Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen

Synthesebericht

Prof. Dr. Walter Kälin
Lic. iur. Reto Locher, Rechtsanwalt
MA in Public Management & Policy

Bern, Juli 2015
INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis .............................................................................................................. VII
Zusammenfassung ...................................................................................................................... 1
Synthesebericht .......................................................................................................................... 7

I. Einleitung .................................................................................................................................... 7
  1. Ausgangslage .......................................................................................................................... 7
  2. Forschungsdesign und Aufbau der Studie ............................................................................ 7
  3. Aufbau des Syntheseberichts ............................................................................................... 8

II. Diskriminierungsschutz im materiellen Recht .................................................................... 9
   1. Einleitung ............................................................................................................................. 9
   2. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ......................................................................... 9
      2.1. Übersicht der materiell-rechtlichen Rechtsquellen ...................................................... 9
      2.2. Wichtigste Resultate der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes .... 11
      2.3. Diskriminierung schwangerer Frauen und Mütter ......................................................... 12
      2.3.1. Einleitung .................................................................................................................. 12
      2.3.2. Internationale und nationale Rechtsnormen ............................................................... 12
      2.3.3. Analyse der Rechtsprechung ..................................................................................... 14
      2.4. Hinweise zu häuslicher Gewalt ..................................................................................... 17
      2.5. Ergebnisse der Befragungen .......................................................................................... 19
      2.5.1. Persönliche Interviews ............................................................................................... 19
      2.5.2. Anwaltschaft .............................................................................................................. 19
      2.6. Schlussfolgerungen ........................................................................................................ 20
   3. Diskriminierung von LGBTI-Menschen ......................................................................... 20
      3.1. Begriff LGBTI ................................................................................................................. 20
      3.2. Rechtsschutz durch internationale Übereinkommen und die Bundesverfassung .... 21
      3.3. Spezialgesetzlicher Rechtsschutz bei Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung 21
      3.3.1. Partnerschaftsgesetz und Gleichstellungsgesetz ......................................................... 21
      3.3.2. Rechtsschutz durch weitere Bestimmungen ............................................................... 22
      3.4. Rechtsschutz bei Diskriminierung von Transmenschen .............................................. 22
      3.5. Rechtsschutz bei Diskriminierung von Menschen mit Intersex-Status ....................... 23
      3.6. Ergebnisse der persönlichen Interviews ....................................................................... 24
      3.7. Schlussfolgerungen ........................................................................................................ 26
   4. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ................................................................ 27
      4.1. Rechtsschutz durch internationale Übereinkommen und die Bundesverfassung .... 27
      4.2. Rechtsschutz durch das Behindertengleichstellungsgesetz ........................................ 27
      4.2.1. Zweck und Geltungsbereich ..................................................................................... 27
      4.2.2. Adressaten des Diskriminierungsschutzes ................................................................. 28
      4.2.3. Rechtsfolgen bei Diskriminierungen ....................................................................... 29
      4.3. Schutz vor Diskriminierung durch allgemeine privatrechtliche Bestimmungen und das Strafrecht 29
      4.4. Analyse der Rechtsprechung ......................................................................................... 31
      4.4.1. Übersicht .................................................................................................................. 31
      4.4.2. Inhaltliche Erkenntnisse und Beurteilung ................................................................ 31
      4.5. Ergebnisse der Befragungen ......................................................................................... 32
      4.5.1. Persönliche Interviews ............................................................................................... 32
      4.5.2. Anwaltschaft .............................................................................................................. 33
Inhaltsverzeichnis

4.5.3. Gerichte.................................................................................................................. 33
4.6. Schlussfolgerungen..................................................................................................... 34
5. Diskriminierung aufgrund der Rasse.............................................................................. 35
  5.1. Strafrechtlicher Diskriminierungsschutz ................................................................. 35
  5.1.1. Die Antrassismus-Strafnorm (Art. 26 ff StGB)..................................................... 35
  5.1.2. Ehrverletzungsdelikte ......................................................................................... 37
  5.2. Privatrechtlicher Diskriminierungsschutz............................................................... 37
  5.3. Analyse der Rechtsprechung..................................................................................... 37
  5.4. Ergebnisse der Befragungen..................................................................................... 38
  5.4.1. Persönliche Interviews ....................................................................................... 38
  5.4.2. Anwaltschaft ...................................................................................................... 39
  5.4.3. Gerichte ............................................................................................................... 39
  5.5. Schlussfolgerungen................................................................................................. 39
6. Bereichsübergreifender Diskriminierungsschutz.............................................................. 40
  6.1. Materiellrechtliche Grundlagen.................................................................................. 40
  6.1.1. Öffentliches Recht .............................................................................................. 40
  6.1.2. Privatrecht ........................................................................................................... 40
  6.2. Rechtspraxis zum öffentlichen Recht....................................................................... 42
  6.2.1. Thematische Verteilung der Entscheide.............................................................. 42
  6.2.2. Verteilung der Entscheide betreffend Ausländerinnen und Ausländer .............. 43
  6.3. Rechtspraxis zu ZGB und OR ............................................................................... 43
  6.3.1. Bekannte Fälle ..................................................................................................... 43
  6.3.2. Analyse der Rechtsprechung.............................................................................. 46
  6.4. Ergebnisse der Befragungen..................................................................................... 46
  6.4.1. Anwaltschaft ...................................................................................................... 46
  6.4.2. Gerichte .............................................................................................................. 47
  6.5. Schlussfolgerungen................................................................................................. 47
7. Synthese ....................................................................................................................... 48
III. Prozessualer Diskriminierungsschutz............................................................................ 49
  1. Einleitung ..................................................................................................................... 49
  2. Klage- und Beschwerdebefugnis.................................................................................. 50
    2.1. Zivilprozessrecht .................................................................................................. 50
    2.2. Verwaltungsprozessrecht ..................................................................................... 51
    2.3. Strafprozessrecht .................................................................................................. 51
    2.3.1. Einleitung der Strafverfolgung ....................................................................... 51
    2.3.2. Prozессuale Rechte der beinträchtigten Person .............................................. 52
    2.3.3. Qualifikation als geschädigte Person und Opfer bei Verstössen gegen die Rassismusstrafnorm .......................................................... 52
    2.4. Ergebnisse der Befragungen ............................................................................... 53
    2.4.1. Persönliche Interviews .................................................................................... 53
    2.4.2. Anwaltschaft .................................................................................................... 53
    2.5. Schlussfolgerung.................................................................................................... 53
  3. Verbandsklage- und -beschwerderecht....................................................................... 54
    3.1. Allgemeines ............................................................................................................ 54
    3.2. Spezialgesetzliche Verbandsklage- und -beschwerderechte .................................. 55
    3.2.1. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ...................................................... 55
    3.2.2. Diskriminierung von LGBTI-Personen ............................................................ 56
    3.2.3. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ................................................ 56
    3.3. Fehlen prozessualer Mitwirkungsrechte im Bereich der Rassendiskriminierung .. 57
    3.4. Ergebnisse der Befragungen ............................................................................... 59
<table>
<thead>
<tr>
<th>Section</th>
<th>Title</th>
<th>Page</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3.4.1.</td>
<td>Persönliche Interviews</td>
<td>59</td>
</tr>
<tr>
<td>3.4.2.</td>
<td>Anwaltschaft und Gerichte</td>
<td>59</td>
</tr>
<tr>
<td>3.5.</td>
<td>Schlussfolgerungen</td>
<td>59</td>
</tr>
<tr>
<td>4.</td>
<td>Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz</td>
<td>61</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.</td>
<td>Zivilprozessrecht</td>
<td>61</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2.</td>
<td>Verwaltungsprozessrecht</td>
<td>62</td>
</tr>
<tr>
<td>4.3.</td>
<td>Strafprozessrecht</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.</td>
<td>Ergebnisse der Befragungen</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.1.</td>
<td>Persönliche Interviews</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.2.</td>
<td>Anwaltschaft</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.3.</td>
<td>Gerichte</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>4.5.</td>
<td>Schlussfolgerungen</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>5.</td>
<td>Beweislastermächtigung</td>
<td>64</td>
</tr>
<tr>
<td>5.1.</td>
<td>Zivilprozessrecht</td>
<td>65</td>
</tr>
<tr>
<td>5.1.1.</td>
<td>Grundsätzliche Regelung der Beweislastverteilung</td>
<td>65</td>
</tr>
<tr>
<td>5.1.2.</td>
<td>Gleichstellungsgesetz</td>
<td>65</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2.</td>
<td>Verwaltungs- und Strafprozessrecht</td>
<td>66</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3.</td>
<td>Ergebnisse der Befragungen</td>
<td>66</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3.1.</td>
<td>Persönliche Interviews</td>
<td>66</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3.2.</td>
<td>Anwaltschaft</td>
<td>67</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3.3.</td>
<td>Gerichte</td>
<td>67</td>
</tr>
<tr>
<td>5.4.</td>
<td>Schlussfolgerungen</td>
<td>68</td>
</tr>
<tr>
<td>6.</td>
<td>Kosten und unentgeltliche Rechtspflege</td>
<td>69</td>
</tr>
<tr>
<td>6.1.</td>
<td>Zivilverfahren</td>
<td>69</td>
</tr>
<tr>
<td>6.2.</td>
<td>Verwaltungsbeschwerdeverfahren</td>
<td>70</td>
</tr>
<tr>
<td>6.3.</td>
<td>Strafverfahren</td>
<td>70</td>
</tr>
<tr>
<td>6.3.1.</td>
<td>Verfahrenskosten</td>
<td>70</td>
</tr>
<tr>
<td>6.3.2.</td>
<td>Kosten der Prozessvertretung und unentgeltliche Rechtspflege</td>
<td>71</td>
</tr>
<tr>
<td>6.4.</td>
<td>Rechtspraxis</td>
<td>71</td>
</tr>
<tr>
<td>6.4.1.</td>
<td>Diskriminierung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation</td>
<td>72</td>
</tr>
<tr>
<td>6.4.2.</td>
<td>Diskriminierung infolge Behinderung</td>
<td>72</td>
</tr>
<tr>
<td>6.5.</td>
<td>Ergebnisse der Befragungen</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>6.5.1.</td>
<td>Persönliche Interviews</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>6.5.2.</td>
<td>Anwaltschaft</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>6.5.3.</td>
<td>Gerichte</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>6.6.</td>
<td>Schlussfolgerungen</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>7.</td>
<td>Frist zur Anhebung von Verfahren</td>
<td>75</td>
</tr>
<tr>
<td>7.1.</td>
<td>Zivilrecht und Zivilprozessrecht</td>
<td>75</td>
</tr>
<tr>
<td>7.2.</td>
<td>Verwaltungs- und Strafprozessrecht</td>
<td>76</td>
</tr>
<tr>
<td>7.3.</td>
<td>Verjährungsfristen als Fristen zur Anhebung von Verfahren</td>
<td>76</td>
</tr>
<tr>
<td>7.4.</td>
<td>Ergebnisse der Befragungen</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>7.4.1.</td>
<td>Persönliche Interviews</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>7.4.2.</td>
<td>Anwaltschaft</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>7.4.3.</td>
<td>Gerichte</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>7.5.</td>
<td>Schlussfolgerungen</td>
<td>77</td>
</tr>
<tr>
<td>8.</td>
<td>Verfahrensdauer</td>
<td>78</td>
</tr>
<tr>
<td>8.1.</td>
<td>Grundsätzliche Bemerkungen</td>
<td>78</td>
</tr>
</tbody>
</table>
# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<table>
<thead>
<tr>
<th>Abkürzung</th>
<th>Bedeutung</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Abs.</td>
<td>Absatz</td>
</tr>
<tr>
<td>aBV</td>
<td>alte Bundesverfassung</td>
</tr>
<tr>
<td>ArG</td>
<td>Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; SR 822.11)</td>
</tr>
<tr>
<td>ArGV 1</td>
<td>Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.111)</td>
</tr>
<tr>
<td>Art.</td>
<td>Artikel</td>
</tr>
<tr>
<td>BBI</td>
<td>Bundesblatt</td>
</tr>
<tr>
<td>BehiG</td>
<td>Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, SR 151.3)</td>
</tr>
<tr>
<td>BehiV</td>
<td>Behindertengleichstellungsverordnung vom 19. November 2003 (SR 151.31)</td>
</tr>
<tr>
<td>BGE</td>
<td>Bundesgerichtsentcheid</td>
</tr>
<tr>
<td>BJ</td>
<td>Bundesamt für Justiz</td>
</tr>
<tr>
<td>BPG</td>
<td>Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>BRK</td>
<td>Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, SR 0.109)</td>
</tr>
<tr>
<td>BSG</td>
<td>Bernische Systematische Gesetzzsammlung</td>
</tr>
<tr>
<td>bspw.</td>
<td>beispielsweise</td>
</tr>
<tr>
<td>BV</td>
<td>Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)</td>
</tr>
<tr>
<td>CEDAW</td>
<td>Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108)</td>
</tr>
<tr>
<td>d.h.</td>
<td>das heisst</td>
</tr>
<tr>
<td>E.</td>
<td>Erwägung</td>
</tr>
<tr>
<td>EAZW</td>
<td>Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen</td>
</tr>
<tr>
<td>Eidg.</td>
<td>Eidgenössische</td>
</tr>
<tr>
<td>EKR</td>
<td>Eidgenössische Kommission gegen Rassismus</td>
</tr>
<tr>
<td>EMRK</td>
<td>Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)</td>
</tr>
<tr>
<td>EOG</td>
<td>Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterchaft (Erwerbsersatzgesetz; SR 834.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>EU</td>
<td>Europäische Union</td>
</tr>
<tr>
<td>f.</td>
<td>folgende</td>
</tr>
<tr>
<td>ff.</td>
<td>fortfolgende</td>
</tr>
<tr>
<td>Abkürzung</td>
<td>Bedeutung</td>
</tr>
<tr>
<td>-----------</td>
<td>-----------</td>
</tr>
<tr>
<td>Fn.</td>
<td>Fussnote</td>
</tr>
<tr>
<td>GIG</td>
<td>Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>KIP</td>
<td>Kantonale Integrationsprogramme</td>
</tr>
<tr>
<td>KRK</td>
<td>Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107)</td>
</tr>
<tr>
<td>LGBTI</td>
<td>„Lesbian“, „Gay“, „Bisexual“, „Transgender“ und „Intersex“-Menschen</td>
</tr>
<tr>
<td>lit.</td>
<td>litera</td>
</tr>
<tr>
<td>LU</td>
<td>Luzern</td>
</tr>
<tr>
<td>MSiG</td>
<td>Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)</td>
</tr>
<tr>
<td>N.</td>
<td>Nota</td>
</tr>
<tr>
<td>NEK</td>
<td>Nationalen Ethikkommission</td>
</tr>
<tr>
<td>OR</td>
<td>Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)</td>
</tr>
<tr>
<td>PartG</td>
<td>Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (SR 211.231)</td>
</tr>
<tr>
<td>PKV</td>
<td>Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; BSG 168.811)</td>
</tr>
<tr>
<td>Rz.</td>
<td>Randziffer</td>
</tr>
<tr>
<td>SBB</td>
<td>Schweizerische Bundesbahnen</td>
</tr>
<tr>
<td>SEM</td>
<td>Staatssekretariat für Migration</td>
</tr>
<tr>
<td>SKMR</td>
<td>Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte</td>
</tr>
<tr>
<td>SR</td>
<td>Systematische Rechtssammlung</td>
</tr>
<tr>
<td>StGB</td>
<td>Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)</td>
</tr>
<tr>
<td>StPO</td>
<td>Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)</td>
</tr>
<tr>
<td>UNO-Pakt I</td>
<td>Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte (SR 0.103.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>UNO-Pakt II</td>
<td>Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)</td>
</tr>
<tr>
<td>UWG</td>
<td>Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)</td>
</tr>
<tr>
<td>VKD</td>
<td>Dekret vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret; BSG 161)</td>
</tr>
<tr>
<td>VwVG</td>
<td>Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021)</td>
</tr>
<tr>
<td>z.B.</td>
<td>zum Beispiel</td>
</tr>
<tr>
<td>Abkürzung</td>
<td>Deutscher Begriff</td>
</tr>
<tr>
<td>-----------</td>
<td>------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>ZGB</td>
<td>Schweizerisches Zivilgesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>ZH</td>
<td>Zürich</td>
</tr>
<tr>
<td>Ziff.</td>
<td>Ziffer</td>
</tr>
<tr>
<td>zit.</td>
<td>Zitiert</td>
</tr>
</tbody>
</table>
ZUSAMMENFASSUNG

ZIEL, GEGENSTAND UND AUFBAU DER STUDIE


Die Studie ist wie folgt gegliedert: Der vorliegende Synthesebericht fasst die Erkenntnisse der Teilstudien zusammen, stellt Informationen zur Beantwortung des Postulates bereit, und enthält Schlussfolgerungen und Empfehlungen für die Verbesserung des Diskriminierungsschutzes in der Schweiz. Der Synthesebericht beruht auf 11 Teilstudien, die ihm angefügt sind. Teilstudie 1 widmet sich den Grundsätzen des Diskriminierungsschutzes. Die anderen Teilstudien befassen sich mit den Themen Geschlecht, LGBTI2 und Behinderung (Teilstudien 2-5) sowie Rassendiskriminierung (Teilstudien 6 und 7). Weitere Teilstudien widmen sich der Analyse der erhobenen Rechtsprechung (Teilstudie 8), und halten die Ergebnisse der Gerichtsumfrage sowie der Online-Befragung der Anwaltschaft und der Beratungsstellen (Teilstudien 9-11) fest.

MATERIELL-RECHTLICHER DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ

Im Bereich des materiellen Rechts besitzt die Schweiz mit Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) 3, dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG), 4 dem Bundesgesetz über

2 Die Abkürzung steht für „Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex“.
3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101)
Zusammenfassung
die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG)5 und Art. 261bis Strafgesetzbuch (StGB)6 wichtige spezialgesetzliche Normen zum Schutz vor Diskriminierung.

Gut ausgebaut ist dieser Schutz im Bereich des öffentlichen Rechts, weil hier GlG und BehiG detaillierte Regeln enthalten und dort, wo spezialgesetzliche Normen fehlen, immer auf Art. 8 Abs. 2 BV mit seiner umfassenden Liste von Diskriminierungsmerkmalen zurückgegriffen werden kann.


Das strafrechtliche Rassendiskriminierungsverbot erfasst xenophobe Herabsetzung und Propaganda nicht, wenn sie nicht wegen der Rasse, Ethnie oder Religion der Betroffenen erfolgt, sondern aus Hass gegen bestimmte Nationalitäten oder dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchender, Flüchtling etc.). Fälle von Herabwürdigung und Hasspropaganda gegen Frauen oder LGTBI als solche werden vom Strafrecht überhaupt nicht erfasst. Diskriminierende Motive sind nicht ein im Gesetz verankerter Strafverschärfungsgrund.

---

4 Bundesgesetz vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1)
5 Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen mit Behinderungen (BehiG; SR 151.3).
6 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).
7 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB; SR 210).
8 Bundesgesetzes vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220).
Zusammenfassung

PROZESSUALER DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ

Diskriminierungsofner verzichten oft darauf, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Gründe sind die Furcht vor persönlichen Nachteilen (z.B. Arbeitsverlust), das hohe Prozessrisiko angesichts der Schwierigkeit, Diskriminierung zu beweisen, die erwarteten Kosten oder das Missverhältnis zwischen den Belastungen, die jedes Gerichtsverfahren für die Beteiligten mit sich bringt, und das oft geringe Ausmass der Sanktionen für jene, die für die Diskriminierung verantwortlich sind. Der Gesetzgeber hat dies teilweise anerkannt und punktuell Verfahrenserleichterungen geschaffen.

Beweislastverleichterungen sind angesichts der beim Vorwurf der Diskriminierung regelmässig bestehenden Beweisprobleme ein wesentliches Element, prozessuale Hindernisse abzbauen. Sie bestehen indes heute nur für das GIG, ohne dass genügend ernsthafte Gründe ersichtlich sind, warum sie in allen anderen Diskriminierungsberichen ausgeschlossen sein sollen.


Ebenfalls wichtig für die Erleichterung des Zugangs zur Justiz ist der Untersuchungsgrundsatz. Während sie im öffentlichen Recht und im Strafrecht umfassend gilt, findet im privatrechtlichen Bereich des GIG und Teilen des ZGB und OR der abgeschwächte „soziale“ Untersuchungsgrund der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)9 Anwendung.

Schliesslich erscheinen die gesetzlich beschränkten Sanktionen bei arbeitsrechtlichen Diskriminierungen wegen des Geschlechts und anderen Gründe nicht immer als genügend wirksam, verhältnismässig und abschreckend.

INSTITUTIONEN UND STREITBEILEGUNGSMÖGLICHKEITEN

Der niederschwellige Zugang zu Anlauf- und Beratungsstellen ist für Diskriminierungsofner wichtig. Solche Stellen existieren, wenn auch in unterschiedlichem Ausmass, für die Bereiche Geschlecht (kantonale und kommunale Gleichstellungsbüros), Behinderung und Rassismus. Ihnen fehlt es oft an genügenden juristischen Fachkenntnissen um zu entscheiden, in welchen Situation sie Diskriminierungsofner an Fachleute mit den entsprechenden Kenntnissen verweisen sollten. Zudem wird eine allgemeine Ressourcenknappheit festgestellt. Im LGBTI-Bereich fehlt es gänzlich an einer institutionelle Verankerung und die damit verbundene Sensibilisierung und Information durch staatliche Stellen. In diesem Bereich besteht ein erhebliches Entwicklungs- und Handlungspotential.

Insgesamt sind Mandate und konkrete Ausgestaltung der verschiedenen Institutionen sehr heterogen. Ihre hochgradige Spezialisierung auf bestimmte Diskriminierungstypen erschwert zudem

die Identifizierung von Fällen multipler Diskriminierung. Auch hier ist die mangelnde Kohärenz ein Faktor, welcher der Zugang zur Justiz erschwert.


**SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN**

In der Praxis können verschiedene rechtliche und faktische Gründe die Durchsetzung der Diskriminierungsverbote des schweizerischen Rechts erschweren. Zu ihnen gehören namentlich: (1) **Fehlende Sensibilisierung und mangelnde oder beschränkte Kenntnis** bei Opfern und Beratungsstellen dafür, wann eine Diskriminierungserfahrung rechtlich relevant ist, d.h. wann gegen die Täterschaft rechtlich vorgegangen werden könnte; (2) **ungenügende finanzielle und personelle Ressourcen bei Beratungsstellen**; (3) **fehlende Bereitschaft von Opfern, den Rechtsweg zu beschreiten**, wie die Angst vor negativen Konsequenzen (z.B. Arbeitsplatzverlust), der ungewisse Ausgang des Verfahrens, die bei Unterliegen drohenden relativen hohen Kosten, oder fehlende Bereitschaft, angesichts der im Erfolgsfall zu erwartenden vergleichsweise schwachen Sanktionen die Schwernisse eines Gerichtsverfahrens auf sich zu nehmen; (4) **das Fehlen klarer Gerichtspraxis**, v.a. im Bereich LGBTI und zum zivilrechtlichen Diskriminierungsschutz gemäss ZGB und OR in anderen Bereichen als Anstellung und Kündigung; (5) **die Lückenhaftigkeit und fehlende Kohärenz des materiellen Rechts** und verbleibende Unklarheiten über die Tragweite relevanter Bestimmungen von ZGB und OR für den Diskriminierungsschutz zwischen Privaten; und (5) **verfahrensrechtliche Erschwerungen**, namentlich das Fehlen des ideellen Verbandsklage- und -beschwerderechts im Bereich von Diskriminierungen von Schwulen, Lesben und Bisexuellen sowie wegen der Rasse, ethnischen Herkunft und Religion, das Fehlen des abgeschwächten („sozialen“) Untersuchungsgrundsatzes im Bereich LGBTI und Diskriminierungen wegen Behinderung und Rasse im Arbeitsleben bei Streitwerten über CHF 30'000, das Fehlen der Umkehr der Beweislast in allen Bereichen ausserhalb des GIG und die Begrenzung der Sanktionsmöglichkeiten gemäss GIG und BehiG.


