



Bericht

Tagung „Schutz vor Diskriminierung: Lernen von Europa“ vom 2. Dezember 2008

An der Fachtagung „Schutz vor Diskriminierung: Lernen von Europa“ vom 2. Dezember 2008 warfen namhafte Expertinnen und Experten einen Blick über die Grenzen auf die neuesten Entwicklungen zum Gleichbehandlungsrecht in der Europäischen Union und erörterten, welche Lehren sich daraus für die Situation in der Schweiz ziehen lassen.

Die Veranstaltung wurde vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung organisiert und vom Bundesamt für Migration und dem Bundesamt für Sozialversicherungen unterstützt.

Im Jahr 2000 hat die Europäische Gemeinschaft – sie ist der wichtigste Bestandteil der Europäischen Union – als Meilenstein in ihrer Anti-Diskriminierungsgesetzgebung zwei wichtige Richtlinien verabschiedet. Die Richtlinie 2000/43 zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der „Rasse“ soll alle Menschen in der EU vor Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft schützen. Eine Diskriminierung aufgrund von Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung bekämpft die Beschäftigungsrahmenrichtlinie 2000/78. Für die Gleichstellung der Geschlechter gibt es neben einer Vertragsbestimmung, die so alt ist wie der EG-Vertrag selber, seit den 1970er Jahren verschiedene eigenständige Richtlinien. Richtlinien gibt es auch für weitere Gebiete, so z.B. über die Diskriminierung wegen der Teilzeitanstellung oder wegen der zeitlich befristeten Anstellung.

Die Referentinnen und Referenten beleuchteten die Umsetzung der europäischen Richtlinien in ausgewählten Mitgliedstaaten der EU und zeigten Risiken und Chancen der europäischen Einflussnahme auf. Die drei Beispiele veranschaulichen, wie unterschiedlich sich die Umsetzung gestalten kann: Während in Deutschland ein einziges generelles Gesetz für Diskriminierungsschutz sorgt, sind es in den Niederlanden verschiedene bereichsspezifische Spezialregelungen. Einen regionalen Ansatz hingegen verfolgt der föderative Staat Belgien.

Die schweizerische Rechtsordnung sieht für verschiedene Diskriminierungstatbestände unterschiedliche rechtliche Massnahmen vor. Caroline Hess-Klein, Leiterin der Fachstelle Ega-lité-Handicap, gab einen Überblick über Vor- und Nachteile des bereichsspezifischen Zugangs im schweizerischen Modell.

Trotz der bestehenden Rechtsinstrumente gegen Diskriminierung wird in der Schweiz von verschiedenen Seiten der Ruf nach einem allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz laut. Eine parlamentarische Initiative von Nationalrat Paul Rechsteiner beispielsweise fordert ein solches Gesetz. Der Bundesrat hat sich in seiner ablehnenden Antwort auf die Motion von Nationalrat Zysiadis, am 17. Mai 2006, äusserst zurückhaltend gezeigt. Er verweist auf bereits existierende Spezialregelungen wie beispielsweise das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann und das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen sowie auf einzelne Vorschriften im Personalrecht des

Bundes. Im Übrigen möchte der Bundesrat bei der Regelung über die Diskriminierung in der Arbeitswelt den von den Sozialpartnern erarbeiteten und frei vereinbarten Instrumenten Priorität einräumen. Wie Pascal Strupler, Generalsekretär des Eidgenössischen Departements des Innern in seinem Begrüssungswort ausführte, ist der Weg für ein neues Gesetz also steinig. Umso wichtiger sei es gemäss Strupler, dass die Tagung dieser politischen Pattsituation mit einer neuen Dimension, dem „Lernen von Europa“ begegne. Ein Blick auf die europäische Entwicklung biete reichlich Anschauungsmaterial und Gelegenheit zum Lernen, was nicht gleich Abschreiben bedeute.

Verschiedene Teilnehmende sprachen sich an der Tagung für einen umfassenden Ansatz in der Schweiz aus. In seiner Tageszusammenfassung plädierte Carlo Knöpfel von Caritas Schweiz aber auch dafür, die Kehrseite der Medaille nicht völlig auszublenden, und warf verschiedene Fragen zu den Gefahren einer allgemeinen Gesetzgebung auf: Kann ein Antidiskriminierungsgesetz so differenziert ausformuliert werden, dass allen unterschiedlichen Problematiken (Geschlecht/„Rasse“/Behinderung etc.) Rechnung getragen werden kann, oder werden die Unterschiede in unerwünschter Weise eingeebnet? Wäre in letzterem Fall nicht eher ein Ausbau des bereichsspezifischen Zugangs wünschenswert? Könnte ein allgemeines Gesetz nicht auch Rückschritte in bestimmten, schon weit fortgeschrittenen bereichsspezifischen Regelungen bedeuten? Und versuchen NGOs und Betroffene aus diesem Grund nicht viel eher, an den bereits erreichten Rechten festzuhalten und diese auszuweiten?

