in: GMS/GRA/EKR (Hrsg.): Rassendiskriminierung. Gerichtspraxis zu Art. 261^{bis} StGB. Analysen, Gutachten und Dokumentation 1995-1998, 225ff.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/SPENLÉ CHRISTOPH. Laufende gesetzgeberische Bestrebungen im Bereich der Rassendiskriminierung.

PÄRLI KURT.

Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (erscheint im Herbst 2009 beim Stämpfli Verlag Bern) (zit. Gleichbehandlungsgebot).

Mehrfachdiskriminierung: In der schweizerischen Lehre und Praxis noch kein Thema, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.), TANGRAM Nr. 23, Bern 2009, S. 45ff. (zit. Mehrfachdiskriminierung).

Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Arbeitsrecht, ARV 3/2007, 133ff. (zit. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz).

Arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot europäischer Wanderarbeitnehmer nach Gemeinschaftsrecht und nach dem Personenfreizügigkeitsrecht mit der Schweiz, ZESAR 2007, 25ff.

Anstellungsdiskriminierung. Besprechung von Tribunal de Prud'Hommes de l'arrondissement de Lausanne: arrêt du 10 octobre (T 304.021563) und Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Geschäft Nr. AN 050401/U 1 vom 13. Januar 2006, ARV 1/2006, 23ff., (zit. Anstellungsdiskriminierung).

PÄRLI KURT/CAPLAZI ALEXANDRA/SUTER CAROLINE. Recht gegen HIV/Aids-Diskriminierung bei der Arbeit – Bern 2007 (zit. HIV-Aids-Diskriminierung).

PAROUCHEVA ANNA. Neue Strafbestimmungen für eine bessere Bekämpfung von Rassendiskriminierung in der Schweiz, in: Madelaine Camprubi (Hrsg.): Angst und Streben nach Sicherheit in Gesetzgebung und Praxis, Zürich 2004, 93ff.

PULVER BERNHARD. Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – Am Beispiel des Arbeitsrechts, AJP/PJA 2005, 413ff.

RIEDER ANDREAS.

Form oder Effekt? Art. 8 abs. 2 BV und die ungleichen Auswirkungen staatlichen Handelns, Diss. Bern 2002 (ASR Heft 675, Bern 2003) (zit. Form oder Effekt).

Rassendiskriminierung und Strafrecht: Wie bewährt sich Art. 261bis StGB in der Rechtsanwendung?, in: GMS/GRA/EKR (Hrsg.): Rassendiskriminierung. Gerichtspraxis zu Art. 261bis StGB. Analysen, Gutachten und Dokumentation 1995-1998, 201ff.

RIKLIN FRANZ. Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB), Medialex 1/1995, 36ff.

ROM ROBERT. Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1995.

SCHEFER MARKUS.

Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, AJP 2002, S. 1131ff. (zit. Schutzpflichten).

Die Kernegehalte von Grundrechten – Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Habil. Bern 2001 (zit. Kernegehalte).

SPENLÉ CHRISTOPH.

Das Mitteilungsverfahren nach dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, in: Jusletter vom 15. Juli 2002.

Wendepunkt in der Geschichte der Menschenrechte, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.): TANGRAM Nr. 12, Bern 2002, 27ff.

Die Petitionsannahmestelle gemäss Artikel 14 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, ZSR – Beiheft 38, Bern 2002.

STRAUSS ROLAND. Das Verbot der Rassendiskriminierung – Völkerrecht, Internationales Übereinkommen und schweizerische Rechtsordnung, Diss. Basel 1991.

STUTZ HANS. Angewandte Antirassismustrafnorm – Beobachtungen bei drei Gerichtsverfahren, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.): TANGRAM Nr. 1, Bern 1996, 40ff.

THÜRER DANIEL/ DOLD BEAT. Rassismus und «Rule of Law». Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, EuGRZ 2005, 23ff.

TRACHSLER HERBERT.