Im Vergleich zum deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz hat schweizerische Recht den Vorteil, mit Art. 8 BV einen detaillierten verfassungsmässigen Schutz zu gewähren und mit den detaillierten spezialgesetzlichen Regelungen des GIG und BehiG besser als ein allgemeines Diskriminierungsgesetz auf die Besonderheiten der entsprechenden Diskriminierungsarten eingehen zu können. Die Erfahrung zeigt zudem, dass sich Organisationen und Beratungsstellen stark mit den entsprechenden Spezialgesetzen identifizieren und damit entsprechende Experti-
Zusammenfassung


Gestützt auf diese Schlussfolgerungen lassen sich in Hinblick auf einen optimalen Diskriminierungsschutz verschiedene Empfehlungen machen:

- **Rechtsetzung:** Auch wenn es nicht Aufgabe dieser Studie war, detaillierte Reformvorschläge zu machen, erlauben die gewonnen Erkenntnisse die Empfehlung, in Hinblick auf eine bessere Kohärenz des schweizerischen Diskriminierungschrechts, die Schaffung von mehr Rechtssicherheit und insgesamt die Stärkung des Diskriminierungsschutzes insbesondere Folgendes zu prüfen: (1) Die Schaffung eines spezifisch privatrechtlichen Diskriminierungsverbotes in einer Norm, welche die Art. 27 ff. ZGB zum Persönlichkeitschutz ergänzt und auf der bundesgerichtlichen Praxis aufbaut bzw. diese ergänzt, soweit keine Praxis besteht; (2) die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Anti-Rassismusstrafnorm zum Schutz vor xenophober Herabsetzung und Hass gegenüber bestimmten Nationalitäten oder dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchende, Flüchtling etc.) und die Schaffung strafrechtlicher Normen, welche auch andere Diskriminierungsoffer (Frauen, Behinderte, LGTBI) vor Herabsetzung und Hass schützen; (3) die Ausdehnung des ideellen Verbandsklageerrechts im Zivilprozess und des Verbandsbeschwerderechts im Verwaltungsprozessverfahren auf alle Bereiche des Diskriminierungsrechts; (4) die Ausdehnung des abgeschwächten („sozialen“) Untersuchungsgrundsatzes auf weitere Bereiche des Diskriminierungschrechts (v.a. im Geltungsbereich des BehiG); (5) die Einführung der Beweislasterleichterung (Vermutung einer Diskriminierung bei Glaubhaftmachung) für alle Diskriminierungsfälle; und (6) die Verstärkung der Sanktionsmöglichkeiten, wo das geltende Recht sie gegenüber den üblichen Regeln beschränkt.

- **Aussergerichtliche Streitbeilegung:** Aussergerichtliche Schlichtungs- und Streitbeilegungsverfahren sind oft besser als Gerichtsverfahren geeignet, Konflikte im Zusammenhang mit Diskriminierungen beizulegen. Sie sind deshalb, soweit sie nicht bereits bestehen, zu stärken und zu fördern.

- **Sensibilisierung aller Beteiligten:** Angesichts der Tatsache, dass das vorhandene Potential im Bereich des Privatrechts, insbesondere der Garantien des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) und der egoistischen Verbandsklage (Art. 89 ZPO) offenkundig nicht ausgeschöpft wird, besteht Sensibilisierungs- und Ausbildungsbedarf bei Fachleuten. Auch wird empfohlen zu prüfen, ob auch stark marginalisierte Bevölkerungsgruppen (z.B. MigrantInnen) von Sensibilisierungsmassnahmen erreicht werden und Zugang zu relevanten Informationen haben.

- **Ressourcen:** In den Bereichen Geschlechtergleichstellung, Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen und nun mit den im Rahmen der kantonalen Integrationsprogramme (KIP) geschaffen Stellen auch im Bereich Rassismus existieren zwar alimentierte Beratungsstellen. Diese verfügen aber zum Teil nur über ungenügende Ressourcen und im LGBTI-Bereich fehlen sie ganz, weshalb die Beratung vom freiwilligen Engagement einzelner Personen abhängt. Es ist zu prüfen, wie diese Lücken geschlossen werden können.
Zusammenfassung

- **Daten:** Die wirksame Durchsetzung des Diskriminierungsschutzes wird schliesslich zumindest in Teilbereichen durch die ungenügende Datenlage beeinträchtigt. So sind nach Meinung der Fachleute die Dunkelziffern und Informationslücken in Bereichen wie häusliche Gewalt, Rassismus und LGBTI gross. Es ist zu prüfen, wie die Erhebung diskriminierungsrelevanter Daten verstärkt werden kann.

Nicht empfohlen wird die Schaffung eines allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes, das alle Diskriminierungsbereiche zusammenbringen und die heute bestehende Spezialgesetzgebung ersetzen würde. Die vorliegende Studie zeigt deutlich die stark unterschiedliche Lagerung der Problematik in den verschiedenen Diskriminierungsbereichen und legt damit nahe, dass es schwierig sein dürfte, übergreifende Normen zu schaffen, welche allen Bereichen gerecht werden. Vor allem aber besteht die Gefahr, dass ein solches Gesetzgebungsvorhaben bereits Erreichtes in Frage stellen und etablierte Strukturen und Institutionen des Monitorings, der Beratung und Unterstützung schwächen könnte. Hingegen ist eine gewisse Harmonisierung der für die verschiedenen Diskriminierungsbereiche geltenden Rechtsnormen im Sinne der obenstehenden Empfehlungen angezeigt, um den Diskriminierungsschutz insgesamt kohärenter zu machen und die Geltendmachung von Mehrfachdiskriminierungen zu erleichtern.

DER ZUGANG ZUR JUSTIZ IN DISKRIMINIERUNGSFÄLLEN

SYNTHESEBERICHT

I. EINLEITUNG

1. Ausgangslage


Diese Rechtsnormen bewähren sich in der Rechtswirklichkeit nur in dem Ausmass als sie alle relevanten Bereiche abdecken, in welchen Diskriminierungen existieren, und gerichtlich durchgesetzt werden können. Dabei zeigt die Erfahrung, dass neben rechtlichen auch faktische Hinder nisse wie fehlende Rechtskenntnis, Angst vor negativen Folgen, oder Beweisprobleme Diskriminierungsopfer davon abhalten können, ihr Recht geltend zu machen.


2. Forschungsdesign und Aufbau der Studie

Die Studie untersucht die für den Diskriminierungsschutz relevanten materiell- und verfahrensrechtlichen Garantien und institutionellen Vorkehren, beleuchtet die Praxis der Gerichte und untersucht mit sozialwissenschaftlichen Befragungen die Wirksamkeit der bestehenden Instrumente. Der verfahrensrechtliche Teil der Studie orientiert sich strukturell an der von der EU-

Die Studie beruht zudem auf Befragungen der für den Diskriminierungsbereich namhaften Akteure, d.h. persönliche Interviews bei Beratungsstellen, Online-Befragungen bei Beratungsstellen und bei der Anwaltschaft sowie eine schriftliche Befragung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie der Spruchkörper aller in der Schweiz tätigen Schlichtungsstellen und Gerichte. Letztere wurden zudem aufgefordert, von ihnen gefällte Urteile und Entscheide der letzten 10 Jahre einzureichen.

Neben bereichsübergreifenden Analysen von Art. 8 BV und diskriminierungsrelevanten Rechtsnormen des ZGB und OR und der entsprechenden Behördenpraxis behandeln die Teilstudien die Diskriminierungsgründe Geschlecht (inkl. LGBTI), Behinderung und Rassendiskriminierung.

Die Studie ist wie folgt gegliedert: Der Synthesebericht fasst die Erkenntnisse der Teilstudien zusammen, beantwortet die Fragen des Postulates und enthält Schlussfolgerungen und Empfehlungen für die Verbesserung des Diskriminierungsschutzes in der Schweiz. Teilstudie 1 widmet sich den Grundsätzen des Diskriminierungsschutzes. Die anderen Teilstudien befassen sich mit den Themen Geschlecht, LGBTI und Behinderung (Teilstudien 2-5), Rassendiskriminierung (Teilstudien 6 und 7), der Analyse der Rechtsprechung (Teilstudie 8) und halten weiter die Ergebnisse der Gerichtsumfrage sowie der Online-Befragung der Anwaltschaft und der Beratungsstellen fest.

3. Aufbau des Syntheseberichts

Der Synthesebericht ist wie folgt aufgebaut:


Ziff. IV enthält Ausführungen zu den in der Schweiz bestehenden staatlichen Institutionen im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsschutz und den diesbezüglichen Einschätzungen der

11 Dabei wurden in den Bereichen Gender, LGBTI und Rassismus insgesamt über 40 persönliche Interviews sowie eine Online-Befragung der in diesen Bereichen tätigen Beratungsstellen durchgeführt.
12 Bei dieser Online-Befragung haben 58 Beratungsstellen teilgenommen. Bei 127 kontaktierten Stellen beläuft sich der Rücklauf damit 46%.
13 Bei dieser Online-Befragung haben 432 Anwältinnen und Anwälte teilgenommen. Bei 1’620 kontaktierten Personen beläuft sich der Rücklauf damit 27%.
14 Bei dieser schriftlichen Befragung haben 150 Schlichtungsstellen und Gerichte teilgenommen. Bei 522 kontaktierten Schlichtungsstellen und Gerichten beläuft sich der Rücklauf damit auf 29%.


II. DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ IM MATERIELLEN RECHT

1. Einleitung


Im Folgenden werden zuerst die spezialgesetzlichen Bestimmungen in den Bereichen Geschlecht, LGBTI, Behinderung und Rasse dargestellt (Ziff. 2-5), bevor die bereichsübergreifenden allgemeinen Garantien von Art. 8 BV und des Privatrechts behandelt werden.

2. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

2.1. Übersicht der materiell-rechtlichen Rechtsquellen


Im Schweizer Recht ist das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Art. 8 Abs. 2 BV festgehalten, und Art. 8 Abs. 3 BV enthält einen Gesetzgebungsauftrag für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau. Diesem Auftrag ist der Gesetzgeber mit dem am 1. Juli 1996 in Kraft getretenen Gleichstellungsgesetz (GiG) nachgekommen. Damit wurde in

16 Vom 18.12.1979 (CEDAW-Übereinkommen; SR 0.108). Männer können sich nicht auf das Abkommen berufen.
17 Siehe dazu Teilstudie 2, Kap. II.1.1 und 1.2.
18 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2).
19 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).
20 Siehe dazu Teilstudie 2, Kap. II.3.
der Schweiz zum ersten Mal ein spezielles Regelwerk zum Schutz vor Diskriminierung geschaffen, das auch für Private unmittelbar Anwendung findet.

Das GlG bezweckt die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 1 GlG) und ist auf das Erwerbsleben beschränkt. Gemäss Art. 3 Abs. 1 GlG werden sowohl weibliche als auch männliche Arbeitnehmende vor direkten oder indirekten Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts geschützt. Dabei darf bei Ungleichbehandlungen weder an der Zivilstand, noch an die familiäre Situation oder an eine Schwangerschaft oder Mutterschaft21 angeknüpft werden. Gemäss Art. 3 Abs. 2 GlG gilt dieses Diskriminierungsverbot namentlich für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung sowie für die Beförderung und Entlassung. Art. 3 Abs. 3 GlG bestimmt schliesslich, dass angemessene Sondermassnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung keine Diskriminierungen darstellen. Auch sexuelle Belästigungen gelten als Diskriminierung (Art. 4 GlG). Das GlG findet sowohl für private Arbeitsverhältnisse als auch für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber von Bund, Kantonen und Gemeinden Anwendung (Art. 2 GlG). Bei Diskriminierungen kann die betroffene Person gemäss Art. 5 Abs. 1 GlG verlangen, dass eine drohende Diskriminierung verboten oder unterlassen wird (lit. a), dass eine bestehende Diskriminierung beseitigt wird (lit. b), dass eine Diskriminierung festgestellt wird, wenn sie sich weiterhin störend auswirkt (lit. c), oder dass die Zahlung des geschuldeten Lohns angeordnet wird (lit. d). Im Fall einer diskriminierenden Ablehnung einer Anstellung oder Kündigung eines obligationenrechtlichen Verhältnisses hat die betroffene Person nur Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 5 Abs. 2 GlG). Eine Entschädigung kann auch bei einer sexuellen Belästigung gefordert werden, sofern die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er die notwendigen Vorkehrungen zur Verhinderung derselben getroffen hat (Art. 5 Abs. 3 GlG). Die Entschädigungssumme beträgt bei diskriminierender Ablehnung einer Anstellung maximal drei bzw. bei diskriminierender Kündigung und bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung maximal sechs Monatslöhne (Art. 5 Abs. 4 GlG).


21 Die Anknüpfung an die Schwangerschaft umfasst auch die Mutterschaft. Siehe Freivogel, N. 18 zu Art. 3 GlG.
2.2. Wichtigste Resultate der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes


Grundsätzlich kann in positiver Hinsicht einerseits festgehalten werden, dass sich das Gesetz bewährt hat:22

- **Bei der Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann** wurden Fortschritte erzielt, und das GIG bot sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung Anlass für eine breite Auseinandersetzung. Das Bewusstsein für Geschlechterdiskriminierung im Erwerbsleben konnte damit vergrößert und bestehende stereotype Vorstellungen über die Geschlechterrollen aufgeweicht werden.


- **Lohndiskriminierungen**: Bei typisch weiblicher Erwerbstätigkeit im öffentlichen Sektor konnten diese erfolgreich angegangen und eindeutige Verbesserungen erzielt werden.27


- **Der Bundesrat sah aufgrund der Evaluation im Wesentlichen einen Handlungsbedarf im Bereich Information und Sensibilisierung** aller beteiligten Personengruppen und Institutionen. Darüber hinaus müssten weitergehende Gleichstellungsmassnahmen ergriffen werden wie

---

22 Diese Ausführungen stützen sich auf Teilstudie 2, Kap. IV.5.
23 Ramseyer/Müller, S. 1333 f.
24 Die Datenbank www.gleichstellungsgesetz.ch versucht, möglichst alle GIG-Fälle der Deutschschweizer Kantone zu erfassen.
26 Von Witzleben, S. 108.
z.B. ein Kontrollsystem der Einhaltung des Lohngleichheitsgebots sowie Anreizsysteme für Unternehmen, die sich für die Gleichstellung engagieren. In diesem Bereich sind Bemühungen im Gang.\(^{29}\)


- Die Ängste der Betroffenen, gegen Diskriminierung vorzugehen, stehen nach wie vor einer individuellen Klage entgegen, wobei das Haupthindernis für das Einreichen einer Gleichstellungsklage in der Angst vor Kündigung begründet liegt.\(^{30}\) Der Kündigungsschutz, wie er im GlG festgelegt ist, wurde in der Evaluation 2003-2005 jedoch von fast drei Vierteln der Schlichtenden als an sich ausreichend eingestuft. Sie schätzten das Problem der Angst vor Arbeitsplatzverlust zwar gross ein, waren aber gleichzeitig der Meinung, dieses Problem lasse sich nicht auf der Ebene des Kündigungsschutzes im Gesetz lösen.\(^{31}\)

- Die in Art. 10 GlG verankerte Bestimmung zum Schutz vor Rachekündigungen hat sich in der Praxis nicht bewährt: Es ist kein Fall bekannt geworden, in dem in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis die Arbeit von der Klagenden nach einer diskriminierenden Kündigung während der vorgesehenen Schutzfrist wieder aufgenommen worden wäre.


**2.3. Diskriminierung schwangerer Frauen und Mütter**

**2.3.1. Einleitung**

Die Schweizerische Konferenz der Schlichtungsstellen nach GlG SKS hat eine zunehmende Diskriminierung von schwangeren Frauen und Müttern festgestellt, weshalb im Rahmen der Studie die in diesem Bereich relevanten Rechtsnormen analysiert sowie sozialwissenschaftliche Befragungen und eine Analyse der Rechtsprechung vorgenommen wurden.

**2.3.2. Internationale und nationale Rechtsnormen**

_Auf internationaler Ebene_ sehen Art. 10 des UNO-Pakts I\(^{32}\), das CEDAW-Übereinkommen (namentlich Art. 4 Abs. 2 sowie Art. 11 CEDAW), das ILO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz\(^{33}\) sowie die von der Schweiz nicht ratifizierte revidierte Sozialcharta vom 3. Mai 1996 rechtliche Mechanismen zum Schutz der Frau bei Mutterschaft vor.

---


\(^{30}\) Diese Einschätzung ergibt sich aufgrund von Befragungen von Vertreterinnen von Arbeitnehmendenorganisationen und Schlichtungsstellen.


\(^{32}\) Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I; SR 103.1).

\(^{33}\) Übereinkommen Nr. 183 vom 15.06.2000 über den Mutterschutz (SR 0.822.728.3).
Gemäss der Schweizerischen Bundesverfassung werden Bund und Kantone verpflichtet, sich dafür einzusetzen, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Mutterschaft geschürt ist (Art. 41 Abs. 2 BV). Der in Art. 116 Abs. 3 BV festgehaltenen Verpflichtung, eine Mutterschaftsversicherung einzurichten, ist der Bund im Jahr 2005 nachgekommen.\footnote{Art. 16b ff. Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG; SR 834.1) eingefügt durch Ziff. I des BG vom 03.10.2003, in Kraft seit 01.07.2005.}

Auf Gesetzesstufe wird der Rechtsschutz durch das Arbeitsgesetz,\footnote{Bundesgesetz vom 13.03.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11).} das Obligationenrecht sowie das GlG gewährleistet:

- \textit{Arbeitsbedingungen während der Schwangerschaft und in der Stillzeit}: Das ArG befreit Schwangere insbesondere von der Verrichtung gefährlicher und beschwerlicher Arbeit (Verpflichtung der Arbeitgeber zum Anbieten gleichwertiger Ersatzarbeit ohne Risiken, Art. 35 Abs. 1 ArG). Weiter muss Frauen, die Abend- oder Nacharbeit verrichten, eine Tagesarbeit angeboten werden (falls keine gleichwertige Ersatzarbeit angeboten werden kann, steht den Schwangeren das Recht auf 80\% ihres Lohns zu, Art. 35 Abs. 3 ArG). \textit{Stillenden Müttern} ist die Zeit zum Stillen freizugeben (Art. 35a Abs. 2 ArG) und sie haben das Recht auf Stillpausen bzw. können die Zeit zum Abpumpen von Milch als Arbeitszeit geltend machen, die ebenfalls bezahlt werden muss (Art. 60 Abs. 2 ArGV\footnote{Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10.05.2000 (ArGV 1; SR 822.111).}).

- \textit{Lohnzahlungspflicht des Arbeitsgebers bzw. der Arbeitgeberin}: Das zivilrechtliche Arbeitsvertragsrecht enthält die Lohnzahlungspflicht für den Fall, dass eine Arbeitnehmerin wegen ihrer Schwangerschaft nicht zur Arbeit gehen kann (Art. 324a Abs. 2 OR). Der Anspruch ist – analog zu Krankheit und Unfall – abhängig von der Dauer der Anstellung.\footnote{Dabei wird nicht unterschieden zwischen Fehlen wegen einer Schwangerschaft und Fehlen wegen einer Krankheit oder eines Unfalls. Das heisst, alle Arbeitsverhinderungen werden ungeachtet des Grundes zusammengerechnet und es besteht kein Anspruch auf Lohnzahlung mehr, wenn die Arbeitnehmerin bereits etwa wegen einer Krankheit vor Beginn der Schwangerschaft Lohn beansprucht hat. BBl 2002 7529.}

- \textit{Arbeitsverbot}: Nach der Geburt dürfen Wöchnerinnen während 8 Wochen nicht arbeiten (Art. 35a Abs. 3 ArG). Beginnen sie nach dieser Zeit zu arbeiten, entfällt die Entschädigung der Mutterschaftsversicherung.

- \textit{Kündigungsschutz}: Während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft gilt ein absoluter Kündigungsschutz, das heisst, jede Kündigung in dieser Zeit ist nichtig (Art. 336c OR, Kündigung zu Unzeit). Der Kündigungsschutz läuft ab dem ersten Tag der Schwangerschaft unabhängig vom Wissen um die Schwangerschaft. Dieser absolute Kündigungsschutz gilt jedoch \textit{nicht} für die Dauer der Probezeit,\footnote{Ebenfalls wenn aus wichtigen Gründen das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst wird (Art. 337 ff. OR).} die gemäss Art. 335b OR maximal drei, in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen (z.B. des Bundes)\footnote{Art. 8 Abs. 2 Bundespersonalgesetz vom 24.03.2000 (BPG; SR 172.220.1).} bis zu sechs Monaten betragen kann. Während der Probezeit kann die schwangere Arbeitnehmerin jedoch \textit{gestützt auf das Gleichstellungsgesetz} wegen diskriminierender Kündigung eine Entschädigung einklagen (gemäss Art. 5 Abs. 2 GlG). Die Kündigung während der Probezeit ist also auch im Falle einer Schwangerschaft gültig, sofern es sich um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis handelt, und kann nicht rückgängig gemacht werden.\footnote{Riemer-Kafka /Ueberschlag, Art. 5 GlG, S. 173 f., N. 39 und N. 40; Pärli [Kündigung], S. 36. Für das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis siehe etwa Art. 34c Abs. 1 BPG.}
• **Diskriminierungsschutz:** Wie bereits erwähnt (siehe oben, Ziff. II.2.1), kann gegen weitere direkte und auch indirekte Diskriminierung aufgrund der Schwangerschaft oder Mutterschaft und weitergehend aufgrund des Zivilstands oder der familiären Situation gestützt auf das GIG vorgegangen werden (Art. 3 Abs. 1 GIG). Neben diskriminierenden Entlassungen verbietet das GIG zusätzlich Diskriminierungen bezüglich Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung sowie Beförderung. Betreffend Anstellung gilt es schliesslich festzuhalten, dass eine Bewerberin im Bewerbungsgespräch nicht nach einer Schwangerschaft oder der Familienplanung gefragt werden darf.\(^{41}\)

2.3.3. Analyse der Rechtsprechung

A. Übersicht der Entscheide nach GIG

Im Rahmen der Studie wurden neben dem Bundesverwaltungs- und dem Bundesgericht sämtliche Schlichtungsstellen und erst- und zweistinstanzen Gerichte in der Schweiz gebeten, dem SKMR Entscheide zu Diskriminierungsfällen einzurichten. Von den insgesamt 453 dem SKMR zur Auswertung eingereichten Fällen betrafen 143, also rund ein Drittel, das GIG\(^{42}\). Die Entscheide zum GIG sind thematisch wie folgt verteilt:\(^{43}\)

<table>
<thead>
<tr>
<th>Einzelkategorien</th>
<th>Anzahl Fälle</th>
<th>Anteil gerundet</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Entscheide im Zusammenhang mit der Lohntematik</td>
<td>40</td>
<td>33%</td>
</tr>
<tr>
<td>Kündigung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation, aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sowie Kündigungen während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR</td>
<td>16</td>
<td>13%</td>
</tr>
<tr>
<td>Verschiedene Fälle(^{44})</td>
<td>66</td>
<td>54%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total</td>
<td>122</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**Tabelle 1: Übersicht Entscheide GIG**

B. Entscheide betreffend Kündigung wegen des Zivilstandes, der familiären Situation und Schwangerschaft

Die Entscheide betreffend Kündigung wegen des Zivilstandes, der familiären Situation oder wegen einer Schwangerschaft oder Mutterschaft (Art. 3 Abs. 1 GIG) sowie Kündigungen während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR wurden aufgrund der Fokussierung auf diese Fallkategorie einer detaillierten Analyse unterzogen. Die 16 Entscheide wurden noch ergänzt durch

\(^{41}\) ZH Fall 86; LU Fall 2; eingehend Ueberschlag, S. 192 f.

\(^{42}\) Von den Schlichtungsstellen und Gerichten wurden nur Entscheide betreffend Diskriminierung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft (Art. 3 GIG) sowie Kündigungen während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR zur Auswertung verlangt, die zwischen dem 01.01.2004 und dem 30.06.2014 ergangen sind. Es wurden jedoch auch Entscheide zu anderen Bereichen des GIG eingereicht.