Nach der Tagung gilt es nun, diese aufgeworfenen Fragen anzugehen und zu prüfen, welche weiteren Schritte nötig sind, um den Diskriminierungsschutz in der Schweiz so effizient wie möglich zu gestalten.

Umsetzung der EU-Richtlinien zum Schutz gegen Diskriminierung am Beispiel Deutschlands

Prof. Matthias Mahlmann, Universität Zürich

Die Wurzeln eines Gleichbehandlungsrechts ortete Mathias Mahlmann im modernen Konstitutionalismus, der die staatsbürgerliche Gleichheit als Grundnorm verankert. Doch auch spezifische nationale Rechtsregimes wie die USA trieben die Umsetzung der Gleichstellungsidee voran. Mit dem internationalen Völkerrecht schliesslich verpflichteten sich die Staaten gegenseitig, die Gleichstellung auch auf nationaler Stufe zu gewährleisten.

Facetten eines umfassenden allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

In Deutschland wurden die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz 2006 umgesetzt. Dieses bildet einen umfassenden Ansatz, der über die Vorgaben der EU hinausgeht. Es schützt vor Diskriminierung wegen der „Rasse“, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder sexuellen Orientierung. Neben dem Arbeitsrecht betrifft es auch das Privat- und das öffentliche Recht. Die Weltanschauung wurde allerdings aus dem zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot ausgenommen.

Verschiedene Probleme ergeben sich laut Mahlmann bei der Anwendung des Gleichbehandlungsrechts. Beispielsweise verbietet Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG die Diskriminierung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Was hierunter genau zu verstehen ist, wurde noch nicht abschliessend geklärt. Naheliegend ist es, diese Regelung so auszulegen, dass alle diejenigen Waren und Dienstleistungen erfasst werden, die einer unbestimmten Vielzahl von Personen zur Verfü-

gung stehen. Andere Artikel widersprechen Mahlmanns Ausführungen zufolge schlicht den EU Richtlinien. So ist im AGG der Kündigungsschutz explizit ausgeklammert.

Mahlmann wies darauf hin, dass nicht nur der Schutz vor ungerechtfertigter Diskriminierung essentiell ist, sondern auch der Absicherung der gerechtfertigten Ungleichbehandlung. Die Rechtfertigungsebene, so betont er, ist entscheidend für die Tragweite des Diskriminierungsschutzes. Ihm zufolge trägt das AGG der Komplexität dieser Problematik aber Rechnung: Wenn ein Merkmal etwa eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, zum Beispiel die Hautfarbe eines Schauspielers für die Rolle als US-Präsident Obama, gilt eine Ungleichbehandlung als gerechtfertigt. Andere Rechtfertigungsgründe erlauben die differenzierte Erfassung weiterer Konstellationen. Unter Umständen ist eine Ungleichbehandlung auch für Förderungsmassnahmen für Benachteiligte zulässig.

Zum Schutze der Benachteiligten gilt im AGG die erleichterte Beweislast (Art. 22 AGG). Wenn die Partei, die sich diskriminiert fühlt, Indizien vorlegt, die eine Benachteiligung vermuten lassen, wird die Beweislast auf die andere Partei übertragen. Hinzu kommt, dass Antidiskriminierungsverbände als Beistände Benachteiligter in den Verhandlungen auftreten dürfen. Auch eine Antidiskriminierungsstelle des Bundes wurde geschaffen.

Rechtliches Mittelalter?

Ähnlich wie heute in der Schweiz gab es im Vorfeld des AGG auch in Deutschland erhitzte und stark polarisierende Debatten. Während sich einige – wie Mahlmann dies ausdrückt – ins rechtliche Mittelalter zurückkatapultiert sahen, setzten allen voran NGOs und Betroffene grosse Hoffnungen in das neue Gesetz. Die Realität sah dann sehr viel weniger spektakulär aus: Es kam weder zu der prognostizierten Klageflut, noch führte das Gesetz zu enormen ökonomischen Belastungen. Kurz, das Gesetz wirkte sich nicht einschneidend auf die deutsche Rechtspraxis aus. Wie das AGG in Einzelfällen angewandt wird, kann erst mit der Zeit beurteilt werden.