Welches Antidiskriminierungs-Gesetz braucht die Schweiz?, AJP 1992, S. 1473ff. (zit. Antidiskriminierungs-Gesetz)

Das privatrechtliche Gleichbehandlungsgebot – Funktionaler Aspekt der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 28 ZGB, Diss. St. Gallen. (zit. privatrechtliches Gleichbehandlungsgebot)

TSCHANNEN PIERRE. Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004.

VEST HANS. Zur Leugnung des Völkermords an den Armeniern 1915. Eine politisch noch immer und strafrechtlich wieder aktuelle Kontroverse, AJP 1/2000, 66ff.

USTER HANSPETER. Kann Strafrecht Rassismus verhindern?, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.): TANGRAM Nr. 1, Bern 1996, 16ff.

WALDMANN BERNHARD.

Nationalitätsbedingte Erhöhung der Autoversicherungsprämien. Kurzbegutachtung eines Einzelfalls von grundlegender Tragweite, HAVE 1/2007, 65ff. (zit. Autoversicherungsprämien).

Nationalitätsbedingte Erhöhung der Autoversicherungsprämien, in: Jusletter 22. Januar 2007.

Das neue Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2: Neue Ansätze für die Dogmatik der Rechtsgleichheit, in: Epiney/von Danckelmann (Hrsg.), Gleichstellung von Frauen und Männern in der Schweiz und in der EU, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 1ff.

Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Habil. Bern 2003. (zit. Diskriminierungsverbot)

Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot, iusful 6/2003, 252ff.

WIEDERKEHR RENÉ. Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen: Gilt Art. 36 BV auch bei der Einschränkung der Rechtsgleichheit?, AJP 2008, S. 394ff.

WILDHABER LUZIUS. Gedanken zur Rassendiskriminierung, Rechtsgleichheit und Drittwirkung im schweizerischen Recht, ZBI 1971, 465ff.

ZANNOL FABIENNE (unter Mitarbeit von Gabriella Tau und Sabine Kreienbühl). Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung. Eine Analyse der Entscheide zu Art. 261^{bis} StGB (1995-2004), Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (Hrsg.), Bern 2007.

Ausland & Europäische Union

ALLEN ROBIN. Article 13 EC, evolution and currents contexts, in: Meenan Helen (Hrsg.), Equality Law in an enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives, Cambridge 2007.

BAER SUSANNE. „Ende der Privatautonomie“ oder grundrechtliche fundierte Rechtssetzung? – Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht, in: ZRP 7/2002, S. 290ff.

BANTON MICHAEL. International Action against Racial Discrimination, Oxford 1996.

BELL MARK.

The Right to Equality and Non-Discrimination, in: Hervey/Kenner (Hrsg.), Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A legal Perspective, Oxford/Portland Oregon 2003, S. 91ff.

Anti-Discrimination Law and the European Union, Oxford 2002.

EU anti-racism policy: the leader of the pack?, in: Meenan (Hrsg.), Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives.

BIELEFELD HEINER/FOLLMAR-OTTO PETRA. Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Berlin 2005.

BOUCHOUAF SSOUFIAN/RICHTER TOBIAS. Reichweite und Grenzen des Art. 13 EGV – unmittelbar anwendbares Diskriminierungsverbot oder lediglich Kompetenznorm?, JURA 9/2006, S. 651ff.

BOVENKERK FRANK. Testing discrimination in natural experiments. A manual for international comparative research on discrimination on the grounds “race” and ethnic origin, ILO: World Employment Programme, Migration and Population Branch, Genf 1992.

BRITZ GABRIELA. Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL (2004), S. 357ff.

CARNEGIE HENRY/MEANS JOHN E. Equality of Opportunity and Pluralism in a Federal System: the Canadian Experiment, in: International Labour Review, Vol 95, No. 5, 1967, S. 381ff.

CLAPMAN ANDREW. Human Rights in the Private Sphere, Oxford 1993.