\(^{43}\) Aufgrund mangelnder Informationen in den eingereichten Unterlagen konnten einige Fälle thematisch nicht zugeordnet werden. Diese Fälle sind deshalb in der Statistik nicht enthalten.

\(^{44}\) D.h. solche, die nicht den zwei folgenden Kategorien zugeordnet werden konnten.
eine eigene Recherche von Bundesgerichtsurteilen, um möglichst alle wichtigen Entscheide in
die Beurteilung miteinzubeziehen. Darüber hinaus wurden einzelne Entscheide aus den Daten-
banken leg.ch sowie gleichstellungsgesetz.ch näher analysiert. Aus methodischen Gründen
wurden nur jene Entscheide einbezogen, die auch Daten für die Auswertung der Verfahrensdau-
er, der Verfahrens- und Parteikosten sowie der Höhe der Entschädigung beinhalten. Von den
insgesamt 29 eingegangenen bzw. recherchierten Entscheide der kantonalen Schlichtungsstellen
sowie der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte betreffen 23 Kündigungen wegen des Zivilstan-
des, der familiären Situation oder infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft (Art. 3 Abs. 1 GIG)
sowie ein Fall eine Kündigung während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR. Hinzu kom-
men fünf vom Bundesgericht beurteilte Fälle, bei denen es in vier Fällen um die vorerwähnte
Sperrfrist geht.

Die inhaltliche Analyse dieser Entscheide hat die in der untenstehenden Tabelle erwähnten Fall-
konstellationen hervorgebracht:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Fallkonstellation: Kündigung…</th>
<th>Anzahl Fälle</th>
<th>Anteil gerundet</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>…nach Vertragsabschluss, aber vor Arbeitsbeginn</td>
<td>3</td>
<td>10%</td>
</tr>
<tr>
<td>…während der Probezeit</td>
<td>4</td>
<td>14%</td>
</tr>
<tr>
<td>…während eines regulären Beschäftigungsverhältnisses</td>
<td>6</td>
<td>20%</td>
</tr>
<tr>
<td>…während bzw. auf Ende des Mutterschaftsurlaubs</td>
<td>1</td>
<td>3%</td>
</tr>
<tr>
<td>…nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub</td>
<td>5</td>
<td>17%</td>
</tr>
<tr>
<td>Andere</td>
<td>10</td>
<td>34%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total</td>
<td>29</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 2: Fallkonstellationen Entscheide Schwangerschaft/Mutterschaft

Die Analyse der Entscheide hat ergeben, dass die Rechtsprechung der Schlichtungsstellen und
Gerichte, soweit ersichtlich, die relevanten Rechtsgrundlagen zum Schutz von Schwangeren und
von Mutterschaft korrekt und im Sinn und Geist der verschiedenen relevanten Bestimmungen
umsetzt. Namentlich stellt etwa die Anwendung der Sperrfrist Art. 336c Abs. 1 lit. c OR in der
Praxis keine Probleme dar: In jenen Fällen, wo die Verletzung dieser Bestimmung von den Be-

---

45 Beim Bundesgericht wurden für die Analyse alle in der Beurteilungszeitspanne veröffentlichten Entscheide berücksichtigt.
46 Relevant sind dabei alle Entscheide während der Beurteilungszeitspanne vom 01.01.2004-30.06.2014.
47 Die Analyse der Fälle betreffend die Höhe der Verfahrens- und Parteikosten, der Verfahrensdauer sowie
Schadenersatz wurde in den untenstehenden Ausführungen zum prozessualen Diskriminierungsschutz eingebaut.
48 Ein sozialversicherungsrechtlicher Fall (BGE 133 V 73; Anspruch einer arbeitsunfähigen Mutter auf Mutterschaftsentschädigung); Reduktion der Gerichtskosten (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18.11.2010, APH 10 408; Frage, welcher Teil des Verfahrens und damit auch der Gerichtskosten auf das GIG und welcher auf das OR zurückzuführen ist), Kündigung durch Reorganisation des kantonalen Ge-
richtswesens infolge Einführung der Eidg. StPO (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kam-
mer III vom 27.05.2011), missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 OR nach 20 Jahren guter und loyaler
Arbeit (Urteil des Zivilgerichts du Littoral et du Val-de-Travers vom 14.06.2012), Wiederherstellung der Be-
schwerdefrist im Falle einer Klage wegen Diskriminierung durch Ablehnung einer Anstellung (Kantonsgericht
Luzern, Urteil vom 06.05.2014), diskriminierende Nichtbetrachtungsentscheidung wegen Schwangerschaft (Verwaltungsge-
49 Ein in Tabelle 2 erwähnter Fall lief über zwei Instanzen und ist in Tabelle 3 deshalb nur einmal erwähnt.
troffenen gerügt wird und anschliessend beweismässig erstellt werden kann, dass die Kündigung in der Sperrfrist erfolgt ist, wird die Kündigung zur Unzeit bejaht und für nichtig erklärt.\footnote{In einigen Entscheiden haben die Gerichte überzeugend dargelegt, dass nicht die Schwangerschaft/Mutterschaft, sondern wirtschaftliche Gründe für die Kündigung kausal waren.}


In den vier Fällen, in denen eine Kündigung während der Probezeit bzw. eine Kündigung nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs gerügt wurde, prüften die Gerichte, ob die Kündigung diskriminierend im Sinne von Art. 3 GIG war, und berücksichtigten dabei die Beweiserleichterung von Art. 6 GIG.\footnote{Siehe z.B. Kantonsgericht Schaffhausen, Urteil vom 15.08.2012, Nr. 2008/1659-41: der Klägerin wurde nach dem Schwangerschaftsurlaub gekündigt, weil sie die gesetzlich geregelten Stillzeiten in Anspruch nahm. Im Weiteren Obergericht Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichterentscheid vom 12.11.2010; E. 2.3 und 2.4; Bezirksgericht der Sense, Urteil vom 08.03.2010.} Dabei wurde in den Urteilen festgehalten, dass eine Diskriminierung keine entsprechende Absicht oder ein Verschulden voraussetzt. Massgeblich ist allein die Frage, ob eine Maßnahme eine diskriminierende Wirkung nach sich zieht.\footnote{In diesem Sinne etwa Bezirksgericht der Sense, Urteil vom 08.03.2010, E. 4.2; Obergericht Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichterentscheid vom 12.11.2010 (OGP 10 24), E. 2.3.1 und Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichterentscheid vom 12.02.2010 (ER3 09 06), E. 2.2.1 mit Verweis auf Elisabeth Freivogel, S. 53, N. 3.} Das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden z.B. sah in der Kündigung einer Schwesternhilfe, nachdem diese nach dem Mutterschaftsurlaub ihre Stelle wieder angetreten hatte, eine Benachteiligung der Klägerin, da nur ihr und nicht den anderen Angestellten gekündigt worden war. Der Zusammenhang zwischen der Kündigung und der Schwangerschaft und damit eine gemäss GIG verbotene Geschlechterdiskriminierung sah das Gericht somit als erwiesen an. Das von den Beklagten vorgebrachte Argument, es sei mit der Kündigung keine Diskriminierung beabsichtig gewesen, liess es nicht gelten. Festgehalten wurde, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin sicherstellen muss, dass die Frau nach dem Mutterschaftsurlaub die gleiche Stelle weiterführen bzw. mit dem gleichen Pensions weiterarbeiten kann. Die Rechtfertigung des Arbeitgebers, der unterdessen eine andere Person unbefristet für die Stelle der Klägerin eingestellt hatte und Überkapazitäten geltend machte, wurde damit nicht akzeptiert.\footnote{Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, Urteil vom 15.08.2012 (Nr. 2008/1659-41).}

\footnote{In einem Fall, den das Kantonsgericht Schaffhausen zu beurteilen hatte, führte der Beklagte als Rechtfertigung der Kündigung einer Mitarbeiterin nach Wiederaufnahme der Arbeit nach dem Mutterschaftsurlaub unentschuldigtes Wegbleiben und Störung des Betriebsfriedens an, konnte den diesbezüglichen Beweis allerdings nicht erbringen. Das Gericht entschied zugunsten der Klägerin, dass die Kündigung erfolgt war, weil die Klägerin weiterhin ihr Kind stillen wollte. In einem weiteren Fall, der das Verwaltungsgericht Luzern zu entscheiden hatte, konnte der Arbeitgeber den Nachweis erbringen, dass er gegenüber der Klägerin...
bereits vor der Schwangerschaft mehrmals die Qualität ihrer Arbeit bemängelt hatte. Das Gericht erachtete in der Folge die Kündigung nach Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub als nicht diskriminierend im Sinne des GIG.57


2.4. Hinweise zu häuslicher Gewalt

Die Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen stellt auf internationaler Ebene eine der zentralen Massnahmen im Rahmen der Bemühungen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Frau und Mann dar. Gemäss CEDAW-Ausschuss stellt geschlechtsbezogene Gewalt eine Form der Dis-

57 Verwaltungsgericht Kanton Luzern, Urteil vom 13.11.2007 (V 07 53).
58 BGE 136 III 562.
59 BGE 139 I 57.
60 BGE 139 I 60 E. 5.1.
61 BGE 139 I 62 E. 6.2.


Opfer häuslicher Gewalt beschreiten allerdings in den wenigsten Fällen den Rechtsweg, das heißt, sie erstmals selten eine Anzeige und das Strafverfahren wird häufig gemäss Art. 55a StGB sistiert. Diese Problematik wurde erkannt und der Bundesrat hat Empfehlungen erarbeiten lassen, wie der Schutz vor häuslicher Gewalt verbessert werden kann.

„Häusliche Gewalt“ stellt eine strukturelle Diskriminierung dar, deren Bekämpfung von der Schweiz gemäss den internationalen und grundrechtlichen Vorgaben an die Hand genommen wurde. In der Rechtspraxis wird häusliche Gewalt allerdings in der Regel nicht als Diskriminierungsform, sondern als Problem des Persönlichkeitsschutzes eingestuft bzw. behandelt. Im Zentrum steht die Frage, wie weit die Schweiz ihren in diesem Bereich bestehenden Pflichten nachkommt, Frauen vor Gewalt zu schützen. Die sozialwissenschaftlichen Befragungen haben ergeben, dass das OHG als grosser Fortschritt empfunden wird, wobei die Praxis zur Einstellung der  

64 Ibid.
65 Siehe Teilstudie 2, Kap. VI.3.3.
66 Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007 (StPO; SR 312.0).

2.5. Ergebnisse der Befragungen

2.5.1. Persönliche Interviews


2.5.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob das Gleichstellungsgesetz ihrer Einschätzung nach einen angemessenen Schutz für von Diskriminierung betroffene Personen gewährt. Mit rund 70% war eine deutliche Mehrheit der Befragten der Ansicht, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft.
2.6. Schlussfolgerungen

Aus den Ergebnissen der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes sowie aus den im Rahmen dieser Studie durchgeführten Befragungen der Beratungsstellen und der Anwaltschaft geht hervor, dass sich das GIG grundsätzlich bewährt hat, auch wenn die Fallzahlen sich auf einem relativ tiefen Niveau bewegen. Insbesondere wurden bei der Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann Fortschritte erzielt, der individuelle Rechtsschutz gestärkt und bei Lohndiskriminierungen bei typisch weiblichen Erwerbstätigkeiten im öffentlichen Sektor konnten Verbesserungen erzielt werden. Schwierigkeiten ergeben sich aber bei intersektionalen Diskriminierungen, d.h. Mehrfachdiskriminierungen, bei welchen das Zusammenfallen mehrerer Merkmale (z.B. Geschlecht und Behinderung oder ethnische Herkunft) die Diskriminierung auslöst und das Merkmal Geschlecht für sich allein dafür nicht entscheidend war: Für solche Konstellationen gewährt das GIG keinen Schutz.


3. Diskriminierung von LGBTI-Menschen

3.1. Begriff LGBTI


68 In der Fachwelt ist allerdings umstritten, ob der Sammelbegriff „inter“ sinnvoll ist, da damit Gemeinsamkeiten suggeriert werden, die vielleicht gar nicht bestehen.
3.2. Rechtsschutz durch internationale Übereinkommen und die Bundesverfassung


3.3. Spezialgesetzlicher Rechtsschutz bei Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf Rechtsnormen, die homosexuellen Personen Schutz vor Diskriminierung gewähren. Der rechtliche Schutz vor Diskriminierung von bisexuellen Personen wird soweit ersichtlich weder in der Rechtsordnung noch in der Rechtsprechung oder der Lehre thematisiert.

3.3.1. Partnerschaftsgesetz und Gleichstellungsgesetz


70 Bundesgesetz vom 18.06.2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG; SR 211.231).
Stiefkindadoption sowie der erleichterten Einbürgerung befinden sich aktuell in politischer Diskussion.  

Die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes bei Diskriminierungen im Erwerbsleben, die sich einzig und allein auf Ungleichbehandlungen gestützt auf die sexuelle Orientierung beziehen, ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht hat sich bisher nicht zu dieser Frage geäußert.

3.3.2. Rechtsschutz durch weitere Bestimmungen

Da soweit ersichtlich nur ein unpublizierter Entscheid des Bundesgerichts betreffend den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vorliegt, besteht nach wie vor nicht genügend Rechtssicherheit zur Frage, ob die entsprechenden Bestimmungen – Art. 2 und 28 ZGB sowie Art. 328/336 OR – tatsächlich genügenden Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen aufgrund der sexuellen Orientierung gewährleisten.

Auf strafrechtlicher Ebene fallen öffentliche Verleumdungen und Herabsetzungen von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung, d.h. homophobe Hassreden, gemäss geltendem Recht aufgrund der Antirassismus-Strafnorm von Art. 261 bis StGB. Im März 2015 hat der Nationalrat jedoch einen Vorstoss angenommen, der das Kriterium der sexuellen Orientierung in diese Norm integrieren will. Im April 2015 hat die Rechtskommission des Ständerates dieser Initiative Folge gegeben. Darüber hinaus kann gegen ehrverletzende Äusserungen betreffend die sexuelle Orientierung Anzeige wegen einer strafbaren Handlung gegen die Ehre (Art. 173 ff. StGB) gemacht werden.

3.4. Rechtsschutz bei Diskriminierung von Transmenschen

Zunächst gilt es festzuhalten, dass Transmenschen in der schweizerischen Rechtsordnung unsichtbar sind: Weder die Existenz, noch die Rechte von Transmenschen und das Merkmal der Geschlechtsidentität werden in der schweizerischen Rechtsordnung explizit genannt oder anerkannt. Lediglich in Art. 7 Abs. 2 lit. o Zivilstandsverordnung (ZStV) wird die Änderung des Geschlechts als Gegenstand der Beurkundung des Personenstands genannt.


72 Siehe unten, Fn. 139.

73 Parlamentarische Initiative Reynard 13.407 vom 07.03.2013 „Kampf gegen Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung“.  

74 Im Hinblick auf die Annahme des Vorstosses Reynard hat der Ständerat im Juni 2015 eine Standesinitiative des Kantons Genf abgelehnt, die das Kriterium der sexuellen Orientierung explizit in Art. 8 Abs. 2 BV aufnehmen und Art. 261 bis StGB entsprechend erweitern wollte, siehe http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4919/469283/d_s_4919_469283_469441.htm (besucht am 01.07.2015).

75 Siehe Teilstudie 3, Kap. IV.

76 Zivilstandesverordnung vom 28.04.2004 (ZSTV; SR 211.112.2). Siehe auch die Artikel 40 Abs. 1 lit. j, 98 Abs. 2 lit. h und 98 Abs. 2 lit. c. Hierzu hat das Eidgenössische Amt für das Zivilstandsweesen EAZW eine Rechtsauskunft zuhrenden der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsweesen formuliert, in der unter anderem klargestellt wird, dass die Sterilisation und chirurgische Eingriffe nicht als Voraussetzung einer Personenstandssänderung gefordert werden dürfen und eine Ehescheidung oder Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft nicht als Bedingung für die Eintragung einer Geschlechtsänderung gefordert werden und diese auch nicht zwangsweise durchgeführt werden dürfen. Siehe EAZW, Rechtsauskunft, Transsexualität vom
Ob Transmenschen bei Diskriminierungen im Erwerbsleben durch das *Gleichstellungsgesetz* geschützt sind, ist unklar. Obwohl die herrschende Lehre von der Anwendbarkeit des GfG auf Transmenschen ausgeht, fehlt es an einer autoritativen Bestätigung durch das Bundesgericht.

Transmenschen, die gemäss Registereintrag unterschiedlichen Geschlechts sind, steht grundsätzlich das Eingehen einer Ehe offen, um zusammen eine rechtliche Verbindung einzugehen. Bei einer gleichgeschlechtlichen Beziehung kommt zum Eingehen einer rechtlichen Verbindung der Eintrag ins Partnerschaftsgesetz in Frage. Dieser setzt allerdings voraus, dass beide Partner gemäss Registereintrag gleichgeschlecht sind. Transmenschen, deren Geschlechtsidentität bspw. weiblich ist, die aber im Register aufgrund ihres Geburtsgeschlechts (noch) als männlich registriert sind, haben keinen Zugang zur gleichgeschlechtlichen Partnerschaft mit einer anderen Frau. Mit anderen Worten wird Transmenschen der Zugang zur eingetragenen Partnerschaft (bzw. zur Ehe) solange verwehrt, als sie das Verfahren zur (medizinischen und juristischen) Geschlechtsanpassung nicht durchlaufen haben.

Betreffend den _zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz_ kann festgehalten werden, dass etwa Art. 28 ZGB auch den Schutz aller Aspekte der persönlichen Integrität beinhaltet und damit Transmenschen potenziell gegen entsprechende Persönlichkeitsverletzungen vorgehen könnten. Allerdings wird diese Thematik weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung behandelt, weshalb hier eine beträchtliche Rechtsunsicherheit besteht.

_Auf strafrechtlicher Ebene_ scheint das Diskriminierungsmerkmal „Geschlechtsidentität“ nicht von der aktuellen Ausweitung der Rassismusstrafnorm betroffen zu sein (siehe dazu oben, Ziff. II.3.3.2). Gegen ehrverletzende Äusserungen aufgrund der Geschlechtsidentität kann also einzig Strafanzeige wegen Verstoss gegen Art. 173 ff. StGB (Ehrverletzungsdelikte) vorgegangen werden.

### 3.5. Rechtsschutz bei Diskriminierung von Menschen mit Intersex-Status


Unklarheiten bestehen darüber hinaus in Bezug auf _die Durchsetzung persönlichkeitsrechtlicher Ansprüche von Intersex-Menschen_: Obwohl gemäss der Nationalen Ethikkommission (NEK) und dem Bundesrat kosmetische geschlechtsangleichende Operationen in Übereinstimmung mit Art. 10 Abs. 2 BV nur nach Erreichen der Volljährigkeit und mit Einwilligung der betroffenen Person erfolgen dürfen, scheinen aus medizinischer Sicht nicht notwendige Operationen an Kindern...
auch heute noch durchgeführt zu werden. Es bedarf der Klärung, inwiefern dies tatsächlich zutrifft sowie einer klaren Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes von Intersex-Kindern sowohl auf Verfassungs- als auch auf Gesetzesstufe (Art. 19c ZGB).


Weiter ist die Frage nach der Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf Menschen, die wegen ihrem Intersex-Status im Erwerbsleben diskriminiert werden, noch völlig im Dunkeln und bisher weder von der Lehre noch der Rechtsprechung thematisiert worden.

Auf strafrechtlicher Ebene scheint die Diskriminierung von Menschen mit Geschlechtsvariante nicht von der Ausweitung des Erbfolgestrafrechts der Rassismusstrafnorm betroffen zu sein (siehe oben Ziff. II.3.3.2). Gegen entsprechende ehrenverletzende Äusserungen kann also einzig Strafanzeige wegen Verstoss gegen Art. 173 ff. StGB (Ehrverletzungsdelikte) vorgegangen werden.

3.6. Ergebnisse der persönlichen Interviews


Im Bereich Homosexualität sollten gemäss den Befragten beim Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV das Merkmal „sexuelle Orientierung“ hinzugefügt werden, da der Rechtsschutz nur durch eine explizite Nennung dieses Merkmals greift. Generell fehlt es an gesetzlichen Grundlagen, um gegen Diskriminierung vorzugehen; die gesellschaftliche Entwicklung ist dem Recht voraus. Weiter wird die Einführung eines Verbandsklage- und -beschwerderechts, die Aufnahme homophober Taten in Art. 261 StGB sowie generell eine umfassende rechtliche und gesellschaftliche Gleichstellung gefordert (etwa in Bezug auf die Adoption von Kindern, die Nutzung sämtlicher Möglichkeiten zur medizinischen Fortpflanzung oder bei Einbürgerungsverfahren). Schliesslich wird die Einführung eines allgemeinen Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierungen, sofern ein solches das Merkmal der sexuellen Orientierung explizit aufnimmt, von allen

77 Vertreterinnen und Vertreter von Trans- und Intersexmenschen verlangen zudem, dass auch das Merkmal der „Geschlechtsidentität“ bei Art. 8 Abs. 2 BV hinzugefügt wird.
interviewten Fachpersonen begrüsst. Schliesslich besteht Handlungsbedarf bezüglich Sensibilisierung der Akzeptanz von Homosexualität im öffentlichen Raum.


78 Gemäss den Befragten wird das Thema Intersex-Menschen in unserer Gesellschaft immer noch tabuisiert. Die Eltern sprechen etwa nicht darüber, weil sie ihre Kinder nicht belasten wollen und sowohl die Ärztinnen und Ärzte als auch die Eltern beachten generell das Recht des Kindes auf Mitbestimmung, wie es etwa in Art. 12 der Kinderrechtskonvention (Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, SR 0.107) verbrieft ist, nicht.
3.7. Schlussfolgerungen


Die im LGBTI-Bereich befragten Expertinnen und Experten fordern zusammengefasst die explizite Nennung der verschiedenen angesprochenen Diskriminierungsmerkmale in Art. 8 Abs. 2 BV und einen gesetzlich verankerten Diskriminierungsschutz. Im Bereich Homosexualität werden die Einführung eines Verbandsklage- und -beschwerderechts, die rechtliche Gleichstellung in sämtlichen Bereichen sowie die Einführung eines allgemeinen Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierung gefordert. Im Bereich Transmenschen werden die Diskussion der Frage der Aufhebung der binären Geschlechterordnung sowie ein vereinfachtes Verfahren bei Änderungen im Personenstandsregister gefordert. Weiter soll das Verfahren zur Änderung des amtlichen Geschlechts in einer dafür angemessenen Form durchgeführt werden, und von der Voraussetzung der Sterilisation und der Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Partnerschaft abgesehen werden. Zu-

4. **Diskriminierung aufgrund einer Behinderung**


4.1. **Rechtsschutz durch internationale Übereinkommen und die Bundesverfassung**

*Auf internationaler Ebene* enthalten die Konvention über die Rechte der Menschen mit Behinderung sowie die Kinderrechtskonvention explizite Normen zum Schutz der Rechte behinderter Menschen. Auf europäischer Ebene wird der Diskriminierungsschutz durch das in Art. 14 EMRK festgehaltene Diskriminierungsverbot gewährleistet. Auf *nationaler Ebene* ergibt sich ein verfassungsrechtlicher Schutz vor Diskriminierung durch das Behinderungsgleichstellungsgesetz (BehiG) erfüllt.

4.2. **Rechtsschutz durch das Behindertengleichstellungsgesetz**

4.2.1. **Zweck und Geltungsbereich**

Das BehiG *bezweckt*, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind. Es setzt Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere

---

79 Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK; SR 0.109).
80 Andere wichtige Menschenrechtsverträge wie die UNO Pakte oder die Frauenrechtskonvention enthalten keine entsprechenden ausdrücklichen Bestimmungen. Allerdings ist heute anerkannt, dass diese Verträge das Verbot einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung zumindest implizit beinhalten.
81 Laut der Rechtsprechung des Gerichtshofs fallen Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung mangels expliziter Aufführung bei den Diskriminierungsmerkmalen unter „sonsten Status“.
82 Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen mit Behinderungen (BehiG; SR 151.3).
selbstständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 1 BehiG). Dabei liegt eine Benachteiligung gemäss Art. 2 Abs. 2 vor, wenn Behinderte rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist. Der Geltungsbereich des BehiG ist in Art. 3 geregelt, wonach Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zusammenfassend in den folgenden Bereichen verboten sind:

- bei öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen (lit. a);
- bei Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs (Bauten, Anlagen, Kommunikationssysteme, Billetbezug) (lit. b);
- bei Wohngebäuden mit mehr als acht Wohneinheiten (lit. c);
- bei Gebäuden mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (lit. d);
- bei grundsätzlich von jedermann beanspruchbaren Dienstleistungen Privater, der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), weiterer konzessionierter Unternehmen und des Gemeinwesens (lit. e);
- bezüglich Aus- und Weiterbildung (lit. f) sowie
- bei Arbeitsverhältnissen nach dem Bundespersonalgesetz (lit. g).