Mahlmann sieht letztlich viele Vorteile einer einheitlichen Gesetzgebung: Die Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe wird dadurch überwunden und die Differenzierungen auf der Rechtfertigungsebene können verwirklicht werden. Beim Schutz vor Diskriminierung sollte aber die Freiheitssphäre gewahrt bleiben – auch bei moralisch anstössigem Verhalten. Auch der Rechtsschutz ist mit Beweiserleichterung und der Unterstützung durch Dritte angemessen zu gewährleisten, das Sanktionssystem effizient auszugestalten.

Seiner Ansicht nach ist der Sinn des Gleichbehandlungsrechts gerade nicht die Beschränkung der Freiheit, sondern vielmehr die Sicherung der Freiheitsrechte für alle und die Achtung vor der Personalität. Damit die Regelungen aber Wirklichkeit werden, braucht es neben den gesetzlichen Bestimmungen auch die politische Kultur und den gesellschaftlichen Willen, das Recht durchzusetzen.

Auch für die Schweiz, so Mahlmann, lohne sich der Einsatz für ein einheitliches Konzept. Zwar sei dies nicht das geeignete Mittel, um strukturelle Probleme zu lösen. Doch wenn sich Benachteiligte schon in kleinen Fällen auf solch ein Gesetz berufen können, ist seiner Meinung der Aufwand bereits die Mühe wert.

Auswirkungen der Richtlinien auf die Gleichstellungsarbeit in den Niederlanden

Prof. Christa Tobler, Europainstitute der Universitäten Basel und Leiden (Niederlande)

Im Gegensatz zu Deutschland mit seinem umfassenden Gleichbehandlungsrecht gibt es in den Niederlanden sechs Spezialgesetze zur Diskriminierungsbekämpfung. Diese betreffen die Diskriminierung wegen 1) des Geschlechts, 2) der sexuellen Orientierung, der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Lebensüberzeugung, den Zivilstand und die politische Gesinnung, 3) die Arbeitszeit, 4) die Anstellungsdauer, 5) die Behinderung und chronische Krankheit sowie 6) das Alter.

Christa Tobler zeigte am Beispiel der Geschlechtergleichstellung und dem Schutz vor Altersdiskriminierung auf, dass die Niederlande bezüglich Diskriminierungsfragen entgegen der verbreiteten Annahme nicht per se schon immer besonders fortschrittlich waren, sondern vielmehr sehr stark durch globales und vor allem auch durch europäisches Recht beeinflusst wurden. Dem Gemeinschaftsrecht voraus war lediglich die Schaffung einer spezialisierten Gleichbehandlungskommission als quasirichterliche Instanz, deren Urteile aber für die Gerichte rechtlich nicht bindend sind.

Europas Druck bei der Geschlechtergleichstellung

Gerade bei der Gleichstellung von Mann und Frau übte Europa gemäss Tobler aber Druck auf die Niederlande aus. Die niederländische Regierung wehrte sich bei der Gründung der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (heute: Europäische Gemeinschaft) sogar gegen eine Lohngleichheitsbestimmung auf europäischer Ebene. Dabei verdiente eine Frau 1955 im Durchschnitt 58% des Lohnes eines Mannes. Die Regierung hatte mit den Sozialpartnern ein Abkommen geschlossen, indem festgehalten wurde, dass Frauen nicht mehr als 60% des Lohnes eines Mannes zustehen – dies aus dem Gedanken, dass Männer als „Ernährer“ ein Anrecht auf einen höheren Lohn haben. In Anbetracht dieser Denkweise sei es, so Tobler, nicht verwunderlich, dass in den 1960er Jahren Art. 119 des EWG-Vertrags zur Lohngleichstellung (heute nach Änderung Art. 141 EGV) in den Mitgliedstaaten „miserabel“ umgesetzt wurde. Erst später setzten sich Kommissionen aktiv für die Umsetzung des Artikels ein.

