

# Herausforderungen beim rechtlichen Vorgehen gegen rassistische Diskriminierung

Tarkan Göksu

Prof. Dr. iur., Universität Freiburg,

Zaehringen Rechtsanwälte AG

# Begriff

- Diskriminierung =
  - Ungleichbehandlung
  - aufgrund von Merkmalen,
  - die personenbezogen sind
  
- Diskriminierungsabsicht?
  - nicht erforderlich (BGE 129 I 217 E. 2.2.4)

# Begriff

- Ungleichbehandlung:
  - Rechtsgleichheit; Art. 8 Abs. 1 BV
  - 2 gleiche Fälle werden ungleich behandelt oder 2 ungleiche Fälle gleich behandelt

## Art. 8 Rechtsgleichheit

*<sup>1</sup> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*

# Begriff

- aufgrund von Merkmalen,
  - Qualifizierte (besondere) Ungleichbehandlung
  - daher Art. 8 Abs. 2 BV

## Art. 8 Rechtsgleichheit

*<sup>1</sup> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*

*<sup>2</sup> Niemand darf diskriminiert werden,  
namentlich nicht wegen ...*

# Begriff

- die personenbezogen sind
  - nicht oder nur schwer veränderbare Merkmale
  - identitätsbildende Merkmale
  - angeborene Merkmale
  - => Diskriminierung herabwürdigend bzw. «gemein»: Das Opfer hat keine Möglichkeit, sich der Ungleichbehandlung zu entziehen, es wird ungleichbehandelt, weil es so ist

# Begriff

- Sensible Merkmale:

## **Art. 8 Rechtsgleichheit**

*<sup>1</sup> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*

*<sup>2</sup> Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen*

*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 Behinderung.*

# Begriff

- Rassendiskriminierung:
  - Ungleichbehandlung aufgrund der Rasse
- Problem des Begriffs der Rasse:
  - allgemeiner Sprachgebrauch
  - soziologisch
- Ethnie bzw. Herkunft?
- Geschlecht?
- Religion?
- Staatsangehörigkeit?

# Begriff

- Rassendiskriminierung oder Rassismus?
    - Rassismus: Ideologie (Geisteshaltung, Gesinnung)
    - Rassendiskriminierung: Handlung (Umsetzung rassistischer Grundhaltung)
  - Aber:
    - Nicht zwingend Gleichlauf, d.h.
    - Rassendiskriminierung ohne rassistische Grundhaltung möglich und umgekehrt
- ⇒ Rassistische Gesinnung nicht vorausgesetzt
- ⇒ Aber Motiv der Ungleichbehandlung: Rasse, also Diskriminierungswille

# Beweis

- Beweisgegenstand:
  - Ungleichbehandlung,
  - aufgrund der Rasse (also Diskriminierungswille)
- Beides schwierig nachzuweisen
- Beweislast: wer Diskriminierung behauptet (Art. 8 ZGB)

# Beweis

- Ungleichbehandlung:
  - Objektives (äusseres) Merkmal
  - im Idealfall zwei Fälle, die sich nur durch Rassenzugehörigkeit unterscheiden
  - Aber quid, wenn nur 1 Fall (der eigene) bekannt?

# Beweis

- Motiv (aufgrund der Rasse):
  - Subjektives Merkmal (sog. innere Tatsache)
  - wenn kein Eingeständnis, durch äussere Umstände zu beweisen
  - oftmals ausflüchtende Erklärungen möglich

# Beweis

- Lösungsvorschlag:
  - Diskriminierung von diskriminierter Person glaubhaft zu machen
  - Gegenbeweis der anderen Partei: Obliegenheit, plausible Erklärung hierfür vorzulegen

# Kosten

- Kostenbarriere:
    - anwaltliche Unterstützung oft notwendig: Anwaltskosten
    - Gerichtskosten
    - Beweisschwierigkeiten
    - Bescheidene materiellrechtliche Ansprüche
- => Angesichts Kostenrisiko, Erfolgchancen und mögliche materiellrechtliche Ansprüche lohnt sich ein Verfahren oftmals nicht!

# Antidiskriminierungsgesetz?

- Antidiskriminierungsgesetze:
  - USA: Civil Rights Act
  - GB: Race Relations (Amendment) Act
  - EU: Antidiskriminierungsrichtlinie RL 2000/43/EG
- Rechtslage Schweiz:
  - Art. 8 Abs. 2 BV
  - Art. 261<sup>bis</sup> StGB
  - GIG
  - BehiG