Betreffend Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen bestimmt Art. 4 BehiG, dass das Gesetz weitergehenden Bestimmungen der Kantone zugunsten der Menschen mit Behinderung nicht entgegensteht. Weiter ergreifen sowohl der Bund als auch die Kantone Massnahmen, um Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, wobei den besonderen Bedürfnissen behinderter Frauen Rechnung zu tragen ist (Art. 5 Abs. 1 BehiG).

Das BehiG räumt der Schaffung von Rahmenbedingungen, welche die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft erleichtern, einen hohen Stellenwert ein. Es ist in dieser Hinsicht in Bezug zu den Massnahmen der Behindertenpolitik zu sehen, die ebenfalls auf Förderung der Integration ausge richtet sind, dabei aber den Akzent auf eine Verbesserung der individuellen Voraussetzungen einer Eingliederung setzen (z.B. Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung83).

Ein besonderer Fokus des BehiG liegt auf der Zugänglichkeit, d.h. der Beseitigung von baulichen oder sonstigen Hindernissen, welche die Teilhabe erschweren. Das BehiG setzt damit einen besonderen Akzent auf der Beseitigung derjenigen Form der Diskriminierung, welche in der BRK als Verweigerung angemessener Vorkehrungen umschrieben wird (vgl. Art. 2 BRK); anderen Formen der Diskriminierung, die beim Schutz vor Diskriminierung aufgrund anderer Eigenschaften im Vordergrund stehen, räumt das Gesetz explizit wenig Raum ein.

4.2.2. Adressaten des Diskriminierungsschutzes

Das BehiG schützt v.a. vor Diskriminierungen durch staatliche Organe sowie durch die Schweizerischen Bundesbahnen und andere konzessionierte Unternehmen. Zudem ist der Bund als Arbeitgeber daran gebunden: Gemäss Art. 13 Abs. 1 BehiG hat er alles daran zu setzen, Behinderten gleiche Chancen wie nicht Behinderten anzubieten und insbesondere Anstellungen von Menschen mit Behinderungen zu fördern.84 Darüber hinaus hat der Bund im Verkehr mit Sprach-, Hör-

83 Solche Massnahmen der IV sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.
84 Dabei wird auf Art. 4 Abs. 2 lit. f BPG verwiesen, wonach der Bund geeignete Massnahmen für die Chancengleichheit der Behinderten sowie zu deren Beschäftigung und Eingliederung trifft.
oder Sehbehinderten auf deren besondere Anliegen Rücksicht zu nehmen und spezielle Massnahmen für sie zu treffen (Art. 14 BehiG).

Schutz vor Diskriminierungen durch Private gewährleistet das BehiG, wenn diese Gebäude im Sinne von Art. 3 BehiG besitzen (lit. c und d) sowie bei Dienstleistungen, die grundsätzlich von allen beansprucht werden können (Art. 6 BehiG).\(^{85}\) Bei privaten Dienstleistungen geht der Schutz allerdings weniger weit als bei staatlichen Dienstleistungen: Art. 2 lit. d der Behindertengleichstellungsverordnung\(^{86}\) bestimmt nämlich, dass die Verweigerung einer privaten Dienstleistung nur dann diskriminierend ist, wenn Behinderte besonders krasse unterschiedlich und benachteiligend behandelt werden mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen. Vom BehiG nicht erfasst ist schliesslich der Schutz vor Diskriminierungen bei privaten Anstellungsverhältnissen.\(^{87}\)

4.2.3. Rechtsfolgen bei Diskriminierungen

Bei Bauten, Einrichtungen oder Fahrzeugen kann grundsätzlich gefordert werden, dass die in Frage stehende Benachteiligung unterlassen wird (Art. 7 BehiG),\(^{88}\) bei Dienstleistungen konzessionsierten Unternehmen oder von Gemeinwesen kann die Beseitigung oder Unterlassung verlangt werden (Art. 8 Abs. 1 und 2 BehiG). Gemäss Art. 11 Abs. 1 BehiG ordnet das zuständige Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Beseitigung der Benachteiligung allerdings nicht an, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand (lit. a), zu den Interessen des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes (lit. b) oder zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit stehen. In solchen Fällen kann das konzessionsierte Unternehmen oder das Gemeinwesen jedoch zu einer Ersatzlösung verpflichtet werden (Art. 12 Abs. 3 BehiG). Anpassungen an Bauten werden in jenen Fällen nicht angeordnet, wo der Aufwand dafür 5% des Gebäudeversicherungswertes bzw. des Neuwertes der Anlage oder 20% der Erneuerungskosten übersteigt (Art. 12 Abs. 1 BehiG).

Bei Diskriminierungen durch Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten (Art. 6 BehiG), kann gemäss Art. 8 Abs. 3 BehiG lediglich eine Entschädigung beantragt werden. Bei der Festsetzung derselben trägt das Gericht den Umständen, der Schwere der Diskriminierung und dem Wert der Dienstleistung Rechnung. Sie beträgt jedoch höchstens CHF 5'000.- (Art. 11 Abs. 2 BehiG), was die Frage aufwirft, ob die Sanktion damit wirksam eine präventive Schutzwirkung entfaltet.

4.3. Schutz vor Diskriminierung durch allgemeine privatrechtliche Bestimmungen und das Strafrecht

Da das BehiG bei Diskriminierungen durch Private nur ganz beschränkt anwendbar ist, stellt sich die Frage, welche allgemeinen privatrechtlichen Bestimmungen in Frage kommen, um gegen

\(^{85}\) Das BehiG definiert allerdings nicht, was unter einer Dienstleistung zu verstehen ist, und auch die Rechtsprechung hat den Schutzbereich von Art. 6 BehiG noch nicht abschliessend geklärt.

\(^{86}\) Behindertengleichstellungsverordnung vom 19.11.2003 (BehiV; SR 151.31).

\(^{87}\) In dieser Hinsicht sieht Art. 17 BehiG einzig die Möglichkeit vor, Pilotversuche zur Integration im Erwerbsleben durchzuführen.

\(^{88}\) Bei nicht publikationspflichtigen Bauten besteht allerdings das Problem, dass das BehiG keine besondere Pflicht zur Publikation der Baugesuche bzw. zur Information der Behindertenorganisationen vorsieht, und dass deshalb mangels Kenntnis keine Beschwerde erhoben werden kann. Nur wenige Kantone sehen Bestimmungen zur Sicherstellung der Information der Beschwerdeberechtigten vor.
Diskriminierungen vorzugehen.\(^{89}\) Die *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kontrahierungszwang*, wonach unter bestimmten Voraussetzungen ein Vertrag zwischen Privaten auch gegen den Willen einer Vertragspartei abgeschlossen werden kann (dazu unten Ziff. II.6.3.1), ist auf den Grossteil der in der Studie untersuchten Lebensbereiche, nämlich auf das Erwerbsleben generell und auf die Stellensuche im Speziellen, auf die Wohnungssuche sowie auf den Bezug von Dienstleistungen in der Freizeit nicht anwendbar: Entweder können die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt werden, oder es bestehen sachliche Rechtfertigungsgründe für die Verweigerung eines Vertragsabschlusses (etwa der Verweis auf Sicherheitsvorschriften). Der Schutz greift allenfalls im Bereich des Abschlusses von Krankenzusatzversicherungen.


Die *mietrechtlichen Bestimmungen* betreffend Mängel während der Mietdauer (Art. 256 ff. OR) scheinen zumindest das Potenzial für einen gewissen Schutz vor Diskriminierung durch Nachbarn zu bieten und wohl zu einem gewissen Grad auch vor Diskriminierung durch Vermieterinnen und Vermieter, namentlich die in Art. 271 Abs. 1 OR festgehaltene Möglichkeit der Anfechtung einer Kündigung, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt.\(^{91}\) Soweit ersichtlich, gibt es jedoch noch keine Rechtsprechung, welche die wirksame Anwendbarkeit der relevanten Bestimmungen auf Fälle von Diskriminierung wegen Behinderung tatsächlich zeigt.

Herabwürdigende Äusserungen gegenüber einer behinderten Person können weiter eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB darstellen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.\(^{92}\)


---

\(^{89}\) Siehe zum bereichsübergreifenden Diskriminierungsschutz unten, Ziff. II.6.1.2.

\(^{90}\) Siehe dazu unten, Ziff. II.6.3.1.

\(^{91}\) Siehe dazu die Ausführungen unten, Ziff. II.6.1.2.

\(^{92}\) Allgemeine Verunglimpfungen von Menschen mit Behinderung sind jedoch weder durch Art. 28 ZGB noch durch das BehiG umfasst. Vielmehr muss sich jede einzelne Person an ein Gericht wenden, um eine entsprechende Rechtsverletzung geltend zu machen.
4.4. Analyse der Rechtsprechung

4.4.1. Übersicht

Bei der Analyse der Rechtsprechung ging es bei 71 Fällen von insgesamt 453 eingegangenen Entscheiden um solche betreffend Diskriminierung bzw. Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung, was rund 15% der insgesamt eingegangen Fälle ausmacht (davon 11 Fälle, die sich auf Art. 8 Abs. 2 stützen und 60 Fälle gestützt auf das BehiG). Die grosse Mehrheit dieser 71 Fälle, nämlich 67 (darin enthalten jene 11 Fälle, die sich auf Art. 8 Abs. 2 BV stützen) wurde von Verwaltungsgerichten und lediglich 4 von Zivilgerichten beurteilt.

Die 60 Entscheide zum BehiG sind thematisch wie folgt verteilt:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Anzahl Entscheide</th>
<th>Anteil</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Bildungsbereich</td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>Bauen</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>Steuerrecht</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>Verschiedene</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>Total</td>
<td>60</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**Tabelle 3: Übersicht Entscheide BehiG**

4.4.2. Inhaltliche Erkenntnisse und Beurteilung


Tabelle 3 zeigt, dass insgesamt mehr als 50% der Entscheide den **Bildungsbereich** betreffen. Dabei ging es einerseits um Entscheide betreffend das Recht auf Anpassung von Prüfungsmodalitäten im tertiären Bildungsbereich. Die Betroffenen haben dabei eine Mitwirkungspflicht zu erfüllen. Unter dieser Voraussetzung haben sie einen Anspruch auf Anpassungsleistungen, damit sie eine Prüfung ohne (behinderungsbedingte) Benachteiligung absolvieren können. Inwieweit auch...

4.5. Ergebnisse der Befragungen

4.5.1. Persönliche Interviews


100 In BGE 138 I 163 hat das Bundesgericht in einem Grundsatzentscheid festgehalten, dass die integrierte gegenüber einer separaten Sonderschulung grundsätzlich Vorrang geniesst.


102 Schefer/Hess Klein, S. 52 ff.

103 BGE 138 I 475. Eine Beschwerde gegen dieses Urteil ist derzeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hängig.

Im Bereich Sensibilisierung sehen die Befragten grundsätzlich unterschiedlichen Handlungsbedarf: Einer breiten Bevölkerung fehle derzeit das Bewusstsein für die Diskriminierungsthematik, und viele Betroffene sind offenbar nicht über ihrer Rechte informiert. Insbesondere juristische Fachpersonen, Fachstellen und Fachkräfte, Beratungsstellen und Behindertenorganisationen sowie Behördenmitglieder müssen über die Bedürfnisse und den Rechtsschutz von Behinderten besser geschult werden. Schliesslich brauche es mehr Ressourcen in den Beratungsstellen, damit vermehrt juristisch geschultes Personal eingesetzt werden kann.

4.5.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob das Behindertengleichstellungsgesetz ihrer Einschätzung nach einen angemessenen Schutz für von Diskriminierung betroffene Personen gewährt.

4.5.3. Gerichte


Für die Mehrheit der Stellen, die sich zum BehiG geäussert haben, führt die Anwendung des Benachteiligungsvorbes des in der Praxis eher oder voll und ganz zu einem angemessenen Schutz für Personen mit Behinderung vor Benachteiligung. Beim Zugang zu staatlichen Dienstleistungen,

104 Siehe Teilstudie 9, S. 11ff. Bei der Gerichtsumfrage wurden sowohl die Gerichte als auch die Schlichtungsstellen gemäss GiG sowie die Schlichtungsstellen für arbeits- und mietrechtliche Streitigkeiten befragt.
beim Zugang zu öffentlichen Bauten und Anlagen und beim Zugang zum öffentlichen Verkehr trifft dies für über 70% der Stellen zu, die sich zu diesen Fragen äußern.


4.6. Schlussfolgerungen


Ein weiteres Problem besteht in der mangelnden Kenntnis der den Behinderten zustehenden Rechte durch die Betroffenen selbst, aber auch durch Fachpersonen (juristische Fachpersonen,

5. Diskriminierung aufgrund der Rasse

5.1. Strafrechtlicher Diskriminierungsschutz

5.1.1. Die Antirassismus-Strafnorm (Art. 261bis StGB)

Im Schweizerischen Strafrecht besteht mit der Antirassismus-Strafnorm (Art. 261bis StGB) ein expliziter Schutz vor rassistischer Diskriminierung. Die Bestimmung wurde im Zuge der Ratifikation der Antirassismuskonvention erlassen, um den damit eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in nationalen Recht Rechnung zu tragen und diese umzusetzen.


Nicht jedes rassistische Verhalten, sondern nur schwerwiegende Verstösse gegen die Menschenwürde, sind strafbar. Zudem muss die rassistische Äusserung um strafbar zu sein in der Öffentlichkeit, und nicht im privaten Umfeld (d.h. im Freundes- oder Familienkreis) geschehen. Die folgenden Tatbestände werden durch Art. 261bis StGB unter Strafe gestellt, wobei der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe beträgt.

---

106 Im Militärstrafgesetz vom 13.06.1927 (MStG; SR 321.0) findet sich in Art. 171c eine gleichlautende Bestimmung.
107 Siehe Naguib/Zannol, S. 170.
108 Siehe Teilstudie 6, Kap. II.1.1.
109 Siehe zur Gerichtspraxis Naguib/Zannol, S. 172 f.
110 Siehe dazu Naguib et al., Rz. 1162 ff.
• **Abs. 1: Aufruf zu Hass oder Diskriminierung:** Strafbar macht sich, „wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft“. Dabei geht es um Äusserungen, die dazu bestimmt und geeignet sind, gegenüber bestimmten Menschen (...) eine fundamentale feindliche Grundhaltung zu erzeugen“ oder „die ausdrücklich dazu auffordern oder aufstacheln, Menschen Rechte zu verweigern oder sie zu verletzen.“

• **Abs. 2: Verbreiten von rassendiskriminierenden Ideologien:** Strafbar macht sich, „wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie, oder Religion gerichtet sind“. Verboten wird damit ideologische Propaganda, die behauptet, eine Gruppe von Menschen sei einer anderen überlegen, womit diese Gruppe als zweitklassig degradiert wird.

• **Abs. 3: Handlungen zur Vorbereitung rassistischer Propaganda:** Strafbar macht sich, „wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt“. Damit sind nicht nur die „öffentliche rassistische Hetze, sondern [auch] Vorbereitungshandlungen im Privaten zur Förderung rassistischer Propagandaaktionen [strafbar]“.

• **Abs. 4, Teilsatz 1: Angriff auf die Menschenwürde durch Herabsetzung und Diskriminierung:** Strafbar macht sich, „wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätigkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert“. Aus der Rechtsprechung folgt die Erkenntnis, dass es sich bei den meisten Verstössen um verbal geäusserte Herabsetzungen handelt.

• **Abs. 4, Teilsatz 2: Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit:** Strafbar macht sich, wer „aus einem anderen dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gründlich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht“. Die entsprechende Äusserung muss nicht direkt gegen ein Mitglied einer betroffenen Gruppe geäussert werden, sondern ist auch dann strafbar, wenn sie sich gegen Dritte richtet.

• **Abs. 5: Verweigerung von Waren- und Dienstleistungen, die für die Allgemeinheit gedacht sind:** Strafbar macht sich, „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“. Ziel dieser Bestimmung ist die Sanktionierung rassistischer Diskriminierungen in der Öffentlichkeit, die ansonsten zu einer Form von Segregation führen könnte. Zu denken ist bspw. an eine Einlassverweigerung in eine Diskothek oder in ein Restaurant allein wegen der Herkunft oder der ethnischen Zugehörigkeit. Ob diese Bestimmung im Arbeits- oder Mietrecht Anwendung findet, ist in der Doktrin umstritten und von den Gerichten noch ungeklärt.

---

112 Naguib et al., Rz. 1166 ff.
113 Siehe Teilstudie 6, Kap.II.1.1, S. 12.
114 Naguib et al., Rz. 1180.
115 Siehe Teilstudie 6, Kap.II.1.1, S. 12.
117 Siehe Teilstudie 6, Kap.II.1.1, S. 13.
118 Hausammann, S. 13.
119 Ibid.
Die im Rahmen der Studie erfolgte Analyse der (publizierten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 261bis StGB war in quantitativer Hinsicht wenig ergiebig. Deshalb können daraus keine repräsentativen Schlussfolgerungen gezogen werden.\footnote{In den 15 analysierten Bundesgerichtsentscheiden haben sich insbesondere nicht zu allen in der EU-Studie untersuchten verfahrensrechtlichen Themen Informationen gefunden, siehe Teilstudie 6, Ziff. II.2.1.}

In materiell-rechtlicher Hinsicht fällt auf, dass die von Art. 261bis StGB geschützten Kriterien (Rasse, Ethnie und Religion) sich im Rechtsalltag als zu eng erweisen: Xenophobe Äußerungen, die an der Nationalität oder dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchende, Flüchtlinge etc.) anknüpfen, können unter Umständen ebenso herabwürdigend und verletzend sein bzw. die öffentliche Ordnung beeinträchtigen wie traditioneller Rassismus. Diese Kriterien werden jedoch nicht von Art. 261bis StGB nicht erfasst.\footnote{Siehe die entsprechenden Ausführungen in Teilstudie 6, Kap. II.1.2.}

5.1.2. Ehrverletzungsdelikte


5.2. Privatrechtlicher Diskriminierungsschutz

Im privatrechtlichen Kontext gibt es keinen expliziten gesetzlichen Schutz vor rassistischen Diskriminierungen. Deshalb kommt hier der bereichsübergreifende Diskriminierungsschutz zur Anwendung (wie z.B. das Prinzip von Treu und Glauben oder der Schutz der Persönlichkeit und für das Mietrecht namentlich Art. 271 Abs. 1 OR, wonach eine Kündigung angefochten werden kann, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt.\footnote{Siehe dazu die Ausführungen unten, Ziff. II.6.1.2.} Aus der Analyse der Literatur und Rechtsprechung ist allerdings hervorgegangen, dass es in diesem Bereich nur sehr wenige Gerichtsfälle gibt (siehe die vier in Ziff. II.6.3.1 erwähnten Fälle). Dies verunmöglicht eine quantitative Analyse der Rechtsprechung.

5.3. Analyse der Rechtsprechung

Im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung sind von den Gerichten rund 100 Entscheide zu rassistischen Diskriminierungen zur Auswertung eingereicht worden. Dabei handelt es sich ausschließlich um strafrechtliche Entscheide. Die Umfrage hat über die vier bereits vorher bekannten Fälle keine weiteren zivilrechtlichen Urteile betreffend rassistische Diskriminierungen hervorgebracht.
5.4. Ergebnisse der Befragungen

5.4.1. Persönliche Interviews


123 Wie die Fallanalyse zeigt, kommt etwa der vor Leistungsverweigerungen schützende Abs. 5 von Art. 261bis StGB quasi nicht zur Anwendung, womit insbesondere rassistisch motivierende materielle Benachteiligungen kaum geahndet werden. Dies ist laut den befragten Expertinnen und Experten vor allem auf die besonders schwierige Beweislage in diesem Bereich zurück zu führen.
5.4.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob die Anti-Rassismusstrafnorm (Art. 261\textsuperscript{bis} StGB) ihrer Ansicht nach einen angemessenen Schutz für von Diskriminierung betroffene Personen gewährt. Rund 40% der Anwältinnen und Anwälte, die sich zu dieser Frage äußern, sind der Ansicht, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft. Für einen ebenso grossen Anteil ist dies nicht oder ganz und gar nicht zutreffend.

5.4.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde den Befragten die Frage unterbreitet, ob ihrer Erfahrung nach die Anwendung der Antirassismus-Strafnorm (Art. 261\textsuperscript{bis} StGB) einen angemessenen Schutz gegen rassistische Diskriminierung gewährt. Bei einem „weiss-nicht-Anteil“ von rund 35% verbleiben 92 Gerichte und Schlichtungsstellen, die sich zu dieser Frage äussern. Von diesen sehen fast 90% den Schutz voll und ganz oder eher gewährleistet.

5.5. Schlussfolgerungen

Bei der Gerichtsumfrage sind rund 90%, und bei der Online-Befragung der Anwaltschaft rund 50% der auskunftgebenden Personen der Ansicht, dass die Anwendung von Art. 261\textsuperscript{bis} StGB einen angemessenen Schutz für Diskriminierungsoptfer gewährt. Die im Beratungsbereich tätigen Expertinnen und Experten bemängeln in Bezug auf Art. 261\textsuperscript{bis} StGB insbesondere dessen Beschränkung auf öffentliche Äusserungen. Zudem ist der Geltungsbereich der Antirassismus-Strafnorm mit seiner Begrenzung auf die geschützten Kriterien „Rasse, Ethnie und Religion“ gemäss Wortlaut und bundesgerichtlicher Praxis nicht geeignet, xenophobe Herabsetzung und Hasspropaganda wegen der Nationalität und dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchender, Flüchtling etc.) zu bekämpfen.

6. Bereichsübergreifender Diskriminierungsschutz

6.1. Materiellrechtliche Grundlagen

6.1.1. Öffentliches Recht

Soweit im öffentlichen Recht keine spezialgesetzlichen Normen existieren oder diese einen bestimmten Sachverhalt nicht erfassen, können sich Opfer von Diskriminierung auf Art. 8 Abs. 2 BV berufen.

Die Schweizerische Bundesverfassung beinhaltet in Art. 8 einen umfassenden Rechtsgleichheits- und Diskriminierungsschutz. Die in Art. 8 Abs. 2 BV in nicht abschliessernder Weise aufgezählten Diskriminierungsmerkmale orientieren sich an jenen der UNO-Pakte und der EMRK und gewähren einen umfassenden Schutz vor Diskriminierung aufgrund von Herkunft, Rasse, sozialer Stellung, Lebensform, Alter, religiöser, weltanschaulicher oder politischer Überzeugung, Geschlecht, Sprache sowie körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderung. Art. 8 gilt primär im Verhältnis zwischen Privaten und dem Staat, entfaltet über Art. 35 Abs. 1 (Geltung der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung) und Abs. 3 BV (Wirkung der Grundrechte unter Privaten) aber auch Wirkungen für das Verhältnis zwischen Privaten: Sowohl die Rechtsetzung als auch die Rechtsanwendung in Bereichen, welche dieses Verhältnis betreffen, sind diskriminierungsfrei auszugestalten, was insbesondere auch die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln betrifft. Schliesslich können die Diskriminierungsverbote gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Richtschnur dafür sein, was im Verhältnis zwischen Privaten zulässig ist und was nicht.

6.1.2. Privatrecht

Aus dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV und dem Grundsatz der Wirkung der Grundrechte unter Privaten (Art. 35 Abs. 3 BV) folgt somit, dass „das Diskriminierungsverbot bei der Anwendung privatrechtlicher Normen durch Gerichte und Behörden wenn möglich zu beachten ist“. Im Privatrecht gibt es auf Gesetzesebene verschiedene für den Diskriminierungsschutz bedeutende Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, die bereichsübergreifend, d.h. unabhängig davon, an welches Merkmal eine (potenzielle) Diskriminierung anknüpft, angreifen können.