Die Lohngleichheit wurde vor allem durch Urteile des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg (EuGH) vorangetrieben. Dieser entschied oft strenger als die nationalen Gerichte und setzte damit Zeichen auch für jene Länder wie die Niederlande, wo die unmittelbare Wirkung der eigenen Verfassungsbestimmungen begrenzt war. Kurzum – die europäische Rechtsprechung beeinflusste sowohl die nationale Gesetzgebung wie auch die Rechtsprechung sehr stark.

Schleppende Entwicklung beim Schutz vor Altersdiskriminierung

Anders verlief die Entwicklung in Bezug auf andere Diskriminierungsarten, wo vor allem die UNO-Menschenrechtspakte Einfluss auf das niederländische Recht ausübten. Erst später kam europäische Gesetzgebung hinzu. Als konkretes Beispiel erwähnte die Referentin die Altersdiskriminierung. Das Altersdiskriminierungsverbot setzte sich in den Niederlanden nur sehr langsam durch. Seit den 1960er Jahren vorgebrachte wissenschaftliche Argumente bewirkten vorerst nur wenig. 20 Jahre später wurde die niederländische Verfassungsbestimmung über Gleichheit und Diskriminierung erstmals im Lichte des UNO-Rechts so ausgelegt, dass sie auch Altersdiskriminierung verbot. Allerdings wurde ein weiter Rechtfertigungsmassstab angelegt. Heute verbietet die EU-Richtlinie 2000/78/EG die Altersdiskriminierung ausdrücklich, sieht aber ebenfalls weite Rechtfertigungsmöglichkeiten vor. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg kann z.B. die Zwangspensionierung im Arbeitsverhältnis mit dem Ziel der Vollbeschäftigung gerechtfertigt werden.

Altersgrenzen sind im niederländischen Recht weiterhin verbreitet, so z.B. in der Gesetzgebung über die Studiengebühren der niederländischen Universitäten. Die Gebühren sind dort nur für Studierende festgesetzt, die bis zum 30. Lebensjahr das Studium aufnehmen. Danach können die Hochschulen über die Kostenhöhe frei entschieden. Während die eingangs erwähnte Gleichbehandlungskommission diese Praxis als Altersdiskriminierung verurteilt, stützt ein Spezialverwaltungsgericht die Regelung mit der Rechtfertigung, das Ziel sei die Ermöglichung der Ausbildung junger Erwachsener, ab 30 müsse man mehr Eigenverantwortung tragen.

Lernen von Europa?

Die Gleichstellung wurde, so Toblers Schlussfolgerung, entscheidend durch die europäischen Richtlinien vorangetrieben. Die Niederlande lernten in diesem Sinne auf vielfältige Weise von Europa. Gleichzeitig warnt Tobler aber davor, ein allfälliges künftiges Schweizer Gleichstellungsgesetz als definitives Ziel zu betrachten: In der Europäischen Union sind ihrer Ansicht nach trotz der Umsetzung der diversen Richtlinien noch viele Probleme ungelöst, und weitere Anpassungen müssen vorgenommen werden. Zudem sind die gesellschaftlichen Verhältnisse ebenso wie das Recht ständigen Entwicklungen unterworfen. Insofern handelt es sich bei „Europa“ um ein „moving target“.

Auswirkungen der Richtlinien auf die Gleichstellung in Belgien

Patrick Charlier, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

In Belgien schützen weder ein einziges umfassendes Antidiskriminierungsgesetz noch Spezialgesetze vor Diskriminierung. Um den Besonderheiten der drei Regionen (Brüssel, Flandern, Wallonien) gerecht zu werden, schaffte der föderative Staat regionale Gleichstellungsgesetze.

Sowohl den Einfluss der europäischen Richtlinien wie auch die vorher bestehenden Bemühungen um Diskriminierungsschutz dokumentierte Patrick Charlier in seinem Referat über die Situation in Belgien.

Eigeninitiative und Einfluss Europas

Um den Empfehlungen des Ausschusses zur Beseitigung der Rassendiskriminierung CERD nachzukommen, verabschiedete Belgien bereits 1981 ein strafrechtliches Antirassismogesetz. Dieses blieb mit einigen Modifikationen bis 2007 bestehen. 2003 setzte die belgische Legislative die europäischen Richtlinien in Form eines Komplementärgesetzes um, ohne das bisherige Antirassismogesetz abzuschaffen. Das neue Gesetz betraf aber nicht mehr das Straf-, sondern vor allem das Zivilrecht. Opfer rassistischer Diskriminierung konnten nun zwischen zivil- oder strafrechtlichem Verfahren wählen.