CORMACK JEANNETTE/BELL MARK. Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa – Ein Vergleich in den 25 EU-Mitgliedstaaten, Europäisches Netzwerk unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung, 2005.

DÄUBLER WOLFGANG.

Einleitung zum AGG, in: Däubler/Betzbach (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, S. 19ff.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Allgemeiner Teil, in: Däubler/Betzbach (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, S. 103ff.

Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Benachteiligungsverbot, in: Däubler/Betzbach (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, S. 301ff.

DAMM SVEN MIRKO. Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes, Schriften zum Internationalen Recht, Band 156, Berlin 2006.

DE SCHUTTER OLIVER. Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz – Seine Bedeutung für die „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und die Richtlinie zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung, Brüssel 2005.

DUPUY PIERRE-MARIE. Equality under the 1966 Covenants and in the 1948 Declaration, in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin/Heidelberg/New York 2003, S. 149ff.

EICHENHOFER EBERHARD.

Diskriminierung wegen der Rasse, ethnischen Herkunft, des Alters und der Behinderung. Vieldeutigkeit und Operationalisierungsprobleme aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht, in: Rust/Däubler/Falke/Lange/Plett/Scheiwe/Sievekings (Hrsg.): die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, Rehburg-Coccum 2003, S. 73ff.

Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, in: DVBL 2004, S. 1079ff.

ELLIS EVELYN. EU-Antidiscrimination Law, Oxford 2005.

ERMACORA FELIX. Diskriminierungsschutz und Diskriminierungsverbote in der Arbeit der Vereinten Nationen, Wien/Stuttgart 1971.

EUROPÄISCHE KOMMISSION.

Diskriminierung in Europa, Spezialeurobarometer 263, Zusammenfassung der Ergebnisse, Brüssel 2007.

European handbook on equality data, Brüssel 2006.

Gleichbehandlung und Antidiskriminierung – Jahresbericht 2006.

Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit für alle – eine Rahmenstrategie, Brüssel 2005.

Diskriminierung in Europa, Eurobarometer 57.0, Zusammenfassung der Ergebnisse, Brüssel 2003.

Grünbuch „Gleichheit und Antidiskriminierung in einer erweiterten EU“, Brüssel 2004.

Überblick über die gesetzlichen Antidiskriminierungsbestimmungen der Mitgliedstaaten, Brüssel 2000.

Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Kampf gegen die Diskriminierung aus rassistischen, oder Gründen der ethnischen Herkunft, aus Gründen der Religion oder der Überzeugungen, einer Behinderung, des Alters, oder der sexuellen Ausrichtung, Ratsbeschluss vom 27. November 2000.

EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE ECRI. Third report on Switzerland, CFI (2004) 5, Strassburg 2004.

FREDMAN SANDRA. Discrimination Law, Oxford 2002.

HARTWIG MATTHIAS. Der Gleichheitssatz und die Universalisierung der Menschenrechte, in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin/Heidelberg/New York 2003, S. 273ff.

HERINGA AALT WILHELM/VAN HOOF FRIED. Prohibition of Discrimination (Art. 14), in: Van Dijk/Von Hoof/Van Rijn/Zwaak (Hrsg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Auflage, Antwerpen/Oxford 2006, S. 1027ff.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO).

Equality in employment and occupation, Special Survey on equality in employment and occupation in respect of Convention 111, ILC, 83rd Session, 1996, Report III,

Individual Observations concerning Convention No 111, Discrimination (Employment and Occupation), 1958, Switzerland (CEACR), 1991, 1993, 1996, 2003.

Equality in employment and occupation, General Survey of the Reports on the Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No. 111) and Recommendation (No. 111), 1958, ILC, 75th Session, 1988, Report III.

JESTAEDT MATTHIAS. Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStR 64 (2004), S. 298ff.

KOENIG DORIS/PETERS ANNE. Das Diskriminierungsverbot, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, S. 1114ff.