Das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) gebietet namentlich die schonende Rechtsausübung gegenüber anderen Parteien, d.h. die Auswahl der für die andere Partei schonenderen Handlungsmöglichkeit, wenn mehrere Handlungsoptionen offenstehen. Unter gewissen, klar definierten Voraussetzungen kommt auf der Grundlage dieser Bestimmung zudem eine Haftung aus culpa in contrahendo in Betracht, wenn keine vertragliche Regelung besteht. Das Schutzziel des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) besteht im Funktionieren des Rechtsverkehrs. Der Staat kann im Einzelfall bei der Überschreitung subjektiver Rechte intervenieren und korrigierend einwirken, denn der offensichtliche Rechtsmissbrauch soll nicht geschützt werden. Das Rechtsmissbrauchsverbot greift jedoch nur subsidiär als ultima ratio. Der Schutz vor übermässiger Bindung (Art. 27 ZGB) und die Schranken der Vertragsfreiheit (Art. 19/20 OR) wir-

124 Teilstudie 1, Kap. II.2.
125 Z.B. BGE 130 III 28 E. 4.2, S. 32.
126 Teilstudie 1, Kap. II.4.
127 Antwort des Bundesrates vom 20.05.2009 auf die Interpellation Heim 09.3242 vom 20.03.2009.


Die eingangs erläuterten Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe greifen schliesslich auch im Mietrecht, wo namentlich das Prinzip von Treu und Glauben und der Schutz der Persönlichkeit anwendbar sind. Der Schutz vor missbräuchlicher Kündigung bei Verstössen gegen das Prinzip von Treu und Glauben ist dabei in Art. 271 Abs. 1 OR, wonach Kündigungen gegen diesen Grundsatz anfechtbar sind, explizit festgehalten. Ein Verstoss gegen dieses Prinzip liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa dann vor, wenn einem Mieter aufgrund seiner Hautfarbe gekündigt werden würde.135 Im Unterschied zum Arbeitsrecht hat eine

128 Siehe dazu oben, Ziff. II.4.3 sowie unten, Ziff. II.6.3.1.
129 Pärtl [Vertragsfreiheit], S. 552 ff.
130 Ibid., S. 538.
131 Ibid.
132 Ibid., S. 541.
133 Ibid., S. 552.
134 Ibid., S. 541 ff.
135 BGE 120 II 105 E. 3.a S. 108.
erfolgreiche Anfechtung und Aufhebung einer missbräuchlichen Kündigung zudem die Rechtsfolge, dass das Mietverhältnis fortdauert wie bis anhin.\textsuperscript{136}

Beim Diskriminierungsschutz in den übrigen Lebensbereichen stösst das Prinzip der Vertragsfreiheit dort an seine Grenzen, wo vertragliche Abmachungen gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder die Persönlichkeit verstossen. Diese Aussage gilt für den Diskriminierungsschutz im Allgemeinen und insbesondere für die Bereiche Kranken- und Motorhaftpflichtversicherung sowie die Diskriminierung im Freizeitverhalten. Unter gewissen Voraussetzungen bejaht das Bundesgericht gestützt auf das Verbot sittenwidrigen Verhaltens sogar eine Kontrahierungspflicht. Grundsätzlich besteht demnach in den fraglichen Bereichen zumindest auf theoretischer Ebene eine rechtliche Handhabe für die Durchsetzung von Ansprüchen im Fall von Diskriminierung. Durch die konsequente Anwendung der erwähnten rechtlichen Mechanismen durch die Behörden kann der Bedeutung der Grundrechte auch im Rechtsverkehr unter Privaten Achtung und Geltung verschafft werden.

6.2. Rechtspraxis zum öffentlichen Recht

6.2.1. Thematische Verteilung der Entscheide

Bei der Analyse der Rechtsprechung ging es bei den insgesamt 453 eingegangenen Entscheiden bei 92 Fällen um solche gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BV, was rund 20% der insgesamt eingegangenen Fälle ausmacht.

Die Entscheide sind thematisch wie folgt verteilt:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Thema</th>
<th>Anzahl Entscheide</th>
<th>Anteil</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Ausländerinnen und Ausländer</td>
<td>43</td>
<td>47%</td>
</tr>
<tr>
<td>Behinderung</td>
<td>11</td>
<td>12%</td>
</tr>
<tr>
<td>Sozialversicherung</td>
<td>10</td>
<td>11%</td>
</tr>
<tr>
<td>Geschlecht</td>
<td>4</td>
<td>4%</td>
</tr>
<tr>
<td>Verschiedene\textsuperscript{137}</td>
<td>24</td>
<td>26%</td>
</tr>
<tr>
<td>Total</td>
<td>92</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

\textbf{Tabelle 4: Verteilung Entscheide öffentliches Recht}

\textsuperscript{136} Siehe Lachat/Thanei, Rz. 29/8.1.

\textsuperscript{137} Bspw. (behauptete) Diskriminierungen aufgrund des Alters oder im Rahmen von Prüfungen.
6.2.2. Verteilung der Entscheide betreffend Ausländerinnen und Ausländer

Aufgrund der hohen Anzahl Entscheide betreffend Ausländerinnen und Ausländer wird nachfolgend dargestellt, welche Themen innerhalb dieser Unterkategorie behandelt worden sind:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Thema</th>
<th>Anzahl Entscheide</th>
<th>Anteil</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Einbürgerung</td>
<td>28</td>
<td>65%</td>
</tr>
<tr>
<td>Aufenthaltsbewilligung</td>
<td>11</td>
<td>26%</td>
</tr>
<tr>
<td>Familiennachzug</td>
<td>3</td>
<td>7%</td>
</tr>
<tr>
<td>Diverse</td>
<td>1</td>
<td>2%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 5: Verteilung Entscheide betreffend Ausländerinnen und Ausländer

Gemessen an der gesamthaft auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 2 BV eingereichten Entscheide ist die Anzahl ausländerrechtlicher Fälle relativ hoch. Das gilt insbesondere für Einbürgerungsfälle. Grund dafür ist wohl, dass seit zwei Grundsatzurteilen des Bundesgerichts\(^\text{138}\) aus dem Jahr 2003 Rechtssicherheit zur Frage besteht, wann bei Nichteinbürgerungen Diskriminierung vorliegt, das Bundesgericht relativ viele solche Beschwerden gutgeheissen hat, und die Betroffenen in solchen Fällen – anders als Bspw. im Arbeits- oder Mietrecht, wo der Verlust der Stelle oder der Wohnung droht – ausser allfälligen Prozesskosten auch im Fall eines negativen Urteils, kaum weitere Nachteile zu befürchten haben. All dies macht es vergleichsweise attraktiv, den Rechtsweg zu beschreiten.

6.3. Rechtspraxis zu ZGB und OR

6.3.1. Bekannte Fälle

Die Rechtsprechung zur diskriminierungsrechtlichen Bedeutung der erwähnten Normen von ZGB und OR ist äusserst spärlich (dazu auch unten, Ziff. 6.2.1). Um das inhaltliche Potenzial dieser Bestimmungen zu identifizieren, werden nachfolgend in aller Kürze alle sieben publizierten Entscheide dargestellt, in denen Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe in Diskriminierungsfällen in der Praxis zur Anwendung gekommen sind:\(^\text{139}\)


\(^{138}\) BGE 129 I 232 (Zürcher Einbürgerungsfall) und BGE 129 I 217 (Einbürgerungsfall Emmen).

\(^{139}\) Siehe für die detaillierte Darstellung dieser Entscheide Teilstudie 8, Kap. III.3.3.2. Zusätzlich zu diesen publizierten Fällen konnte noch ein nicht-publizierter Entscheid des Bundesgerichts eruiert werden, der sich zu dieser Thematik äussert, nämlich BGer-Urteil 2c_103/2008. Darin hat das Gericht ausdrücklich festgehalten, dass in einem Bewerbungsgespräch Fragen zur sexuellen Orientierung der Bewerberin oder des Bewerbers unzulässig sind: „Ainsi, des questions relatives à une éventuelle séropositivité, aux opinions politiques, à la volonté future d’une femme d’avoir des enfants, à la situation familiale, au cercle d’amis et de fréquentations du candidat ou à ses tendances sexuelles sont par exemple inadmissibles. Ceci vaut également sous l’angle de l’art. 328b CO (..).“ (E. 6.2).

Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil vom 7. Mai 2002 (sogenannter Post-Entscheid), bei dem es um die Frage der Verpflichtung der Post zur Beförderung von Publikationen des Vereins gegen Tierfabriken ging, zur Problematik der privatrechtlichen Kontrahierungspflicht geäussert.\(^{(141)}\) Zwar gelte in der freien Marktwirtschaft grundsätzlich die Vertragsfreiheit, d.h. es stehe jeder Anbieterin oder jedem Anbieter von Dienstleistungen grundsätzlich frei, mit wem sie oder er einen Vertrag abschliessse oder eben nicht. Die Vertragsfreiheit sei jedoch an bestimmte Grenzen gebunden, insbesondere dürfen vertragliche Abmachungen nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder die Persönlichkeit verstossen.\(^{(142)}\) Gestützt auf das Verbot sittenwidrigen Verhaltens hat das Bundesgericht in diesem Entscheid unter ganz bestimmten Voraussetzungen eine Kontrahierungspflicht bejaht, gleichzeitig aber betont, eine solche sei jedoch nur sehr zurückhaltend und im Sinne einer Ausnahmeregelung anzuerkennen. Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein, damit eine Kontrahierungspflicht vorliegt:

1) „Ein Unternehmer [bietet] seine Waren oder Dienstleistungen allgemein und öffentlich an“;
2) es handelt sich um „Güter oder Dienstleistungen […]“, die zum Normalbedarf gehören“ wobei dazu Güter und Leistungen zählen, „die heute praktisch jedermann zur Verfügung stehen und im Alltag in Anspruch genommen werden“;

\(^{(140)}\) Auf die Rüge der Beklagten, es seien in Tat und Wahrheit wirtschaftliche Gründe für die Kündigung ausgeschlaggebend gewesen, konnte das Bundesgericht aus Kognitionsgründen nicht eingehen.

\(^{(141)}\) BGE 129 III 35.

3) „dem Interessenten [fehlen] aufgrund der starken Markttstellung des Anbieters zumutbare Ausweichmöglichkeiten zur Befriedigung seines Normalbedarfs“, wobei von einer derartigen Machtkonstellation dann auszugehen ist, „wenn entweder nur ein einziger Anbieter zureichend erreichbar ist, oder wenn sich alle in Frage kommenden Anbieter gegenüber dem Interessenten gleichermaßen ablehnend verhalten“; und

4) „wenn der Unternehmer keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung des Vertragsabschlusses anzugeben vermag“.143

Unter diesen Voraussetzungen wird demnach das Prinzip der Vertragsfreiheit durchbrochen und die Anbieter verpflichtet, mit den Interessierten einen Vertrag einzugehen.

Im Urteil des Tribunal des Prud’hommes de l’arrondissement de Lausanne vom 10. Oktober 2005 ging es um eine dunkelhäutige Frau, die aufgrund ihrer Hautfarbe nicht als Nachtwache in einem privaten Alterspflegeheim angestellt worden war. Sie erhob Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 328 OR und wegen Verletzung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsschutzes. Das Gericht bejahte eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 328 OR und verurteilte die Beklagte zur Bezahlung einer Genugtuung von CHF 5'000.-.


Im Urteil des Arbeitsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Januar 2006 lehnte eine Reinigungsfirma die über eine regionale Arbeitsvermittlung eingereichte Bewerbung einer Schweizerin mit mazedonischer Abstammung aufgrund deren Herkunft aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab und hielt in einer E-Mail explizit fest, dass sie keine Leute aus dem Balkan ab and
6.3.2. Analyse der Rechtsprechung

Bei der im Rahmen der Studie durchgeführten Analyse der Rechtsprechung bestand ein wesentlicher Schwerpunkt darin, weitere Entscheide zu identifizieren, bei denen sich der Diskriminierungsschutz auf Bestimmungen des Privatrechts stützt. Von den total 453 eingegangen Entscheiden konnten nur sechs Fälle identifiziert werden, die sich auf das Obligationenrecht im Allgemeinen und/oder auf unbestimmte Rechtsbegriffe bzw. Generalklauseln gestützt haben.

Die Detailanalyse der eingereichten Fälle hat folgende Ergebnisse hervorgebracht: In drei Entscheiden konnte nicht nachvollzogen werden, um was für eine Diskriminierung es sich gehandelt hat, da die Verfahren nicht mit einem materiellen Urteil endeten und jeweils nur das Entscheid dispositiv vorlag.\(^{144}\) In zwei weiteren Entscheiden\(^{145}\) wurde zwar das Prinzip von Treu und Glauben (im Zusammenhang mit Art. 336 Abs. 1 lit. d OR) bzw. in einem weiteren der arbeitsrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 328 OR) angesprochen. Bei all diesen Entscheiden lag jedoch keine Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV und damit keine Diskriminierung im Sinne der Studie vor.\(^{146}\) Somit wurde zusätzlich zu den publizierten sieben Fällen (siehe oben, Ziff. II.6.3.1) im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung kein weiterer Fall identifiziert, bei dem von einem Gericht für den Diskriminierungsschutz Normen des ZGB und OR angewandt wurden, der im Sinne der vorliegenden Studie relevant ist.

6.4. Ergebnisse der Befragungen

6.4.1. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung\(^{147}\) wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob die folgenden materiell-rechtlichen Bestimmungen gemäß ihrer Einschätzung einen angemessenen Schutz für von Diskriminierung betroffene Personen gewähren. Eine deutliche Mehrheit der befragten Anwältinnen und Anwälte ist der Ansicht, dass das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV) und der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB sowie Art. 328 und 336 OR) diskriminierten Personen einen angemessenen Schutz voll und ganz oder eher gewährt. Hingegen betrachtet lediglich eine Minderheit der Befragten das Verbot unzulässiger, sitzenwidriger oder gegen die öffentliche Ordnung verstossende Verträge (Art. 19 und 20 OR) sowie den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) als geeignet für die Gewährung eines angemessenen Schutzes.

\(^{144}\) Es handelt sich dabei um Forderungsklagen aus arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der Gewerbekammer bzw. des Arbeitsgerichts des Bezirksgerichts der Sense (Kt. FR) (zwei Vergleichs- und ein Säumnisurteil).


\(^{146}\) In einem weiteren Fall ging es um eine vom solothurnischen Obergericht beurteilte arbeitsrechtliche Streitigkeit, bei der die Auszahlung einer Dienstjubiläums-Entschädigung Streitgegenstand gewesen ist, die vom Kläger nach dessen Entlassung geltend gemacht worden war. In diesem Zusammenhang nahm das Gericht auf die aus Art. 328 OR abgeleitete bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Gleichbehandlungsgrundsatz und zur Tragweite dieses Grundsatzes im Arbeitsrecht Bezug. Dabei stellte es fest, dass der Kläger ungleich behandelt worden wäre, wenn ihm der strittige Dienstjubiläums-Anteil nicht ausbezahlt worden wäre.

\(^{147}\) Siehe Teilstudie 10, S. 14 f.
6.4.2. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage\textsuperscript{148} wurde den Befragten die Frage unterbreitet, ob die Bestimmungen, die im Rahmen der geltenden Rechtsordnung im Falle einer Diskriminierung angerufen werden können\textsuperscript{149}, grundsätzlich geeignet sind, um von Diskriminierung betroffenen Personen einen angemessenen Schutz zu gewähren. Der allergrößte Teil der Befragten (rund 85%) gab an, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft. Auf die Frage, ob diese Bestimmungen durch die Schlichtungsstellen/Gerichte grosszügiger ausgelegt werden sollten, um einen angemessenen Schutz zu gewährleisten, gaben etwa ein Viertel der Befragten an, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft. Weiter wurde die Frage unterbreitet, ob die Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BV gemäss der Erfahrung der Befragten in der Praxis einen angemessenen Schutz für alle Kategorien von diskriminierten Personen gewährt. Hierzu gab nur eine Minderheit der Befragten (rund 20%) an, dass dies eher nicht oder überhaupt nicht zutrifft.


6.5. Schlussfolgerungen


Bei der Beantwortung parlamentarischer Vorstösse zur Erweiterung des Diskriminierungsschutzes nimmt der Bundesrat regelmässig Bezug auf diese Normen und vertritt die Haltung, dass die bestehenden gesetzlichen Grundlagen genügen, um Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten.

\textsuperscript{148} Siehe Teilstudie 9, S. 5 ff.

\textsuperscript{149} Insbesondere Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierungsverbot) und Art. 35 BV (Wirkung der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung), den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB, Art. 271, 328, 336 Abs. 1 lit. a, b, c und d sowie Art. 336c Abs. 1 lit. c OR), das Verbot unzulässiger, sittenwidriger oder gegen die öffentliche Ordnung verstossender Verträge (Art. 19 und 20 OR) sowie die Antirasismus-Strafnorm (Art. 26bis StGB).
Die Online-Befragung hat ergeben, dass die Anwaltschaft den aus Art. 8 Abs. 2 BV sowie den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz abgeleiteten Diskriminierungsschutz als angemessen beurteilt. Der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie aus Art. 19 und 20 OR abgeleitete Diskriminierungsschutz wird dagegen als unzureichend eingeschätzt.

Die im Rahmen der Gerichtsumfrage befragten Personen erachten den durch die bestehenden Rechtsgrundlagen gewährten Diskriminierungsschutz mehrheitlich in allen Bereichen als angemessen. Zudem waren ein Viertel der Befragten der Ansicht, dass die relevanten Bestimmungen durch die Schlichtungsstellen/Gerichte grosszügiger ausgelegt werden sollten, um einen angemessenen Schutz zu gewährleisten.


7. Synthese


Im Bereich des Strafrechts wird bemängelt, dass das strafrechtliche Rassendiskriminierungsverbot xenophobe Herabsetzung und Propaganda nicht erfasst, wenn sie nicht wegen der Rasse, Ethnie oder Religion der Betroffenen erfolgt, sondern aus Hass gegen bestimmte Nationalitäten oder dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchender, Flüchtling etc.). Andere Fälle von Herabwürdigung und Hasspropaganda werden vom Strafrecht überhaupt nicht erfasst, und diskriminierende Motive sind nicht ein im Gesetz verankerter Strafverschärfungsgrund, was allerdings in den Umfragen nicht bemängelt wurde.

Insgesamt erweist sich das geltende Diskriminierungsrecht angesichts der Vielzahl relevanter Normen, der je nach Diskriminierungsgrund unterschiedlichen Regelungen und verschiedener Unklarheiten insbesondere im Bereich des Zivilrechts als äusserst komplex, was betroffenen Personen verunmöglichen kann, die rechtliche Relevanz erlittener Diskriminierung zu erkennen. Diese Komplexität kann auch dazu führen, dass Beratungsstellen und teilweise auch die Anwaltschaft und Gerichte das volle Schutzpotenzial des geltenden Rechts nicht erkennen. Dies gilt v.a. für Fälle von Mehrfachdiskriminierungen. Während es prozessual durchaus möglich ist, bei staatlicher Diskriminierung im Verwaltungsjustizverfahren und bei privater Diskriminierung im Zivilprozess die für mehrere Diskriminierungsgründe relevanten Rechtsgrundlagen im gleichen Verfahren anzuwenden, konnten keine solchen Fälle eruiert werden.

III. PROZESSUALER DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ

1. Einleitung

Rechtsgarantien ohne Möglichkeit zur prozessualen Durchsetzung im Verletzungsfall bleiben im Rechtsalltag nur wenig relevant. Inwieweit Diskriminierungsverbote tatsächlich Schutz gewähren, hängt massgeblich davon ab, ob und inwieweit Betroffene Zugang zur Justiz haben. Dabei sind zwei Aspekte zu unterscheiden, die sich in folgende Fragen fassen lassen:

- Erleichtert oder erschwert das geltende Recht es Betroffenen, vor zuständigen Gerichten geltend zu machen, sie seien Opfer verbotener Diskriminierung geworden? Dies ist eine Frage, welche das Verfahrensrecht und seine konkrete Ausgestaltung betrifft.

- Existieren Gründe ausserhalb des Verfahrensrechts, welche sich in bestimmten Konstellationen oft oder gar regelmässig als Hindernis für den Zugang zur Justiz erweisen? Diese Frage betrifft faktische Gründe, welche den Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen beschränken können.

Diesen Fragen werden im Folgenden unter den Aspekten Beschwerde- und Klagebefugnis (Ziff. 2), Verbandsklage- und -beschwerderecht (Ziff. 3), Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz (Ziff. 4), Beweislastverteilung (Ziff. 5), Verfahrens- und Parteikosten, und unentgeltliche Rechts-
pflege (Ziff. 6), Frist zur Anhebung von Verfahren (Ziff. 7), Verfahrensdauer (Ziff. 8), und Wirk-
samkeit möglicher Sanktionen (Ziff. 9) behandelt. Die Darstellung deckt jeweils das Zivil-, Verwal-
tungs- und Strafprozessrecht ab.

Ein besonderes Augenmerk gilt der Interaktion zwischen der Ausgestaltung des Verfahrensrechts
und der Bedeutung faktilcher Hindernisse, d.h. der Frage, wieweit hohe prozessuale Hürden zur
Folge haben können, dass Diskriminierungsof fient darauf verzichten, ihre Rechte geltend zu ma-
chen.

Die folgenden Ausführungen beruhen auf der Analyse der Gesetzgebung und Rechtsprechung
sowie qualitativen Interviews mit Beratungsstellen sowie Umfragen bei der Anwaltschaft, Gerich-
ten und Schlichtungsstellen.¹⁵¹

2. Klage- und Beschwerdebefugnis

Im Prozessrecht dient die Umschreibung der Klage- und Beschwerdebefugnis dazu zu bestim-
men, wer unter welchen Umständen den Rechtsweg beschreiten darf. Ob diese Befugnis weit
oder restriktiv umschrieben ist, bestimmt zu einem wichtigen Teil wie zugänglich die Justiz für
Diskriminierungsof fent ist.

2.1. Zivilprozessrecht

_Im Zivilprozessrecht_, d.h. namentlich in den für den Diskriminierungsschutz besonders wichtigen
Bereichen Arbeits- und Mietrecht, gelten für die Klagebefugnis die allgemeinen Regeln der Zivil-
prozessordnung¹⁵². Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch
ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Laut Abs. 2 dieser Bestimmung sind die we-
sentlichen persönlichen Prozessvoraussetzungen das Vorhandensein eines schutzwürdigen Inte-
resses (lit. a) sowie die Partei- und Prozessfähigkeit (lit. c). Gemäss Art. 66 ZPO ist partefähig,
wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann. Art. 67 Abs. 1 ZPO
bestimmt schliesslich, dass prozessfähig ist, wer handlungsfähig ist, wobei für eine handlungsun-
fähige Person ihre gesetzliche Vertretung handelt (Abs. 2). Die Prozessvoraussetzungen werden
vom Gericht von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO).¹⁵³

_Im GIG und im BehiG_ gibt es bezüglich Klagebefugnis keine speziell anwendbaren Bestimmun-
gen, weshalb die allgemeinen Regeln der ZPO zur Anwendung kommen. Im Übrigen müssen von
Diskriminierung betroffene Personen im persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des jewei-
ligen Gesetzes sein, um sich darauf berufen zu können. In dieser Hinsicht gilt bezüglich dem GIG
festzuhalten, dass sich sowohl Frauen auch als Männer darauf berufen können.¹⁵⁴

Probleme bezüglich Klagebefugnis bestehen im Bereich des BehiG insofern, als körperlich oder
geistig schwerstbehinderte Menschen unter Umständen weder handlungsfähig sind, noch ihre

¹⁵¹ Zu den Methoden der sozialwissenschaftlichen Erhebung oben, Ziff. I.2.
¹⁵³ Gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO sind die Prozessvoraussetzungen insbesondere das schutzwürdige Interesse
der klagenden oder gesuchstellenden Partei (lit. a), die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (lit. b.),
die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien (lit. c), keine anderweitige Rechtshängigkeit derselben Sa-
che (lit. d), kein rechtskräftiger Entscheid in derselben Sache (lit. e) und die Leistung des Vorschusses und
der Sicherheit für die Prozesskosten (lit. f). Siehe dazu die Ausführungen in Teilstudie 1, Kap. III.3.2.1.
¹⁵⁴ Siehe Kaufmann/Steiger-Sackmann, N. 5. zu Art. 3 GIG.
Bedürfnisse artikulieren können. Hier hängt es vom Entscheid ihrer gesetzlichen Vertretung ab, ob ein Prozess geführt wird (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Die für den Diskriminierungsschutz relevanten Bestimmungen des ZGB und OR sind Rechte, welche den Berechtigten im Sinne von Art. 67 Abs. 3 ZPO um ihrer Persönlichkeit willen zustehen. Sie können deshalb von handlungsunfähigen Personen insoweit selbstständig wahrgenommen werden, als sie urteilsfähig sind.\textsuperscript{155}

2.2. Verwaltungsprozessrecht

Die Beschwerdevoraussetzungen im Verwaltungsjustizverfahren, d.h. die Voraussetzungen zum Eintreten auf eine Beschwerde in der Sache (Verfahrensvoraussetzungen) beinhalten in der Person der beschwerdeführenden Partei liegende Gründe, d.h. Parteifähigkeit (Art. 6 VwVG\textsuperscript{156}) und Prozessfähigkeit sowie weitere, objektive Voraussetzungen, namentlich die Beschwerdelegitimation (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 VwVG) sowie die Zulässigkeit der vorgebrachten Beschwerdegründe (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG).\textsuperscript{157} Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Sie werden von der zuständigen Behörde von Amtes wegen geprüft (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Die kantonalen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessgesetze regeln die Beschwerdevoraussetzungen regelmässig gleich oder ähnlich wie der Bund.