Aufgrund eines Rekurses gegen das Gesetz von 2003 wurde dieses samt den geschützten Diskriminierungsmerkmalen abgeändert. Weil diese Variante aber nicht mehr EU konform war, wurden 2007 drei neue Gesetze geschaffen: erstens ein allgemeines Antidiskriminierungsgesetz; zweitens ein Gesetz für die Gleichstellung von Mann und Frau und drittens ein Antirassismogesetz. Diese wurden aber in Bezug auf die Definitionen, die Verfahrensweisen und die Schutzmechanismen völlig harmonisiert.

Durch die Schaffung einer Fachstelle für Diskriminierungsbekämpfung war Belgien Charliers Ansicht nach den EU-Richtlinien voraus, wurde durch diese später aber wesentlich beeinflusst. 1993 öffnete die Fachstelle für Chancengleichheit und für Rassismusbekämpfung ihre Tore. Bald wurden die Kompetenzen der Fachstelle erweitert: 1995 kam der Kampf gegen Verleumdung und Menschenhandel hinzu, 1998 der Auftrag, die Armut zu bekämpfen. Im

Zuge der Implementierung der EU Richtlinien erhielt die Fachstelle den umfassenden Auftrag, sich gegen allgemeine, auch nicht-rassistische Diskriminierungen (ausser Geschlecht) einzusetzen. Für die Gleichstellung von Mann und Frau schaffte die Regierung 2002 ein unabhängiges Institut. Damit sollte der Sonderstatus dieses Kriteriums unterstrichen werden.

In den Gesetzen von 2007 wurden insgesamt 18 zu schützende Kriterien verankert, inklusive politische Überzeugung, soziale Herkunft, genetische oder physische Eigenschaften oder Sprache – damit ging Belgien weit über die EU-Vorgaben hinaus. Charlier bemängelt aber, dass einzig für das in Belgien so heikle Thema der Sprache keine spezifische Fachstelle existiert.

Bei der Umsetzung der Richtlinien bemühte sich Belgien, eine Hierarchisierung der Kriterien zu vermeiden, und legte den Anwendungsbereich für sämtliche Kriterien wie folgt fest: öffentlich zugängliche Waren, Dienstleistungen und Aktivitäten; Arbeitswelt sowie sozialer Schutz und soziale Vorteile.

Die EU-Richtlinien verlagerten den Blick weg von der Frage nach dem Schuldigen und dessen Bestrafung (Strafrecht) hin zum pragmatischen Ziel, die Diskriminierung zu verhindern (Zivilrecht). Noch konnte dieser Perspektivenwechsel nicht überall richtig Fuss fassen. Um die Implementierung der neuen Gesetze qualifiziert zu evaluieren, fehlt es aber, so Charlier, noch an rechtspraktischer Erfahrung.

Elf Antidiskriminierungsgesetze in einem Land – Ein Vorgeschmack für die Schweiz?

Im letzten Teil seines Vortrags veranschaulichte Charlier die Komplexität der gesetzlichen Lage in Anbetracht der föderativen Ordnung Belgiens. Da die drei Regionen (Brüssel, Flandern, Wallonien) in Bereichen wie Erziehungswesen, Sozialwohnungen, öffentlicher Verkehr, Berufsbildung und Kultur/Medien über exklusive Kompetenzen verfügen, erliessen sie auch unterschiedliche Dekrete bezüglich der Antidiskriminierung. Dies führte dazu, dass es in Belgien insgesamt nun 11 Gesetze gibt. Um einer allfälligen Inkohärenz entgegenzuwirken, laufen aber Verhandlungen, um die Gesetze und die Kriterienliste zu harmonisieren.

Obwohl die rechtliche Regelung in einem föderativen Staat wie Belgien komplex ist, spricht sich Charlier auf Nachfrage klar für eine sektorenübergreifende, allgemeine Lösung auch in der Schweiz aus.

Gleichstellungsarbeit mit und ohne Gleichstellungsgesetz:

Erfahrungen in der Schweiz

Dr. Caroline Hess-Klein, Egalité Handicap

In der Schweiz ist der Diskriminierungsschutz sowohl in der Verfassung wie auch in verschiedenen Gesetzen verankert. Die Leiterin von Egalité Handicap, Caroline Hess-Klein, wog Vor- und Nachteile des schweizerischen sektoriellen Zugangs ab.