LADEUR KARL HEINZ. The German Proposal of an „Anti-Discrimination“-Law: Anti-constitutional and Anti-Common Sense, The German Law Journal 5/2002.

LATRAVERSE SOPHIE. Antidiskriminierungsrecht in Frankreich: Eine neue Herausforderung für den Gleichheitssatz, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, Handbuch, Baden-Baden 2007, S. 167ff.

LINDSCHEIDT ANJA. Antidiskriminierung im Arbeitsrecht. Neue Entwicklungen im Gemeinschaftsrecht auf Grund der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG und ihre Einfügung in das deutsche Gleichbehandlungsrecht, Diss. Köln 2004.

LOBINGER THOMAS. Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote, Privatautonomie im modernen Zivil- und Arbeitsrecht, in: Repgen/Lobinger/Hense (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung, Berlin 2007, S. 99ff.

MAHLMANN MATTHIAS.

Gleichheitsschutz im Europäischen Rechtskreis, in: Mahlmann/Rudolf (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, Handbuch, Baden-Baden 2007, S. 87ff.

Die Ethik des Gleichbehandlungsrechts, in: Mahlmann/Rudolf (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, Handbuch, Baden-Baden 2007, S. 23ff.

Gerechtigkeitsfragen im Gemeinschaftsrecht, in: Rust/Däubler/Falke/Lange/Plett/Scheiwe/Sieveking (Hrsg.): Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, Rehburg Loccum 2003, S. 47ff.

Gleichheitsschutz und Privatautonomie – Probleme und Perspektiven der Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG gegen Diskriminierung aufgrund der Rasse und ethnischer Herkunft, in: ZEuS, Heft 3, 2002, S. 407ff.

MAKKONEN TIMO. Hauptursachen, Formen und Folgen von Diskriminierung, in: Internationale Organisation für Migration (Hrsg.), Handbuch zur rechtlichen Bekämpfung von Diskriminierung, Helsinki 2003, S. 8ff.

MJÖLL ARNARDOTTIR ODDNY. Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights, The Hague, London/New York 2003.

MOHR JOCHEN. Schutz vor Diskriminierung im Europäischen Arbeitsrecht – Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 – Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung, Berlin 2004.

NAUCK BERNHARD. Diskriminierung, in: Endruwei/Trommersdorff (Hrsg.), Wörterbuch der Soziologie, 2. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Stuttgart 2002.

NEUNER JÖRG. Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, JZ 2003, S. 57ff.

NICKEL RAINER. Gleichheit und Differenz in der vielfältigen Republik. Plädoyer für ein erweitertes Antidiskriminierungsrecht, Baden-Baden 1999.

NIL ADDY DAVID. Diskriminierung und Rassismus – Internationale Verpflichtungen und nationale Herausforderung für die Menschenrechtsarbeit in Deutschland, Berlin 2003.

NORBERG PER. Non-Discrimination as Social and a Free Market, in: Numhauser-Henning (Hrsg.), Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination, Den Haag 2001, S. 65ff.

NOLTE GEORG. Gleichheit und Nichtdiskriminierung, in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin/Heidelberg/New York 2003, s. 235ff.

PICKER EDUARD. Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm?, JZ 11/2003, S. 540ff.

RAMCHARAN BERTRAND G. Equality and Non-discrimination, in: Henkin (Hrsg.), The International Bill of Rights, New York 1981, S. 246ff.

REICHEGGER HEIDI. Die Auswirkungen der Richtlinie 2000/78/EG auf das kirchliche Arbeitsrecht unter Berücksichtigung von Gemeinschaftsgrundrechten als Auslegungsmaxime, Frankfurt 2005.

REPGEN TILMANN. Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, in: Repgen/Lobinger/Hense (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung, Berlin 2007, S. 11ff.

RUDOLF BEATE. Die völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote, in: Mahlmann/Rudolf (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, Handbuch, Baden-Baden 2007, S. 58ff.

SÄCKER FRANZ-JÜRGEN.

Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung, in: ZEuP 1/2006, S. 1ff.

Vernunft statt Freiheit, Zum Referentenentwurf eines privatrechtlichen Diskriminierungsgesetzes, ZRP 2002, S. 286ff.

SCHIEK DAGMAR.

Indirect Discrimination, in: Schiek/Waddington/Bell (Hrsg.), Non-Discrimination Law. Cases, Materials, Oxford/Portland 2007.

Allgemeiner Teil AGG, in: Schiek (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München 2007, s. 61ff.

Einleitung zum AGG, in: Schiek (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München 2007, S. 1ff.

Differenzierte Gerechtigkeit, Diskriminierungsschutz und Vertragsrecht, Baden-Baden 1999.

SCHOKKENBROEK JEROEN. A new European Standard against Discrimination: Negotiating Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights, in: Nielsen/Chopin (Hrsg.), The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe, Leiden/Boston 2004, S. 61ff.

SCHÖBENER BURKHARD/STORK FLORIAN. Anti-Diskriminierungsregelungen der Europäischen Union im Zivilrecht – zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben, Zeus, Heft Nr. 1/2004, S. 45ff.

SIMON PATRICK. Vergleichende Studie über die Sammlung von Daten mit dem Ziel der Bemessung des Ausmaßes und der Auswirkung von Diskriminierung in den Vereinigten Staaten, Kanada, Australien, Grossbritannien und den Niederlanden, Europäische Kommission (Hrsg.), Brüssel 2004.

SKIDMORE PAUL. EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy, ILJ 2001, S. 126ff.

SOMEK ALEXANDER.

Rationalität und Diskriminierung – zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, Wien 2001.

Neoliberale Gerechtigkeit. Zur Problematik des Antidiskriminierungsrechts, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 51/2003, S. 49ff.

STOLLEIS MICHAEL. Historische und ideengeschichtliche Entwicklung des Gleichheitssatzes, in: Rüdiger (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Heidelberg 2003, S. 7ff.

STREINZ RUDOLF. Die Kompetenz der EG zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Zivilrecht, in: Leible/Schachter (Hrsg.), Diskriminierungsschutz im Privatrecht, München 2006, S. 11ff.

TOBLER CHRISTA.

Rechtsbehelfe und Sanktionen im Antidiskriminierungsrecht der EG, „Wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen und Rechtsbehelfe auf einzelstaatlicher Ebene, mit besonderem Hinweis auf Entschädigungshöchstgrenzen für Opfer von Diskriminierungen“, Europäische Gemeinschaft (Hrsg.), Brüssel 2005.

Indirekt Discrimination, A Case Study into the Development of Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law, Antwerpen/Oxford 2005.

TOMUSCHAT CHRISTIAN. Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights, in: von Münch (Hrsg.), Staatsrecht – Völkerrecht – Verfassungsrecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin/New York 1991, S. 691ff.

TRIEBEL MATTHIAS. Das europäische Religionsrecht am Beispiel der arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG, Frankfurt 2004.

TYSON ADAM. The Negotiation of the European Community Directive on Racial Discrimination, in: Niessen/Chopin (Hrsg.), The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe, S. 126ff.

VENEZIANI BRUNO. Non-discrimination, in: Bercusson (Hrsg.), European Labour Law and the EU-Charter of Fundamental Rights, Baden-Baden 2006.

WILLEKENS HARRY. Das belgische allgemeine Antidiskriminierungsgesetz und die Umsetzung der EU-Richtlinien 2000/43, 2000/78 und 2002/43: Zwischen politischer Korrektheit und dubioser Wirksamkeit, in: Rust et al. (Hrsg.), Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, Loccum 2003.

WOLFRUM RÜDIGER. Das Verbot der Rassendiskriminierung im Völkerrecht, in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin/Heidelberg/New York 2003, S. 215ff.

ZIMMER ANJA. Hate Speech im Völkerrecht, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien 2001.