2.3. Strafprozessrecht

2.3.1. Einleitung der Strafverfolgung

Die Einleitung der Strafverfolgung erfolgt bei Offizialdelikten von Amtes wegen, d.h. die zuständigen Behörden sind unabhängig vom Willen des oder der verletzten Person verpflichtet, tätig zu werden (Art. 7 StPO). Die Strafverfolgung kann aber auch von einer Privatperson ausgehen, denn gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich zu melden. Der anzeigenden Person, die weder geschädigt noch Privatklägerin oder Privatkläger ist, stehen allerdings keine weitergehenden Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 3 StPO).

Bei Delikten, die nur auf Antrag verfolgt werden, braucht es dagegen zur Einleitung eines Vorverfahrens und damit der Strafverfolgung eine Willenserklärung der antragsberechtigten Person (Art. 303 Abs. 1 StPO). Art. 30 Abs. 1 StGB hält zum Antragsrecht fest, dass jede Person, die durch eine Tat verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen kann. Nur die verletzte Person, d.h. „der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes“, ist antragsberechtigt „was sich aus der „Auslegung des betreffenden Tatbestands“ ergibt.“\textsuperscript{158}

Die im Kontext des Diskriminierungsschutzes zentrale Rassismusstrafnorm (Art. 261\textsuperscript{bis} StGB) ist als Offizialdelikt ausgestaltet, strafbare Handlungen gegen die Ehre wie bspw. üble Nachrede, Verleumdung oder Beschimpfung (Art. 173 ff. StGB), die zur Ahndung von (rassistischen) Diskriminierungen ebenfalls in Betracht kommen, sind dagegen als Antragsdelikte ausgestaltet.

\textsuperscript{155} Sterchi, N. 12 ff. zu Art. 67 ZPO.

\textsuperscript{156} Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

\textsuperscript{157} Siehe dazu die Ausführungen in Teilstudie 1, Kap. III.3.2.2.

\textsuperscript{158} Trechsel/Jean-Richard [Praxiskommentar zum StGB], N. 1 f. zu Art. 30 StGB sowie die Ausführungen in Teilstudie 1, Kap. III.3.4.1.
2.3.2. Prozessuale Rechte der beeinträchtigten Person

Im Strafverfahren stehen neben den Parteien (vgl. Art. 104 StPO) namentlich auch den durch eine Straftat geschädigten Personen besondere Verfahrensrechte zu (Art. 105 StPO). Gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO gilt als geschädigte Person die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist, wobei gemäss Abs. 2 die zur Stellung eines Strafantrages berechtigte Person in jedem Fall zu den geschädigten Personen gehört. Als Opfer im Sinne der Strafprozessordnung gilt gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Geschädigten Personen und Opfern im vorgenannten Sinne, die im Strafverfahren Parteirechte wahrnehmen wollen, können sich bis zum Abschluss des Vorverfahrens (Art. 318 Abs. 1 StPO) als Privatklägerschaft konstituieren (Art. 118 Abs. 3 StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).

Der Privatklägerschaft stehen im Verfahren verschiedene besondere Rechte zu, namentlich die Behandlung als Partei im Verfahren (Art. 104 Abs. 1 StPO), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 StPO), die Legitimation, einen Einstellungsbeschluss anzufechten (Art. 322 Abs. 2 StPO), die Gewährung von unentgeltlicher Prozessführung, wenn sie sich im Zivilpunkt als Privatklägerschaft konstituiert hat (Art. 136 StPO), die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteienschädigung für die notwendigen Aufwendungen im Falle des Obsiegens (Art. 433 StPO), sowie die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil (Art. 382 Abs. 1 StPO), nicht aber im Hinblick auf die Anfechtung der ausgesprochenen Sanktion (Art. 382 Abs. 2 StPO).

2.3.3. Qualifikation als geschädigte Person und Opfer bei Verstössen gegen die Rassismusstrafnorm

Damit eine von einer Straftat gemäss Art. 261 StGB betroffene Person nur als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO gelten kann, muss sie unmittelbar in ihren Rechten verletzt sein. Dies setzt voraus, dass das von einem Straftatbestand geschützte Rechtsgut individuelle Rechte betrifft. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind im Rahmen von Art. 261 StGB die in Abs. 1 (Aufrufen und Anstacheln zu Hass und Diskriminierung), Abs. 4 erster Satzteil (Herabsetzung und Diskriminierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Art und Weise) sowie Abs. 5 (Verweigerung von Waren und Dienstleistungen, die für die Allgemeinheit gedacht sind) erwähnten Tatbestände grundsätzlich geeignet, die betroffenen Personen unmittelbar in ihren Rechten zu verletzen. Geschütztes Rechtsgut ist in diesen Fällen die Menschenwürde und die von solchen Rechtsverletzungen direkt betroffenen Personen können sich somit grundsätzlich als Opfer im Sinne der StPO konstituieren und die entsprechenden Parteirechte wahrnehmen. Bei Verstössen gegen Abs. 4 zweiter Satzteil (Leugnen, gröbliches Verharmlosen und Rechtferigen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit) von Art. 261 StGB ist das geschützte Rechtsgut dagegen der öffentliche Frieden, weshalb eine direkte

159 Die gleichen Rechte wie den Opfern kommen Angehörigen zu, die Zivilansprüche geltend machen (Art. 117 Abs. 3 StPO).

160 Der Strafantrag ist dieser Erklärung gleichgestellt (Art. 118 Abs. 2 StPO).

161 Eine Konstituierung im Strafpunkt bedeutet, dass die Privatklägerschaft die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangt, mit einer Konstituierung im Zivilpunkt werden zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht (Art. 119 Abs. 2 lit. a und b StPO).

162 EGB [Informationsblatt Nr. 12], S. 5 f.
individuelle Rechtsverletzung in diesen Fällen nicht in Frage kommt. Bezüglich Abs. 2 und 3 (öffentliche Verbreitung rassistischer Ideologien und Propagandaaktionen) hat das Bundesgericht soweit ersichtlich, die Frage der Opfereigenschaft bisher nicht ausdrücklich behandelt, aber darauf hingewiesen, dass sich solche Aktionen gegen eine unbestimmte Zahl von Menschen richten, was vermuten lässt, dass das Bundesgericht hier die Opfereigenschaft von betroffenen Personen verneinen würde. Allerdings lässt sich argumentieren, dass Aktivitäten gemäss diesen beiden Absätzen eine gesteigerte Form der Herabsetzung gemäss Abs. 1 darstellen und damit die Opfereigenschaft erhalten bleibt, wenn nicht nur eine oder wenige Personen, sondern eine Vielzahl betroffen sind.

2.4. Ergebnisse der Befragungen

2.4.1. Persönliche Interviews


2.4.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob ihrer Ansicht nach von Diskriminierung betroffene Personen aufgrund zu hoher rechtlicher Voraussetzungen an die Erhebung einer Klage abgehalten bzw. darin eingeschränkt würden, ihre Rechte durchzusetzen. Rund 55% waren der Auffassung, dass dies zutreffen oder eher zutreffen. Im Vergleich zu anderen Faktoren wird der Einfluss dieses Faktors von der Anwaltschaft somit als eher gering eingeschätzt.

2.5. Schlussfolgerung

Im europäischen Vergleich scheinen die untersuchten Bestimmungen zum Klage- und Beschwerderecht Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozessrecht den üblichen Standards zu genügen und ähnlich konzipiert zu sein. Gemäss der EU-Studie sind die Voraussetzungen für die Klageerhebung in den verschiedenen Staaten zwar unterschiedlich geregelt. Im Allgemeinen wird jedoch als gemeinsamer Nenner das Erfordernis der Rechtsfähigkeit und des rechtlichen Interesses zur Klageerhebung verlangt. Die Schweiz folgt dem gleichen Ansatz.

Bei der Anwendung der Rassismusstrafnorm ist grundsätzlich zu begrüssen, dass diese als Offizialdelikt konzipiert ist und die Strafverfolgungsbehörden somit aus eigenem Antrieb gegen Verstöße vorzugehen haben, wenn sie davon Kenntnis erhalten. Der Zugang zur Justiz wird jedoch dadurch eingeschränkt, dass gegen jene Absätze der Rassismusstrafnorm, die den öf-

163 Siehe Teilstudie 6, Kap. II.2.3.1.
164 BGE 126 IV 20, E. 1c.
165 Die Expertinnen und Experten der anderen Bereiche haben sich zu dieser Frage nicht geäussert.
166 EU-Studie, S. vi.

Im Bereich des BehiG können sich Probleme dort ergeben, wo im konkreten Fall eine Person mit einer sehr schweren Behinderung wegen fehlender Handlungsfähigkeit nicht prozessfähig ist und es deshalb vom Entscheid der gesetzlichen Vertretung abhängt, ob im Diskriminierungsfall der Rechtsweg beschritten wird.

3. Verbandsklage- und -beschwerderecht

3.1. Allgemeines

Verbandsklage- und -beschwerderechte geben je nach Ausgestaltung Organisationen die Möglichkeit, entweder anstelle und für betroffene Mitglieder oder zur Verfolgung ideeller Zwecke, den Rechtsweg zu beschreiten. Diese Möglichkeit kann den Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen erleichtern, wo direkt betroffene Personen namentlich die damit verbundene Belastung und finanziellen Risiken sowie die Angst, sich zu exponieren, scheuen.

Wo – wie etwa im Arbeits- und Mietrecht – im Zivilverfahren kein spezialgesetzliches prozessrechtliches Klagerecht für Verbände, Organisationen und juristische Personen besteht, kommen die allgemeinen Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung. Gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO können Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, in eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen klagen. Die Verbandsklage ist allerdings auf das Gebiet des Persönlichkeitsrechts beschränkt. Mit ihr kann eine Persönlichkeitsverletzung verboten, beseitigt oder festgestellt werden (Art. 89 Abs. 2 ZPO). Besondere gesetzliche Bestimmungen – wie etwa die Klageberechtigung von Berufs- und Wirtschaftsverbänden und Konsumentenschutzorganisationen gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a und b UWG oder das Verbandsklagerecht gemäss Art. 7 Abs. 1 GIG – bleiben vorbehalten (Art. 89 Abs. 3 ZPO).

Im Verwaltungsbeschwerde- sowie im Verwaltungsjustizbeschwerdeverfahren können Verbände, Organisationen und juristische Personen auf drei Arten befugt sein, Beschwerde zu erheben: Verbände (d.h. körperschaftlich organisierte juristische Personen), können als von einer Rechtsverletzung direkt Betroffene gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 89 Abs. 1 BGG im eigenen Namen und zur Wahrung ihrer eigenen Interessen als Beschwerdeführer auftreten. Darüber hinaus können Verbände laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen aber auch in eigenen Namen, jedoch im Interesse ihrer Mitglieder Beschwerde führen, obwohl der Verband selbst gar nicht vom angefochtenen Entscheid berührt ist, falls die Mehrheit oder eine grosse Zahl von Mitgliedern selbst beschwerdebefugt wären (sog. egoistische Verbandsbe-
Die Legitimation dieser Beschwerdeformen richtet sich nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, d.h. nach den Voraussetzungen, die auch auf Privatpersonen Anwendung finden. Schliesslich können Verbände im eigenen Namen, aber zur Durchsetzung öffentlicher Interessen den Rechtsweg beschreiten, wo das Gesetz dies vorsieht (ideelle Verbandsbeschwerde).

Im Strafprozessrecht existiert keine dem Klage- und Beschwerderecht der Verbände entsprechende Möglichkeit für Kollektive, sich an Strafverfahren zu beteiligen.\(^{170}\)

3.2. Spezialgesetzliche Verbandsklage- und -beschwerderechte

3.2.1. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Gemäss Art. 7 Abs. 1 GIG besteht bei Streitigkeiten nach GIG ein spezielles Verbandsklagerecht im Sinne von Art. 89 Abs. 2 ZPO bzw. ein Recht, im Fall des Unterliegens das Urteil mit Beschwerde anzufechten: Die betreffenden Organisationen müssen nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern oder die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren und seit mindestens zwei Jahren bestehen. Dies vorausgesetzt können sie im eigenen Namen feststellen lassen, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn der Ausgang des Verfahrens sich voraussichtlich auf eine grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen auswirken kann. Das Verbandsklagerecht beschränkt sich damit auf Feststellungsklagen, d.h. mit solchen Klagen kann kein Verbot der Diskriminierung oder die Beseitigung der Diskriminierung und die Herstellung des rechtmässigen Zustandes bzw. die Verurteilung zur Leistung an Dritte beantragt werden. Bei Lohndiskriminierungen kann namentlich vom Gericht nicht verlangt werden, dass die Beklagten dazu verurteilt werden, den Diskriminierten den diskriminierungsfrei geschuldeten Lohn zu bezahlen.


\(^{169}\) Siehe etwa BGE 136 II 539 E.1.1.

\(^{170}\) Siehe dazu unten, Ziff. III.3.3.

\(^{171}\) Siehe Teilstudie 2, Kap. IV.5.4.
Verhinderung dieser persönlichen Exponierung sei aber gerade einer der Gründe für die Einführung des Verbandsklagerechtes gewesen.\(^\text{172}\)

Unterdessen hat der Bundesrat in einem Bericht zum kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz\(^\text{173}\) den Handlungsbedarf betreffend das Verbandsklagerecht bestätigt und festgestellt, dass u.a. im Bereich des Gleichstellungsrechts „im geltenden Rechtsschutzsystem Lücken zur effektiven Durchsetzung von Massen- und Streuschäden“ bestehen.\(^\text{174}\)

\subsection*{3.2.2. Diskriminierung von LGBTI-Personen\(^\text{175}\)}

Bei Diskriminierungen von LGBTI-Personen im Erwerbsleben können sich Transmenschen auf das GIG berufen und – falls die einschlägigen Voraussetzungen im konkreten Fall gegeben sind – damit auch das Verbandsklage- und beschwerderecht gemäss Art. 7 GIg geltend machen. Das gleiche sollte auch für Intersex-Menschen gelten, da deren Diskriminierung ebenfalls am Merkmal des Geschlechts anknüpft.

Ob Schwule, Lesben und Bisexuelle das spezialgesetzliche Verbandsklage- und -beschwerderecht gemäss Art. 7 GIg in Anspruch nehmen können, ist dagegen offen. Sie können sich jedenfalls auf das allgemeine Verbandsklage- und -beschwerderecht in der ZPO sowie im VwVG berufen (siehe oben, Ziff. III.3.1).

\subsection*{3.2.3. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung}

Das BehiG sieht in Art. 9 ein ideelles Verbandsbeschwerde- und klagerecht vor: Danach können Behinderterorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen, Rechtsansprüche auf Grund von Benachteiligungen, die sich auf eine grosse Zahl von Behinderten auswirken, geltend machen. Bei Diskriminierungen durch den Staat besteht das Beschwerderecht der Verbände in Bezug auf Rechtsansprüche bei Bauten, Einrichtungen oder Fahrzeugen (Art. 7 BehiG), nicht jedoch in Bezug auf die Schlechterstellung bei Dienstleistungsangeboten des Gemeinwesens oder konzessionierter Unternehmen (d.h. bezüglich Art. 8 BehiG). Bei Diskriminierungen durch Private besteht bei öffentlich angebotenen Dienstleistungen ein Verbandsklagerecht. Klageberechtigte Organisationen (Art. 5 BehiV) haben die Möglichkeit, im Zivilverfahren die Feststellung einer Diskriminierung zu erwirken.\(^\text{176}\)

\begin{flushright}
\footnotesize
\(^{172}\) Bundesrat, Bericht über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes in Erfüllung der Motion Vreni Hubmann 02.3142, die der Nationalrat am 21.06.2002 als Postulat überwiesen hat, BBL 2006 3161, 3190ff.
\(^{175}\) Der Begriff LGBTI ist eine Kurzformel für die unterschiedlichen Untergruppen innerhalb der sexuellen Minderheiten, nämlich „Lesbian“, „Gay“, „Bisexual“, „Transgender“ und „Intersex“-Menschen.
\(^{176}\) Siehe Teilstudie 4, Kap. II.2.1.2.
\end{flushright}
3.3. Fehlen prozessualer Mitwirkungsrechte im Bereich der Rassendiskriminierung

Im Rahmen des Anwendungsbereichs der Antirassismusstrafnorm, d.h. bei Diskriminierungen aufgrund der Rasse existieren keine mit dem Verbandsbeschwerderecht vergleichbaren strafprozessualen Mitwirkungsrechte. Im Strafverfahren sind nämlich nur die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und im Haupt- und Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft Parteien (Art. 104 Abs. 1 StPO). Die Einführung einer Verbandslegitimation stand jedoch verschiedentlich zur Debatte, zum einen bei der Debatte des Entwurfes der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung, zum anderen bei der Beantwortung von zwei Motionen zu dieser Thematik. Für die Einführung einer Verbandslegitimation antirassistischer Vereinigungen wurde dabei sinngemäß argumentiert, dass Bspw. Holocaustopfer und ihre Angehörigen angesichts der langen Zeit seit der Tatbegehung nur eine geringe Zahl ausmachen und es deshalb angezeigt wäre, Organisationen, die sich für die Anliegen der Opfer des Holocaust einsetzen, verfahrensrechtlich Parteistellung einzuräumen. Weiter seien „Opfer rassistischer Handlungen oftmals nicht in der Lage, aus eigener Initiative zu handeln, sei es aus Furcht, infolge eines fehlenden Rechtsbeistandes oder ganz einfach wegen Unkenntnis ihrer Rechte“.

In einer weiteren Motion wurde gefordert, dass der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus bei Verfahren über Verstösse gegen Art. 261bis StGB Parteirechte im Sinne von Art. 104 Abs. 2 der Strafprozessordnung eingeräumt werden sollten.

Der Bundesrat erachtete die Einführung einer Verbandslegitimation für antirassistische Organisationen als problematisch und befürchtete insbesondere, dass dies den Strafprozess verkomplizieren könnte. In seiner Botschaft zur eidgenössischen StPO führte er diesbezüglich insbesondere aus, dass „im Straf- und Strafprozessrecht – anders als in Rechtsgebieten, die eine Verbandslegitimation kennen (etwa im Bereich des unlauteren Wettbewerbs, Art. 10 UWG) – mit der Staatsanwaltschaft eine Behörde tätig [ist], die allgemeine, überindividuelle Rechte zu wahren und den Strafanspruch von Amtes wegen durchzusetzen (…). Falls die Strafverfolgungsbehörden nicht aus eigenem Antrieb ein Verfahren eröffnen, könne jede Person und jede Personensvereinigung, die solche Delikte feststellt, Strafanzeige erstatten und damit eine Strafuntersuchung auslösen (…)."

In ihrer Stellungnahme zum Recht gegen rassistische Diskriminierung kritisiert die EKR die fehlenden Mitwirkungsrechte von Interessenorganisationen und hält in ihrer Empfehlung Nr. 7 lit. f fest, dass ein gesetzliches Verbandsbeschwerdere- oder klagerecht für ideelle Vereinigungen eingeführt werden sollte, die sich im Rassismusbereich „für die Integration von Ausländerinnen oder Ausländern oder für die Menschenrechte engagieren“.

177 So ausdrücklich BGE 125 IV 206.
178 Motion Schwab 00.3268 vom 13.06.2000 „Rassendiskriminierung, Beschwerdelegitimation“.
179 Motion Reynard 14.3980 vom 26.09.2014 „Ausbau der Kompetenzen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus“.
180 BBl 2006 1085, S. 1163.
181 EKR, Kritikpunkt Nr. 19, S. 49.
182 Ibid., 64.
### Tabelle 6: Übersicht Verbandsklage- und -beschwerderecht

<table>
<thead>
<tr>
<th>Rechtsgebiet</th>
<th>Voraussetzungen</th>
<th>Anwendungsbereich / mögliche Begehren</th>
</tr>
</thead>
</table>
| **Zivilprozessrecht allgemein (Art. 89 ZPO)**    | - Verein/Organisation mit gesamtschweizerischer/regionaler Bedeutung  
- Gemäss Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt, im eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Gruppe zu klagen | - **Anwendungsbereich:** Nur bei Persönlichkeitsverletzungen; etwa bei Diskriminierungen im Arbeitsleben, in Mietverhältnissen oder in der Freizeit. Im Anwendungsbereich des GlG und des BehiG gehen diese vor  
- **Mögliche Begehren:** Klage auf Verbot, Beseitigung oder Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung |
| **Verwaltungsprozessrecht allgemein**            | - Egoistische Verbandsbeschwerde: Verbände führen Beschwerde in eigenem Namen aber im Interesse ihrer Mitglieder (Verband selber nicht beschwert); (Art. 48 Abs. 1 VwVG)  
- Ideelle Verbandsbeschwerde: Verbände führen Beschwerde in eigenem Namen, aber zur Wahrung öffentlicher/ideeller Interessen. Nur, falls spezialgesetzlich vorgesehen (48 Abs. 2 VwVG) | Egoistische Verbandsbeschwerde:  
- **Anwendungsbereich:** Verwaltungsprozessrecht allgemein.  
- **Mögliche Begehren:** Unterlassung, Leistung und Feststellung |
| **Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Art. 7 GlG)** | - Gemäss Statuten Förderung der Gleichstellung von Frau und Mann bzw. der ArbeitnehmerInnen; bestehen seit mind. 2 Jahren  
- Ausgang des Verfahrens kann sich voraussichtlich auf grösserer Zahl von Arbeitsverhältnissen auswirken | - **Anwendungsbereich:** Nur im Erwerbsleben  
- **Mögliche Begehren:** Nur Feststellung |
| **Diskriminierung aufgrund einer Behinderung (Art. 9 BehiG)** | - Organisation hat gesamtschweizerische Bedeutung und besteht seit mind. 10 Jahren  
- Benachteiligungen wirken sich voraussichtlich auf eine grosse Zahl von Behinderten aus | - **Anwendungsbereich:** **Bei staatlichen Diskriminierungen** Beschwerderecht in Bezug auf Rechtsansprüche bei Bauten, Einrichtungen oder Fahrzeugen, **nicht aber** bei Dienstleistungen des Gemeinwesens; **Private Diskriminierungen** Klagerecht in Bezug auf öffentlich angebotene Dienstleistungen  
- **Mögliche Begehren:** Bei **privaten Dienstleistungen** nur Feststellung, sonst auch Leistung |
| **LGBTI / Rasse**                                | Offen, ob LGBTI-Menschen das spezialgesetzliche Verbandsbeschwerde- oder klagerecht gemäss Art. 7 GlG in Anspruch nehmen können. Keine spezialgesetzlichen Parteirechte für ideelle Verbände im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierungen |
3.4. Ergebnisse der Befragungen

3.4.1. Persönliche Interviews

Diskriminierung von LGBTI-Personen: Die in diesem Bereich befragten Expertinnen und Experten fordern zudem vereinzelt die Einführung eines Verbandsklage- und -beschwerderechts für alle LGBTI-Personen.\(^\text{183}\)

Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen: Die Befragung ergab, dass die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Organisationen verbessert werden müsste (dazu unten, Ziff. IV.2.2.2). Insbesondere braucht es mehr Ressourcen in den Beratungsstellen, um juristisch geschultes Personal einzustellen, damit die Weiterleitungen von Fällen an Fachstellen wie Égalité Handicap auch funktioniert und das Verbandsbeschwerderecht besser wahrgenommen werden kann.