Verfassungsmässiger Schutz vor Diskriminierung

Die zentrale Bestimmung zur Bekämpfung von Diskriminierung findet sich im schweizerischen Recht in Art. 8 der Bundesverfassung. Demzufolge darf niemand 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 Behinderung diskriminiert werden. Allerdings ist die Ungleichbehandlung aufgrund dieser Merkmale nicht absolut verboten, sie darf aber keine Herabsetzung oder Ausschliessung zur Folge haben und muss einen legitimen Zweck verfolgen. So ist beispielsweise ein Hunde-

verbot in Spitälern, das Blinde diskriminiert, nicht absolut untersagt, doch braucht es eine qualifizierte Begründung.

Die Verfassung regelt jedoch nur die Beziehung vom Staat zum Menschen – einzig bei der Lohngleichheit von Mann und Frau wird die Verfassung auch für Private verpflichtend geregelt.

Gegen Rassismus und Diskriminierung – Spezialgesetze und Verankerung im Privatrecht

Verschiedene Spezialgesetze sorgen für den Schutz vor Diskriminierung. Die 1995 in Kraft getretene Rassendiskriminierungsstrafnorm (261^{bis} StGB) verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, öffentliche rassistische Handlungen von Amtes wegen zu ahnden. Zur Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung von Rassendiskriminierung wurde vom Bundesrat im selben Jahr die ausserparlamentarische Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR eingesetzt.

Ziel des 1996 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann ist die Förderung der tatsächlichen Gleichbehandlung im Erwerbsleben. Es schützt vor Benachteiligung aufgrund des Geschlechts bei der Arbeit und verbietet die Diskriminierung durch sexuelle Belästigung. Nicht nur öffentliche Arbeitgeber sind durch das Gesetz verpflichtet, sondern auch private. Besondere Verfahrensinstrumente vereinfachen die Bekämpfung der Diskriminierung (u.a. Beweislasteileichterung und Kostenlosigkeit des Verfahrens).

Über einen breiten Geltungsbereich verfügt das Behindertengleichstellungsgesetz von 2004. Bei öffentlich zugänglichen Bauten, beim öffentlichen Verkehr und öffentlichen sowie privaten Dienstleistungen, bei grossen Wohn- und Arbeitsgebäuden, bezüglich Aus- und Weiterbildung sowie bei Arbeitsverhältnissen nach Bundespersonalgesetz ist sowohl direkte wie auch indirekte Diskriminierung aufgrund der Behinderung untersagt.

Ein Recht auf Beseitigung der Benachteiligung besteht nur bei Dienstleistungen des Staates, des öffentlichen Verkehrs oder anderer konzessionierte Unternehmungen. Bei Dienstleistungen Privater hingegen besteht nur ein Recht auf eine Entschädigung. Zur Erleichterung des Verfahrens ist dieses aber unentgeltlich und es besteht ein Verbandsbeschwerderecht.

Im Zentrum des Diskriminierungsschutzes im Privatrecht steht Art. 28 ZGB (zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz). Wenn eine Benachteiligung eine Herabwürdigung oder eine Ausgrenzung zum Ziel oder zur Folge hat, ist eine Persönlichkeitsverletzung gegeben. Art. 328 OR verlangt vom Arbeitgeber aktive Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers. In Art. 336 OR schliesslich ist geregelt, dass die Kündigung wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht oder weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, missbräuchlich ist.

Neben den schweizerischen Bestimmungen hat sich die Eidgenossenschaft auch verpflichtet, internationale Verträge gegen Diskriminierung einzuhalten. Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung unterzeichnete sie 1994, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau 1997. Die UNO Behindertenrechtskonvention hingegen wurde von der Schweiz noch nicht unterzeichnet.

Hess-Klein differenzierte bei der Evaluierung der Auswirkung der Antidiskriminierungsgesetze. Die Gesetze bieten zwar Schutz, doch bestünden auch Lücken. Im Antirassismusetz sieht sie eine effiziente Massnahme, unter anderem wegen der hohen Verurteilungsquote. Auch das Gesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau wertet sie als griffiges Instrument, allein 2004 seien 296 Fälle behandelt worden. Allerdings gab es auch 2006 noch immer 25% Lohndifferenz (ohne Berücksichtigung der Bildung), was zeigt, dass es zur tatsächlichen Gleichstellung noch ein langer Weg ist.

Ein allgemeines Gleichstellungsgesetz für die Schweiz?