3.4.2. Anwaltschaft und Gerichte

Im Rahmen der Online-Befragung wurde Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob ihrer Einschätzung nach die Einführung einer weitgehenden selbständigen Klagebefugnis von Verbänden und anderen Organisationen in Diskriminierungsfällen den Zugang zur Justiz für von Diskriminierung betroffene Personen erleichtern würde. Rund 70% der Befragten bejahen dies indem sie den in der Frage enthaltenen Vorschlag entweder als voll und ganz zutreffend (rund 40%) bzw. als eher zutreffend (30%) erachten.\(^\text{184}\)

Aus Sicht der Schlichtungsbehörden und Gerichte trifft es für 50 % eher oder voll und ganz zu, dass mit der Einführung einer selbständigen Klagebefugnis von Verbänden, Organisationen und juristischen Personen in Diskriminierungsfällen mehr Fälle vor Gericht gebracht würden.\(^\text{185}\)

3.5. Schlussfolgerungen

Die Klagemöglichkeit im Namen oder zur Unterstützung der von Diskriminierung betroffenen Personen kann den Zugang zur Justiz faktisch erheblich erhöhen, da die Opfer zwar teilweise um ihre Klagerechte wissen, verschiedene Hürden, wie etwa die Befürchtung von Repressalien im privaten oder beruflichen Umfeld, sie jedoch von der selbständigen Geltendmachung ihrer Rech-

\(^{183}\) Siehe Teilstudie 5, Kap. III.1.1.2.

\(^{184}\) Weitere Antworten: Eher nicht zutreffend = 12%. Ganz und gar nicht zutreffend = rund 15%. Weiss nicht = rund 5%.

\(^{185}\) Weitere Antworten: Eher nicht zutreffend = rund 29%. Ganz und gar nicht zutreffend = rund 10%. Weiss nicht = rund 12%. 


Bei den spezialgesetzlichen Bestimmungen des BehiG fällt auf, dass der Anwendungsbereich innerhalb des Gesetzes, nämlich in Bezug auf die Geltendmachung staatlicher und privater Diskriminierungen, unterschiedlich ist und insbesondere bei privaten Dienstleistungen nur auf Feststellung, nicht aber Leistung geklagt werden kann. Ob tatsächlich ein gesetzlicher Handlungsbedarf zur Ausweitung oder Umgestaltung des im BehiG festgehaltenen Verbandsbeschwerde- und klagerechts besteht, lässt sich aus den erhobenen Informationen nicht schlüssig beantworten.

Bei Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung, d.h. gegen Lesben, Schwule und Bisexuelle Menschen, sollte aufgrund der Ergebnisse der Befragungen der Beratungsstellen und der grundsätzlich grossen Bedeutung des Verbandsklage- und -beschwerderechts die Schaffung einer spezialgesetzlichen Grundlage geprüft und deren mögliche Ausgestaltung diskutiert werden.

Bei Diskriminierungen aufgrund der Rasse vermag die Argumentation des Bundesrates gegen die Einführung von Parteirechten von Verbänden im Strafverfahren nicht zu überzeugen: Zwar trifft es zu, dass in diesem Bereich die Staatsanwaltschaft dafür zuständig ist, den Strafanspruch der Allgemeinheit durchzusetzen und aktiv zu werden, wo dies angezeigt ist. Die grosse Arbeitslast der Staatsanwaltschaft und das bei der Strafverfolgung geltende Opportunitätsprinzip können aber etwa dazu führen, dass dieser überindividuelle Strafverfolgungsaspekt nur ungenügend zum

\(^{186}\) Siehe EU-Studie, S. vi.

\(^{187}\) Zudem sollten sich auch Intersex-Menschen auf das Verbandsbeschwerderecht gemäss GiG berufen können, es ist jedoch unklar, ob dem wirklich so ist.

4. Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz

Bei dieser Thematik geht es um die Frage, ob das Gericht oder die Parteien dafür verantwortlich ist, die für die in Frage stehende Streitigkeit rechtserheblichen Tatsachen zusammenzutragen und die dafür notwendigen Beweisanträge vorzubringen. Beim Verhandlungsgrundsatz kommt diese Pflicht den Parteien zu, beim Untersuchungsgrundsatz stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest, was die Erhebung von Beweisen mitbeinhaltet.189

Der Verhandlungsgrundsatz kann den Zugang zur Justiz erschweren, weil Parteien v.a. bei der Beweisführung und beim Detaillierungsgrad der Begründung von Klagen und Beschwerden mehr Aufwand als beim Untersuchungsgrundsatz zu treiben haben und insofern ein grösseres Prozessrisiko tragen.

4.1. Zivilprozessrecht

Im Zivilprozessrecht gilt grundsätzlich der Verhandlungsgrundsatz: Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das Gericht ist somit an die Vorbringen der Parteien und an die Beweisanträge gebunden, und was von den Parteien nicht vorgetragen wird, ist für das Urteil unerheblich.189 Das Gesetz kann jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsehen (Art. 55 Abs. 2 ZPO).

In bestimmten Angelegenheiten des „sozialen Privatrechts“ hat das Gericht den Sachverhalt jedoch von Amtes wegen erhebt (Untersuchungsgrundsatz): Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 247 Abs. 2 lit. a u.m. ZPO). Das Gericht ist somit an die Vorbringen der Parteien und an die Beweisanträge gebunden, und was von den Parteien nicht vorgetragen wird, ist für das Urteil unerheblich.189 Das Gesetz kann jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsehen (Art. 55 Abs. 2 ZPO).

Der abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz hat im Wesentlichen zur Folge, dass „das Gericht eine (Mit-) Verantwortung für die Erstellung des Sachverhaltes trägt, und dass es insbesondere nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 153 Abs. 1 ZPO)“. Falls Anhaltspunkte dafür bestehen, dass „Behauptungen und Beweisofferten der Parteien unvollständig sind, ist das Gericht

188 Siehe etwa im Geltungsbereich der Zivilprozessordnung Art. 153 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht Beweis von Amtes wegen erhebt (Untersuchungsgrundsatz), wenn der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist. Ansonsten ist dies die Aufgabe der Parteien (Verhandlungsgrundsatz). Im Gegensatz dazu geht es bei der Verteilung der Beweislast um die Frage, wer die Folgen der Beweislosigkeit einer rechtserheblichen Tat sache trägt.

189 Gasser/Rickli, N. 2 zu Art. 55 ZPO.

190 Killias, Berner Kommentar zu Art. 247 ZPO, N. 18.
verpflichtet, auf deren Ergänzungen hinzuwirken". Auch im Geltungsbereich des abgeschwächten Untersuchungsgrundsatzes gilt jedoch der Verhandlungsgrundsatz. Der Untersuchungsgrundsatz im Zivilprozessrecht gilt deshalb „in erster Linie für die (...) Behebung von Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Unstimmigkeiten“. Er entbindet jedoch etwa nicht von der Leistung von Kostenvorschüssen für Beweisanträge (Art. 102 ZPO) und ändert auch nichts an der Beweislast im Sinne von Art. 8 ZGB. In welchem Ausmass richterliche „Hilfe“ zu erwarten ist, hängt vom Einzelfall sowie „von den Erfahrungen und den Kenntnissen der Parteien ab und davon, ob sie anwaltlich vertreten werden“. Jedenfalls greift der Grundsatz „nur, soweit dies zum Ausgleich eines Machtgefalles zwischen den Parteien (...) oder bei ungleichem Know-How (...) geboten erscheint“.


Bei der Analyse der Rechtsprechung im Rahmen dieser Studie gab es in den wenigen zur Themak Kündigung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sowie zu Kündigungen während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR zur Auswertung eingereichten Fälle (siehe oben, Ziff. II.2.3.3) keine Hinweise auf diese Thematik.

4.2. Verwaltungsprozessrecht

Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gilt gemäss Art. 12 VwVG der "Untersuchungsgrundsatz", d.h. die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Dieser Grundsatz wird eingeschränkt durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG), die im Beschwerdeverfahren besonders wichtig ist, da das Anfechtungsobjekt einer Beschwerde von den Begehren der Parteien abhängig ist (Art. 13 Abs. 1 lit. a und b VwVG). Eine weitere Einschränkung ergibt sich durch die den Parteien obliegende Begründungspflicht einer Beschwerde (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

---

191 Ibid., N. 31.
192 Ibid.
193 Ibid., N. 33.
195 Sexuelle Belästigung und Anstellungsdiskriminierung.
196 Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1133 ff.
4.3. Strafprozessrecht


4.4. Ergebnisse der Befragungen

4.4.1. Persönliche Interviews

Gemäss den im Bereich Behinderung befragten Expertinnen und Experten besteht beim BehiG ein gesetzlicher Handlungsbedarf zur Einführung des Untersuchungsgrundsatzes, wobei sich allerdings nur wenige Befragte zu dieser Thematik geäussert haben.

4.4.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob die grundsätzliche Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes ihrer Einschätzung nach den Zugang zur Justiz für von Diskriminierung betroffene Personen erleichtern würde. Über 70% der Befragten waren der Ansicht, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft.

4.4.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage waren nur etwas mehr als 30% der Ansicht, der Verhandlungsgrundsatz bei Zivilprozessen – und im Strafprozess im Zivilpunkt – halte von Diskriminierung betroffene Personen davon ab, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen. Rund 50% fanden, in Diskriminierungsfällen sollte grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommen, da dies die Geltendmachung der Rechte für von Diskriminierung betroffene Personen wesentlich erleichtert. Etwas mehr als 55% befürworteten die Anwendung des sogenannten "sozialen" Untersuchungsgrundsatzes (Art. 247 Abs. 2 ZPO) in allen Diskriminierungsfällen, da dies die Geltendmachung der Rechte für von Diskriminierung betroffene Personen wesentlich erleichtern würde.

4.5. Schlussfolgerungen

Der Untersuchungsgrundsatz gilt im Verwaltungs- und Strafprozessrecht und im Zivilprozessrecht gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO, soweit es (unabhängig vom Streitwert) um die Anwendung des GiG oder um miet- und arbeitsrechtliche Streitigkeiten mit Streitwerten bis CHF 30'000 geht. Sie deckt somit bereits weite Bereiche des Diskriminierungsschutzes ab.

Der Verhandlungsgrundsatz findet demgegenüber im Zivilprozess Anwendung:

197 Lieber, N. 3 zu Art. 122 StPO. Zudem besteht nur eine eingeschränkte Vorschusspflicht (siehe Art. 125 StPO).
• im Bereich des BehiG, soweit es um zivilrechtliche Streitigkeiten geht, die nicht unter Art. 247 Abs. 2 ZPO fallen. Relevant sind v.a. Diskriminierungen im Bereich von Dienstleistungen, welche Private öffentlich anbieten (Art. 6 BehiG);
• bei Diskriminierungen im Bereich des Miet- und Arbeitsrechts oberhalb der Streitwertgrenze von CHF 30'000 mit Ausnahme arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, die unter das GlG fallen;
• generell und unabhängig vom Diskriminierungsmerkmal bei Diskriminierungen, welche im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes gemäss Art. 28 ff. ZGB geltend gemacht werden.


In Europa hat sich kein einheitlicher Standard zum Thema Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz herausgebildet,198 was seinen Grund wohl in den in diesem Punkt stark unterschiedlichen prozessrechtlichen Konzepte des angelsächsischen und kontinentaleuropäischen Verfahrenstraditionen hat.

Bei der Analyse der Rechtsprechung gab es in den wenigen zur Themak Kündigung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sowie zu Kündigungen während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR zur Auswertung eingereichten Fälle (siehe oben, Ziff. II.2.3.3) keine Hinweise zum Thema Untersuchungsgrundsatz.


5. Beweislast erleichterung

Normen zur Beweislast legen fest, wer den Nachteil zu tragen hat, wenn eine behauptete Tatsache nicht bewiesen werden kann. Die Regeln zur Beweisführungs- last bestimmen dagegen, wer

198 Siehe Tabelle IA.1 in Annex IA der EU Studie (ohne Seitenzahl).

5.1. Zivilprozessrecht

5.1.1. Grundsätzliche Regelung der Beweislastverteilung

Im schweizerischen Zivilprozessrecht – und damit mangels anderslautender spezialgesetzlicher Bestimmungen namentlich auch im Bereich Arbeits- und Mietrecht sowie im Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes – gilt als allgemeine Regel, dass derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Für die Beweisführungslast bedeutet dies, dass in jenen Verfahren, in denen der Verhandlungsgrundsatz gilt, das Diskriminierungsschikament die Beweise beizubringen hat; demgegenüber hat das Gericht gemäss Art. 153 ZPO den Sachverhalt zu erstellen, wo der Untersuchungsgrundsatz greift.\footnote{Siehe oben Ziff. II. 4.1 zur Frage, wo im Zivilrecht in diskriminierungsrelevanten Bereichen der Verhandlungs- und der Untersuchungsgrundsatz gelten. Zu den Beweisregeln Art. 150 ff. ZPO.}

Bezüglich der Beweislast gilt gemäss Art. 8 ZGB, dass diese das Diskriminierungsschikament trifft, es sei denn, eine Umkehr der Beweislast sei spezialgesetzlich vorgesehen.

5.1.2. Gleichstellungsgesetz

Art. 6 GlG bestimmt, dass in den Bereichen Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung eine Diskriminierung vermutet wird, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird.\footnote{Bei Diskriminierungen bei sexuellen Belästigungen (Art. 4 GlG) oder bei Diskriminierungen bei der Anstellung (Art. 8 GlG) gilt jedoch die allgemeine Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB. In diesen Bereichen genügt jedoch eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, d.h. dass reine Indizienbeweise zulässig sind. Siehe dazu Teilstudie 2, Kap. IV.4.5.} Das GIG ist damit das einzige Gesetz im Diskriminierungsbereich, das eine erleichterte Beweislastverteilung vorsieht. Gemäss Bundesgericht bedeutet Glaubhaftmachung, „dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt zu werden braucht, sondern dass es genügt, ihm auf Grund objektiver Anhaltspunkte (...) den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen zu vermitteln, ohne dass er dabei den Vorbehalt preisgeben müsste, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten“.\footnote{130 III 321 E. 3.3; 132 III 715, E. 3.} Falls die Glaubhaftmachung gelingt, obliegt es der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber zu beweisen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist, bzw. dass die unterschiedliche Behandlung durch sachliche Gründe gerechtfertigt gewesen ist.\footnote{Hausammann, S. 14 f.}

Im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes wurden beim Vollzug der Beweislastverteilung namentlich folgende Mängel festgestellt: Zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung (namentlich durch die erstinstanzlichen Gerichte), kein zweistufiges Beweis-

5.2. Verwaltungs- und Strafprozessrecht

In der Verwaltungsrechtspflege gilt wie im Zivilprozessrecht die vom Bundesgericht als allgemeiner Rechtsgrundsatz qualifizierte Beweislastregel von Art. 8 ZGB. Danach hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt. Wegen dem Untersuchungsgrundsatz liegt die Beweisführung zwar nicht beim Diskriminierungsofper, es hat aber die Beweislast zu tragen. Eine Beweislasterleichterung ist in diesem Bereich grundsätzlich nicht vorgesehen. Im Strafprozessrecht muss bei der adhäsionsweisen Geltendmachung von Zivilansprüchen durch als Privatkläger konstituierte Diskriminierungsofper gemäss Art. 313 Abs. 1 StPO „die Staatsanwaltschaft (…) die zur Beurteilung der Zivilklage erforderlichen Beweise, erheben sofern das Verfahren dadurch nicht wesentlich erweitert oder verzögert wird“. Die Zivilansprüche sind somit „beweismässig von Amtes wegen abzuklären“.

5.3. Ergebnisse der Befragungen

5.3.1. Persönliche Interviews

Im Bereich Geschlechterdiskriminierung waren die Befragten der Ansicht, dass Diskriminierungen trotz Beweislasterleichterung schwierig zu beweisen sei. Ob die Beweislasterleichterung auf die Bereiche sexuelle Belästigung und Anstellungsdiskriminierung ausgeweitet werden solle, war umstritten, wobei sich die Befragten in der Tendenz dagegen ausgesprochen haben.

Die Befragung der Expertinnen und Experten in den Bereichen Gender, LGBTI und Behinderung hat ergeben, dass Ungewissheit der Erfolgsaussichten und die Angst vor einem negativen Urteil, die vor allem in der schwierigen Beweisbarkeit der in Frage stehenden Diskriminierung begründet liegt, einer der Gründe für die Einschränkung beim Zugang zur Justiz darstellt. Im Bereich Behinderung betonten viele Fachpersonen die ausgeprägte Komplexität der juristischen Materie im BehiG. Es sei schwierig, den Sachverhalt zu beweisen und die Rechtslage zu bestimmen. Sie forderten die Einführung des Untersuchungsgrundsatzes, der Unentgeltlichkeit

---

204 Teilstudie 2, Kap. IV.5.4.2.
205 Ibid.
206 Kötz/Häner/Bertschi, N. 115.
207 Siehe Teilstudie 1, Kap. III.3.3.2.
208 Landshut, N. 2 zu Art. 313 StPO.
209 Siehe Teilstudie 5, Kap. II.1.1.2.
210 Weitere Gründe sind namentlich die Exponiertheit, die Fremdbestimmung durch den Richterspruch, das finanzielle Risiko, die Länge des Verfahrens sowie die Angst vor Stellenverlust. Siehe Teilstudie 5, Kap. II.1.1.1.
des Verfahrens kombiniert mit der Einführung einer Beweislasterleichterung im BehiG, wobei die Wirkung der letzterwähnten Punkte unter den Fachpersonen umstritten war.\footnote{Ibid., Ziff. IV.1.}

\textit{Im Bereich Rassismus} gaben die Befragten Expertinnen und Experten an, dass in der Rechtsberatung namentlich das Fehlen von Zeuginnen und Zeugen oder anderen Beweismitteln häufig dazu führte, dass der Rechtsweg kaum in Betracht komme. Die Beweislage stelle in Diskriminierungsfragen oft ein Kernproblem dar, das den Zugang zur Justiz behindere.\footnote{Dabei könne in Fällen direkter Diskriminierung das Motiv der diskriminierenden Person oft nur unterstellt, aber nicht bewiesen werden. Siehe Teilstudie 7, Kap. III.2.} Dies wird durch die Online-Befragung der Beratungsstellen bestätigt, in der Beweisprobleme als wichtigster Hinderungsgrund für ein gerichtliches Vorgehen genannt werden. Die Befragten sind schließlich der Ansicht, dass die zu Ungunsten der Diskriminierungsoffner ausgestaltete Beweislastverteilung im Zivilrecht ein wesentlicher Hinderungsgrund für den Zugang zur Justiz sei. Sie plädieren deshalb für eine Umverteilung der Beweislast zugunsten der von Diskriminierung betroffenen Personen.\footnote{Ibid.}

5.3.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob ihrer Ansicht nach von Diskriminierung betroffene Personen durch Beweisprobleme davon abgehalten bzw. darin eingeschränkt werden, ihre Rechte durchzusetzen. Rund 85% der Befragten beantworteten diese Frage mit ja oder ja eher, was der höchsten Zustimmung aller in dieser Frage aufgeführten Faktoren entspricht.\footnote{Angst vor Arbeitsplatzverlust (rund 83% Zustimmung) und vor zu hohen Verfahrens und/oder Parteikosten (rund 75% Zustimmung) waren die nächsthäufigst genannten Faktoren. Siehe Online-Befragung Teilstudie 10, S. 16.} Der befragten Anwaltschaft wurde überdies die Frage unterbreitet, ob die Einführung von themenübergreifenden Beweislasterleichterungen (z.B. Glaubhaftmachung) ihrer Einschätzung nach den Zugang zur Justiz für von Diskriminierung betroffene Personen erleichtern würde. Rund 80% der Befragten beantworteten auch diese Frage mit ja oder eher ja.

5.3.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde die Frage gestellt, ob nach Einschätzung der Gerichte und Schlichtungsstellen mit der Einführung von themenübergreifenden Beweislasterleichterungen (z.B. Glaubhaftmachung) mehr Diskriminierungsfälle vor Gericht gebracht würden. Für rund 55% der Befragten trifft dies voll und ganz oder eher zu.\footnote{Siehe Teilstudie 9, S. 10.} Im Zusammenhang mit dem Behinderungsgleichstellungsgesetz wurde weiter erfragt, ob das Recht auf Begründung einer Nichtanstellung nach Art. 14 BehiV wesentlich dazu beiträgt, vor Gericht leichter beweisen zu können, dass die Nichtanstellung aufgrund einer Behinderung erfolgt ist. Für die Mehrheit der Personen, die sich zu dieser Frage äußern, trifft dies voll und ganz oder eher zu.\footnote{Ibid., S. 14.}

\footnotesize
211 Ibid., Ziff. IV.1.
212 Dabei könne in Fällen direkter Diskriminierung das Motiv der diskriminierenden Person oft nur unterstellt, aber nicht bewiesen werden. Siehe Teilstudie 7, Kap. III.2.
213 Ibid.
214 Angst vor Arbeitsplatzverlust (rund 83% Zustimmung) und vor zu hohen Verfahrens und/oder Parteikosten (rund 75% Zustimmung) waren die nächsthäufigst genannten Faktoren. Siehe Online-Befragung Teilstudie 10, S. 16.
215 Siehe Teilstudie 9, S. 10.
216 Ibid., S. 14.
5.4. Schlussfolgerungen


---

217 Siehe EU-Studie, S. vi.
218 EU-Studie, S. 23.
219 Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25.06.1958 (SR 0.822.721.1).
220 Siehe Pärli [Vertragsfreiheit], S. 103 f., zitiert in Teilstudie 1, Kap. II.1.8.3.
221 „Genfer Diskriminierungsfall“, Urteil des Bundesgerichts vom 11.11.1993, siehe dazu Teilstudie 6, Kap. II.2.3.7 und III.2.9 sowie Teilstudie 8, Kap. III.3.3.2.E.
222 So etwa Rehbinder, zitiert in Teilstudie 6, Kap. III.2.5.


Im Verwaltungs- und im Strafprozessrecht konnte kein Handlungsbedarf betreffend die Beweislastverteilung festgestellt werden

6. Kosten und unentgeltliche Rechtspflege

Die zu erwartenden Prozesskosten und Schwierigkeiten, unentgeltliche Rechtspflege zugesprochen zu erhalten, können ein wesentliches Hindernis für die Beschreitung des Rechtswegs darstellen.

6.1. Zivilverfahren


Gemäss Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht in folgenden Fällen von den Grundsätzen der Verteilung der Kosten gemäss dem Ausgang des Verfahrens abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen: Wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war (lit. a), wenn die Partei in guten Treuen zur Prozessführung.
runung veranlasst war (lit. b), in familienrechtlichen Angelegenheiten (lit. c), in Verfahren bei eingetragener Partnerschaft (lit. d), wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (lit. e) oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (lit. f). Gemäss Abs. 2 kann das Gericht schliesslich Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Der Zugang zur unentgeltlichen Rechtspflege ist in Art. 117 ff. ZPO geregelt. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b).