Anhand des Behindertengleichstellungsrechts zeigte Hess-Klein die Schwachstellen der bestehenden Instrumente auf. Die grössten Mängel sind ihr zufolge bei den Regelungen über die Dienstleistungen Privater sowie im Bereich des Erwerbslebens zu finden. Aus diesem Grund fordert sie griffige Rechtsinstrumente für Fälle in der Grauzone zwischen gerechtfertigter und ungerechtfertigter Ungleichbehandlung.

Podiumsdiskussion

Wie kann der Diskriminierungsschutz in der Schweiz weiterentwickelt werden? Können wir diesbezüglich von den europäischen Ansätzen lernen? Als Einleitung in diese komplexen Fragestellungen diene die erfundene Geschichte des aus der Türkei stammenden Kevin Türkyilmaz. Der Junge bewirbt sich trotz einer leichten Behinderung – er kann zwei Finger der rechten Hand nicht bewegen – für eine Lehrstelle als Feinmechaniker und erhält eine Absage nach der anderen. Wie ist ihm, so die Frage des Podiumsleiters Christoph Keller an die Teilnehmenden, zu helfen? Und wäre ein allgemeines Antidiskriminierungsrecht in dieser Situation von Vorteil?

Die Vertreterin des Arbeitgeberverbandes, Ruth Derrer Balladore, verwies auf die Grenzen der gesetzlichen Regelungen. Entscheidend ist aus ihrer Sicht der alltägliche Umgang mit Diskriminierungsfragen. Infolgedessen sprach sie sich für eine verstärkte Sensibilisierungsarbeit und sogenannte „positive Action“ aus. Noch mehr gesetzliche Regelungen bedeuten ihrer Ansicht nach einen unzumutbaren Aufwand für KMUs und beeinträchtigen die Privatautonomie. Sie plädierte für die Umsetzung der spezifischen Regelungen, die bereits bestehen.

Claudia Kaufmann, Ombudsfrau der Stadt Zürich, kontierte, mit rein individuellen Lösungen könne die vorherrschende strukturelle Benachteiligung kaum angegangen werden. Natürlich sei die Wirkung der Gesetze beschränkt, doch als Leitplanke des alltäglichen Umgangs mit Diskriminierungsfragen müsse die Gesetzgebung den realen Problemstellungen unbedingt angepasst werden. Zudem wies sie darauf hin, dass der Einfluss von Europa – zum Beispiel was die Entwicklung der Gleichstellung der Frau betrifft – erheblich ist. Zudem seien viele Veränderungen zur Gleichstellung im Alltag erst durch Gesetzeszwang vorgenommen worden. Langfristig gesehen, so ihr Fazit, braucht die Schweiz ein umfassendes Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsgesetz.

Auch Caroline Hess-Klein veranschaulichte, wie in Bezug auf Gleichstellung unter Druck von oben viel schneller reagiert wird. Zum Beispiel habe die Schweiz wegen der EU-Bestimmungen zum behindertengerechten Flugverkehr enorm schnell diesbezügliche Anpassungen durchgeführt. Zwar trat Hess-Klein ein für eine effiziente Umsetzung der bestehenden Verpflichtungen – auch der internationalen –, doch darüber hinaus ist ihr zufolge die Erarbeitung eines besseren rechtlichen Instrumentes fraglos nötig.

Für Yves Rossier, Direktor des Bundesamtes für Sozialversicherungen, ist klar, dass weder die individuelle noch die gesetzliche Diskriminierungsbekämpfung ausreicht, sondern dass Veränderungen auf der strukturellen Basis gefragt sind. Dies zeigt er am Beispiel der Sonderschulen auf. Jugendliche, die Probleme in der Schule haben, sollten seiner Ansicht nach nicht segregiert, sondern in normale Klassen integriert werden. Integration und Gleichstellung als Zeichen der Nächstenliebe darzustellen ist für ihn aber der falsche Weg. Vielmehr gelte es, pragmatisch aufzuzeigen, dass eine Integration gesellschaftliche und letztlich auch wirtschaftliche Vorteile für alle bringt.

Thomas Facchinetti, Délégué aux étrangers des Kantons Neuchâtel, erachtet die Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt als einen Fakt, der nicht zu leugnen ist. Auf kantonaler Ebene gibt es seiner Ansicht nach wenige Instrumente, um diese Situation zu bekämpfen. Arbeitgeber aber seien gehalten, ihre Pflichten einzuhalten. Die Doktrin der individuellen Freiheit darf ihm zufolge nicht über alles andere gestellt werden. Um die Chancengleichheit der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten, so sein Postulat, sind klare Verordnungen und Normen gefragt.

Tageszusammenfassung

Carlo Knöpfel, Leiter des Bereichs Grundlagen und Mitglied der Geschäftsleitung von Caritas Schweiz

In seiner Tageszusammenfassung setzte sich Carlo Knöpfel nicht nur mit den Vorteilen eines Antidiskriminierungsgesetzes auseinander, sondern analysiert auch die Gefahren und eventuell unberücksichtigten Folgen.

„Man kann nicht nicht diskriminieren“ – so übertrug Knöpfel den berühmten Ausspruch Watzlawicks zur Kommunikation auf die behandelten Fragen zum Diskriminierungsschutz und kristallisierte so einen Kernpunkt des Problems heraus.

Heute sind wir für einige Diskriminierungsformen sehr viel stärker sensibilisiert als für andere. Knöpfel führte dies zurück auf die Organisationsstärke der benachteiligten Gruppen. Nur wer seine Benachteiligung zu thematisieren vermag, wird von der Öffentlichkeit wahrgenommen. Deswegen spricht beispielweise kaum jemand vom Merkmal der sozialen Stellung – in Armut lebende Menschen verfügen selten über genügend Kompetenzen, sich zu organisieren, und sind deswegen ausser Stande, auf ihr Schicksal aufmerksam zu machen. Diesbezüglich stellte Knöpfel auch die Frage in den Raum, ob ein gleiches Rentenalter für alle noch haltbar ist, wenn die durchschnittliche Dauer des Ruhestands vor dem Ableben zwischen Arm und Reich rund sechs Jahre divergiert.

Würde ein allgemeines Antidiskriminierungsgesetz angenommen, so warnte Knöpfel, bestünde die Gefahr der Nivellierung der notwendigen Differenzierung zwischen den Merkmalen. Dies könnte letztlich auch zu einer Banalisierung der Diskriminierungskriterien führen. Zudem würden die Spezialgesetze möglicherweise ihrer Dynamik beraubt. Zudem bringen Rechte immer auch Pflichten für den Geschützten mit sich, eventuell sogar einen Druck zur Assimilation. So wird beispielsweise die Integration in den Arbeitsmarkt verlangt, wenn jemand Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld bezieht. Dies kann durchaus auch zum Nachteil der Betroffenen werden – zum Beispiel, wenn unzumutbare Jobs angenommen werden müssen.

Dass die EU-Richtlinien den einzelnen Ländern Regelungen vorschreiben, kann laut Knöpfel auch zu Rückschritten führen. Fortschrittliche Länder, deren Gesetze Diskriminierung schon wirksam bekämpfen, könnten ihren Schutz zurückstufen, indem sie sich auf die europäischen Minimalvorgaben berufen.

Als Pendant zum Europäischen Gerichtshof, der die Einzelfälle zu Regeln transformiert, würde in der Schweiz dem Bundesgericht diese Aufgabe zufallen. Knöpfel zweifelt daran, ob das Bundesgericht immer im Sinne der Benachteiligten entscheiden würde. Deshalb ist seiner Ansicht die Anlehnung an einen klaren Gesetzestext unabdingbar.

Letztlich fragte sich Knöpfel, ob die NGOs, die früher oder später zu Trägern des Diskussionsprozesses werden müssten, wirklich ein Interesse an einem allgemeinen Gleichstellungsgesetz haben. Ist es für die einzelne Interessensgruppe nicht viel nützlicher, auf die schon errungenen Rechte aufzubauen, als sich mit anderen Gruppierungen auf einen gemeinsamen Nenner zu einigen?

Um diesem Problem gerecht zu werden, plädierte Knöpfel dafür, die Spielräume zwischen einem allgemeinen Gesetz und verschiedenen Spezialgesetzen auszuloten. Konkret schlug er ein allgemeines Grundkonzept vor, das den Spezialgesetzen als Richtschnur dienen kann. So könnte eine generelle intersektorielle Lösung angegangen werden, ohne dass die spezifischen Gesetze obsolet oder die Benachteiligungsmerkmale eingeebnet würden.

Die Schlussfolgerung Knöpfels widerspiegelte auch jene der anderen Referierenden: Die Schweiz kann von Europa lernen, doch die angesprochenen Mängel dürfen dabei nicht außer Acht gelassen werden.

(Julia Dubois, Fachstelle für Rassismusbekämpfung)