6.2. Verwaltungsbeschwerdeverfahren

Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Unterliegerprinzip). Bei teilweisem Unterliegen werden die Verfahrenskosten eremässigt. Gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG richtet sich die Spruchgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien und beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse 100-5000 Franken (lit. a) und in den übrigen Streitigkeiten 100-50'000 Franken (lit. b).

Bei der Auferlegung der Prozesskosten gilt wie bei den Verfahrenskosten grundsätzlich das Unterlieger- bzw. das Erfolgsprinzip: Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obseigenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen.

Die unentgeltliche Rechtspflege ist in Art. 65 VwVG geregelt und bestimmt, dass eine Partei von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wird, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Die Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten beinhaltet auch die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht. Schliesslich bestimmt Art. 65 Abs. 2 VwVG, dass einer Partei ein Anwalt bestellt werden kann, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Die bedürftige Partei ist allerdings dazu verpflichtet, das Honorar sowie die Kosten des Anwaltes der Körperschaft oder autonomen Anstalt zurückerstatten, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt zu hinreichenden Mitteln kommt (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

6.3. Strafverfahren

6.3.1. Verfahrenskosten

Im Strafverfahren gilt bei der Verteilung der Verfahrenskosten das Verschuldensprinzip, d.h. die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausnahmsweise können sie sogar erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG, dritter Satz).

Wenn sich eine von Diskriminierung betroffene Person im Strafverfahren als Privatkläger konstituiert, d.h. ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO), trägt diese(r) ebenfalls ein Kostenrisiko für die durch ihre An-
träge zum Zivilpunkt verursachten Kosten, wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen oder die Zivilklage abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen wird (Art. 427 Abs. 1 StPO). Wer sich nur im Strafpunkt als Privatklägerschaft konstituiert hat, kann bei Antragsdelikten u.U. ebenfalls kostenpflichtig werden (Art. 427 Abs. 2 StPO).

6.3.2. Kosten der Prozessvertretung und unentgeltliche Rechtspflege

Art. 433 Abs. 1 StPO bestimmt, dass die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren hat, wenn sie obsiegt (lit. a) oder die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO\footnote{Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können im Falle der Einstellung des Verfahrens oder bei einem Freispruch der beschuldigten Person derselben die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.} kostenpflichtig ist.\footnote{Dabei muss die Entschädigungsforderung der Privatklägerschaft gemäss Art. 433 Abs. 2 StPO bei der Strafbehörde beantragt, beziffert und belegt werden. Ansonsten tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein.} Mit anderen Worten gilt auch hier das Erfolgsprinzip. Auf der anderen Seite hat die obsiegende beschuldigte Person gemäss Art. 432 Abs. 1 StPO gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge im Zivilpunkt verursachten Aufwendungen.\footnote{Obsiegen meint dabei die Abweisung der zunächst vom Gericht als spruchreif betrachteten Zivilklage. Weitere Kostenfolgen sind in Art. 432 Abs. 2 StPO geregelt (Kostenfolgen bei mutwilliger oder grob fahrlässiger Einleitung/Erschwerung der Durchführung des Verfahrens).}

Gemäss Art. 136 Abs. 1 StPO gewährt die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche – nicht aber bei ausschliesslicher Beteiligung im Strafpunkt – ganz oder teilweise \textit{die unentgeltliche Rechtspflege}, wenn die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (lit. b).\footnote{Art. 136 Abs. 2 StPO bestimmt, dass die unentgeltliche Rechtspflege die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a) und der Verfahrenskosten (lit. b) sowie die Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (lit. c), umfasst.}

6.4. Rechtspraxis

Im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung wurde die Höhe der Verfahrens- und Parteikosten verschiedener Fallkategorien analysiert und berechnet\footnote{Bei der Berechnung der durchschnittlichen Höhe der Verfahrens- und Parteikosten wurden bei über mehrere Instanzen beurteilten Fällen die jeweiligen Kennzahlen für jedes Verfahrensstadium separat in die Berechnung miteinbezogen. Die Angaben zu den Verfahrens- und Parteikosten konnten bei den Fällen zu rassistischen Diskriminierungen nicht ausgewertet werden, da die eingereichten Fälle keine auswertbaren Angaben zu den Kosten der Privatkläger enthalten haben.}. Diese Analyse hat die folgenden Resultate ergeben, welche allerdings nur geringe Aussagekraft haben, da die Kosten massgeblich vom Streitwert abhängig sind und dieser in den eingereichten Urteilen nicht immer eruiert werden konnte.\footnote{Wie bereits oben erwähnt (Ziff. III.6.1) setzen die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO), wobei die Berechnung der Kosten vom Streitwert abhängig ist. Siehe dazu beispielhaft die entsprechenden Bestimmungen im Kanton Bern: Die Berechnung der Gerichtskosten ist im Dekret vom 24.03.2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12) und die Berechnung der Parteikosten in der Verordnung vom 17.05.2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) geregelt.}

\hspace{1cm} Synthesebericht
6.4.1. Diskriminierung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft (Art. 3 Abs. 1 GIG)

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Maximal pro Fall</th>
<th>Minimal pro Fall</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Verfahrenskosten</td>
<td>CHF 6'500.-</td>
<td>CHF 500.-</td>
<td>CHF 2'392.-</td>
<td>CHF 1'600.-</td>
</tr>
<tr>
<td>(erhoben in 10 Fällen)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Parteikosten</td>
<td>CHF 8'174.-</td>
<td>CHF 2'000.-</td>
<td>CHF 4'366.-</td>
<td>CHF 2'793.-</td>
</tr>
<tr>
<td>(erhoben in 10 Fällen)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 7: Verfahrens- und Parteikosten Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft

6.4.2. Diskriminierung infolge Behinderung

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Maximal pro Fall</th>
<th>Minimal pro Fall</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Verfahrenskosten</td>
<td>CHF 20'986.-</td>
<td>CHF 400.-</td>
<td>CHF 3'039.-</td>
<td>CHF 2'060.-</td>
</tr>
<tr>
<td>(erhoben in 31 Fällen)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Parteikosten</td>
<td>CHF 22'279.-</td>
<td>CHF 500.-</td>
<td>CHF 5'070.-</td>
<td>CHF 3'240.-</td>
</tr>
<tr>
<td>(erhoben in 19 Fällen)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 8: Verfahrens- und Parteikosten Fälle Diskriminierung infolge Behinderung

Bei der Analyse der Rechtsprechung der Kategorie Behinderung ist ein interessanter Fall zum Thema Verfahrenskosten und Kostenvorschuss für einen Gebärdensprachdolmetscher eingegangen: Das Gericht hat in dieser familienrechtlichen Angelegenheit gestützt auf Art. 3 lit. e und Art. 2 Abs. 4 BehiG entscheiden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für die Einsetzung eines Gebärdensprachdolmetschers keine zusätzlichen Kosten hätte auferlegen dürfen.

Zur streitwertabhängigen Berechnung der Verfahrens- und Parteikosten siehe oben, Ziff. III.6.4.1.

Informationen über die Parteikosten sind bei 55 Fällen ersichtlich. Davon wurden die Kosten in je zwei Fällen wettgeschlagen und im Hauptverfahren liquidiert. In den übrigen Verfahren wurden 32 Mal keine Parteikosten erhoben, womit 19 Fälle vorliegen, in denen die Höhe der Parteikosten erhoben werden konnte.

---

236 In dieser Kategorie lagen zu 24 Fällen Angaben über Verfahrenskosten vor. Dabei wurden in 14 Fällen (58% der Fälle) keine Verfahrenskosten und in 10 Fällen (42% der Fälle) Verfahrenskosten erhoben.


238 Zur streitwertabhängigen Berechnung der Verfahrens- und Parteikosten siehe oben, Ziff. III.6.4.1.

239 In dieser Kategorie lagen zu 66 Fällen Angaben vor. Dabei wurden in 35 Fällen (53% der Fälle) keine Verfahrenskosten erhoben und in 31 Fällen (47% der Fälle) Verfahrenskosten erhoben.

240 Informationen über die Parteikosten sind bei 55 Fällen ersichtlich. Davon wurden die Kosten in je zwei Fällen wettgeschlagen und im Hauptverfahren liquidiert. In den übrigen Verfahren wurden 32 Mal keine Parteikosten erhoben, womit 19 Fälle vorliegen, in denen die Höhe der Parteikosten erhoben werden konnte.

6.5. Ergebnisse der Befragungen

6.5.1. Persönliche Interviews


*Im Rahmen der Online-Befragung bei den Beratungsstellen* wurde diesen die Frage unterbreitet, ob zu hohe Verfahrens- und Parteikosten und die Unsicherheit über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ihrer Ansicht nach von Diskriminierungen betroffene Personen davon abhält bzw. darin einschränkt, ihre Rechte durchzusetzen. Von zehn möglichen Faktoren wurden die Verfahrens- und Parteikosten an dritter Stelle (Zustimmung ja oder eher ja von rund 80%) und die unentgeltliche Rechtspflege an siebter Stelle (Zustimmung ja oder eher ja von rund 60%) der verschiedenen Faktoren genannt.

6.5.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob zu hohe Verfahrens- und Parteikosten und die Unsicherheit über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ihrer Ansicht nach von Diskriminierungen betroffene Personen davon abhält bzw. darin einschränkt, ihre Rechte durchzusetzen. Von zehn möglichen Faktoren wurden die Verfahrens- und Parteikosten an dritter Stelle (Zustimmung ja oder eher ja von rund 75%) und die unentgeltliche Rechtspflege an siebter Stelle (Zustimmung ja oder eher ja von rund 55%) der verschiedenen Faktoren genannt.

6.5.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde den Befragten die Frage unterbreitet, ob die von Diskriminierung betroffenen Personen ihre Rechte nicht geltend machen, weil sie die mit einem Gerichtsverfahren verbundenen Verfahrens- und Parteikosten fürchten. Rund 55% der Befragten gaben an, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft. Bei derselben Frage betreffend die Anwendung der Bestimmungen über die unentgeltliche Prozessführung gaben rund 10% der Befragten an, dass dies voll und ganz oder eher zutrifft.

6.6. Schlussfolgerungen

Im Zivilprozessrecht werden im Schlichtungs- und Entscheidverfahren in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten sowie in Streitigkeiten gemäss GiG und BehiG grundsätzlich keine Verfahrenskosten erhoben, was aus Sicht des Diskriminierungsschutzes zu begrüssen ist. In mietrechtlichen Angelegenheiten ist nur beim Schlichtungs-, nicht aber beim Entscheidverfahren eine Befreiung von den Verfahrenskosten vorgesehen. Die derzeitige Regelung erscheint im Hinblick auf den Zugang zur Justiz in mietrechtlichen Diskriminierungsfällen nicht als sachgerecht.


Im Verwaltungsprozessrecht kann das sowohl bei den Verfahrens- als auch den Prozesskosten geltende Unterliegerprinzip aus den bereits bei den Bemerkungen zum Zivilprozessrecht genannten Gründen problematisch sein. Aus Sicht des Diskriminierungsschutzes ist hier positiv hervorzuheben, dass bei der Bemessung der Verfahrenskosten u.a. auf die finanzielle Lage der Partei berücksichtigt wird.

Im Strafprozessrecht sind die meisten prozessualen Regeln der Schweizerischen Strafprozessordnung soweit ersichtlich, mit den im Rahmen der EU-Studie erarbeiteten Standards244 kompatibel. Für von Diskriminierung betroffene Personen kann das Kostenrisiko problematisch sein, wenn sie sich als Privatkläger konstituieren wollen und nicht in den Genuss von unentgeltlicher Rechtspflege kommen: Die Verfahrenskosten können namentlich bei der Einstellung des Verfahrens und beim Freispruch der beschuldigten Person der Privatklägerschaft auferlegt werden (Art. 427 Abs. 1 lit. a StPO) und die Kosten der Prozessvertretung werden grundsätzlich im Falle des Obsiegens entschädigt oder sind im Fall des Unterliegens der Privatklägerschaft zu übernehmen, und zwar auch allfällige Kosten der Prozessvertretung der Gegenpartei (Art. 432 Abs. 1 StPO). Bei unsicherem Ausgang des Verfahrens stellt dies also für die Privatklägerschaft ein erhebliches finanzielles Risiko dar. Diese Einschätzung wird durch die persönlichen Interviews von Beratungsstellen im Bereich rassistischer Diskriminierung bestätigt.

242 EU-Studie, S. vii.
243 Gemäss der EU-Studie ist problematisch, dass nur ein kleiner Teil der Bevölkerung von der Prozesskostenhilfe profitiert, und dass sie für aussergerichtliche Verfahren i.d.R. nicht zur Verfügung steht.
244 EU-Studie S. vii.
Die Analyse der Verfahrens- und Parteikosten hat ergeben, dass die Verfahrenskosten in den analysierten Fällen zu Diskriminierung aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft im Durchschnitt rund CHF 2’400.- und zu Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung im Durchschnitt rund CHF 3’000.- betragen. Bei den Parteikosten sind es in der ersten Fallkategorie rund CHF 4’400.-, in der zweiten Kategorie rund CHF 5’100.-. Auch wenn diese Werte massgeblich durch den Streitwert beeinflusst sind, erscheinen sie insgesamt doch als relativ hoch und können zusammen mit anderen Gründen wie Beweisproblemen Diskriminierungsof der davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten.

7. Frist zur Anhebung von Verfahren

7.1. Zivilrecht und Zivilprozessrecht

Im Zivilrecht gibt es verschiedene Fristen, innerhalb derer ein Verfahren einzuleiten ist: Im Arbeitsrecht muss gemäss Art. 336b OR gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erhoben werden, wenn eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 und 336a OR geltend gemacht werden will. Diese Frist kann mitunter kurz sein, beträgt doch etwa die Kündigungsfrist in Arbeitsverhältnissen im ersten Dienstjahr ohne gegenteilige Vereinbarung z.B. lediglich einen Monat (Art. 335c Abs. 1 OR). Im Mietrecht bestimmt Art. 273 Abs. 1 OR in ähnlicher Weise wie im Arbeitsrecht, dass im Falle der Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung innert 30 Tagen nach Empfang derselben, bei der Schlichtungsbehörde ein Begehren einzureichen.

Auch im Gleichstellungsgesetz sind verschiedene Fristen vorgesehen: Der Anspruch auf Entschädigung wegen diskriminierender Ablehnung der Anstellung (im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GiG) muss innert drei Monaten, nachdem die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die Ablehnung der Anstellung mitgeteilt hat, geltend gemacht werden (Art. 8 Abs. 2 GiG). Im Fall einer diskriminierenden Kündigung muss der oder die Arbeitnehmende bis zum Ende der Kündigungsfrist eine schriftliche Einsprache beim Arbeitgeber einreichen (Art. 9 GiG i.V.m. Art. 336b OR). Können sich die Parteien danach nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen, hat der oder die Arbeitnehmende nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Anspruch innerhalb von 180 Tagen nach einer Klage anhängig zu machen, ansonsten ist er verwirkt (Art. 9 GiG i.V.m. Art. 336b Abs. 2 OR). Schliesslich muss eine Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, die als Reaktion auf eine innerbetriebliche Beschwerde über eine Diskriminierung oder auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer folgt (sog. Rachekündigung) beim Gericht vor Ende der Kündigungsfrist angefochten werden (Art. 10 Abs. 1 und 3 GiG).247

Die Fristen sind sowohl in arbeits- und mietrechtlichen Streitigkeiten als auch in Streitigkeiten nach GiG mit der Anrufung der Schlichtungsstelle gewahrt. Falls im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt und die Klagebewilligung erteilt wird, muss innerhalb von drei Monaten nach deren Eröffnung beim Gericht Klage eingereicht werden (Art. 209 Abs. 1 und 3 ZPO). In Streitigkeiten

245 Bei der Berechnung der Parteikosten liegen Ausreisser nach oben vor, deshalb fällt der Median mit CHF 2’800.- bzw. CHF 3240.- tiefer aus, als der Mittelwert. Auch wenn diese Werte auf einer geringen Fallzahl basieren, können sie doch als aussagekräftig angenommen werden.

246 Siehe dazu Teilstudie 2, Kap. IV.4.8.

247 Dabei gilt der Kündigungsschutz gemäss Art. 10 Abs. 2 GiG für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder eines Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus.
ten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen beträgt die Klagefrist 30 Tage (Art. 209 Abs. 4 ZPO).

7.2. Verwaltungs- und Strafprozessrecht

Im Verwaltungsprozessrecht ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Thematik Art. 50 VwVG von Interesse, wonach eine Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfü-
gung einzureichen ist. Diese Frist ist auch im kantonalen Recht weit verbreitet. Im Strafprozess-
recht ist bei sog. Antragsdelikten, d.h. bei Taten, die nur auf Antrag strafbar sind (Art. 30 Abs. 1 StGB), die dreimonatige Frist zur Geltendmachung des Antragsrechts zu beachten (Art. 31 Abs. 1 StGB).248

7.3. Verjährungsfristen als Fristen zur Anhebung von Verfahren

Die Geltendmachung eines Anspruchs kann dadurch verhindert werden, dass von der Gegenpar-
tei bei verjährten Ansprüchen die Verjährungseinrede geltend gemacht wird, die der Durchset-
zung der aus dem jeweiligen Anspruch abgeleiteten Leistungen dann entgegensteht. Die Verjähr-
rungsfristen sind im Schweizer Recht differenziert geregelt. Im Kontext des Diskriminierungsschutzes und der vorliegenden Studie von Interesse sind:

Im Zivilrecht beträgt die ordentliche Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR 10 Jahre. Im Miet-
und Pachtrecht beträgt diese dagegen gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR nur 5 Jahre. Für Ansprüche aus Delikt (Art. 41 OR) sowie solche aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 f. OR) gilt gemäss Art. 60 Abs. 1 OR bzw. Art. 67 Abs. 1 OR eine doppelte Verjährungsfrist: Einerseits eine einjährige Frist seit Kenntnis des Gläubigers (relative Verjährungsfrist) und andererseits eine zehnjährige Frist, die mit der schädigenden Handlung bzw. mit der Entstehung des Bereicherungsanspruchs zu laufen beginnt (absolute Verjährungsfrist).249

Im Strafrecht beträgt die Verjährungsfrist bei Verstössen gegen die Rassismusstrafnorm (Art. 261bis StGB) 10 Jahre.250 Bei schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und weiblicher Genital-
verstümmelung (Art.124 StGB) (anwendbar bei Eingriffen in die körperliche Integrität von Inter-
sex-Menschen) beträgt die Verjährungsfrist 15 Jahre.251 Bei Ehrverletzungsdelikten (Art. 173 ff. StGB) beträgt die Verjährungsfrist 4 Jahre (Art. 178 Abs. 1 StGB). Da es sich dabei um Antrags-
delikte handelt, ist zudem die dreimonatige Antragsfrist gemäss Art. 31 Abs. 1 StGB zu beachten.

248 Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 Abs. 1 StGB, zweiter Satz).
249 Siehe Teilstudie 6, Kap. III.2.8. Derzeit ist eine Verlängerung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht ge-
plant, siehe dazu die entsprechende Dokumentation auf der Webseite des BJ, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen.html (besucht am 03.07.2015).
250 Die Verjährungsfrist ist gekoppelt an die Strafandrohung, die im Falle von Art. 261bis StGB gemäss Abs. 6 dieser Norm maximal 3 Jahre Freiheitsstrafe beträgt. Die Verjährungsfrist ergibt sich somit aus Art. 261bis Abs. 6 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB.
251 Siehe Art. 97 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 122 und 124 StGB.
7.4. Ergebnisse der Befragungen

7.4.1. Persönliche Interviews

Laut der Befragung besteht bei „Intersex“-Menschen ein Handlungsbedarf betreffend die Frage, welche Verjährungsfristen bei unrechtmässig vorgenommenen Operationen gelten.\footnote{Siehe Teilstudie 5, Kap. III.3.1.2. Rechtlich besteht keine Unklarheit, da die normalen Regeln über Verjährungsfristen auch hier Anwendung finden.}

7.4.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob die Nichteinhaltung der Fristen zur Anhebung eines Verfahrens ihrer Ansicht nach von Diskriminierungen betroffene Personen davon abhält bzw. darin einschränkt, ihre Rechte durchzusetzen. Bloss 25\% der Befragten waren der Ansicht, dass dies voll oder eher zutrifft.

7.4.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde den Gerichten und Schlichtungsstellen die Frage unterbreitet, ob die von Diskriminierung betroffenen Personen ihre Rechte nicht geltend machen, weil sie die Fristen zur Anhebung eines Verfahrens nicht einhalten können. Nur rund 3\% der Befragten gaben an, das dies voll und ganz oder eher zutrifft. Rund 65\% gaben dagegen an, dass dies eher oder überhaupt nicht zutrifft.

7.5. Schlussfolgerungen

Gemäss der EU-Studie sollten die Fristen zur Anhebung von Verfahren nicht ungünstiger sein als die Fristen zur Einleitung ähnlicher Verfahren in anderen Bereichen. Darüber hinaus dürfen „sie die tatsächliche Ausübung der Rechte nicht unmöglich werden lassen“. Kurze Fristen können problematisch sein, insbesondere darum, weil von Diskriminierung betroffene Personen zunächst Zeit benötigen, „um sich über [eine] Diskriminierung bewusst zu werden und juristische Schritte einzuleiten“.\footnote{EU-Studie, S. vii.}

Im Allgemeinen werfen die schweizerischen Verfahrensfristen keine Probleme auf. Von Fachleuten und in der Literatur\footnote{Pärli [Kündigung], S. 40 f.} kritisiert wird allerdings die einmonatige Frist zur Einsprache gegen eine missbräuchliche Kündigung im Arbeitsrecht (Art. 336b i.V.m. Art. 335c Abs. 1 OR) und die 30-tägige Frist im Mietrecht (Art. 273 Abs. 1 OR). Betroffene scheinen diese Fristen oft nicht zu kennen, wenden sich erst nach einigem Zögern an Beratungsstellen und brauchen Bedenkwiderungen für den Entscheid, den Rechtsweg zu beschreiten. Die Festlegung dieser Fristen steht allerdings in einem Spannungsfeld zwischen der individuellen Gefühlslage und dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

Betreffend Verjährungsfristen gilt es festzuhalten, dass die Regeln an sich für alle Diskriminierungskonstellationen an sich klar sind, angesichts der unterschiedlichen Regeln von einer rechtsunkundigen, von Diskriminierung betroffenen Person aber nicht ohne weiteres erwartet werden.
kann, die für sie relevanten Fristen zu kennen. Umso wichtiger ist es, dass Beratungsstellen und Anwaltschaft dafür angemessen sensibilisiert und geschult sind.

8. Verfahrensdauer

8.1. Grundsätzliche Bemerkungen


8.2. Rechtspraxis

8.2.1. Gleichstellungsgesetz

Im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes wurde für Verfahren vor Schlichtungsstellen eine durchschnittliche Dauer von 4.8 Monaten ermittelt. Zudem waren im gesamtschweizerischen Durchschnitt innert drei Monaten die Hälfte aller Schlichtungsverfahren abgeschlossen. Auf Gerichtsebene betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer 15 Monate, wobei die Hälfte aller Gerichtsentscheide innert 7.3 Monaten gefällt wurde.

Im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung wurde die Verfahrensdauer verschiedener Fallkategorien analysiert und berechnet. Unter Verfahrensdauer wird dabei die Zeitspanne verstanden, die vom Eingang eines Schlichtungsgesuchs oder einer anderen Rechtsschrift (Beschwerde oder Klage) bis zum Abschluss eines Vergleichs bzw. zum Ergehen eines Entscheides in der jeweiligen Instanz (Schlichtungsverfahren oder Verfahren vor einer Gerichtsbehörde) vergangen ist. Analysiert wurden Diskriminierungen aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation und infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft (Art. 3 Abs. 1 GIG), wobei in dieser Kategorie in 23 Fällen Angaben für die Berechnung der Verfahrensdauer vorlagen.

255 Siehe Kölz/Häner/Bertschi, N. 253. Für zivilrechtliche Streitigkeiten und Strafverfahren leitet sich der Schutz zudem aus Art. 6 Ziff. EMRK und für Strafverfahren aus Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Zivilpakt ab, siehe Steinmann, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, N. 22. Das Beschleunigungsgebot ist etwa auch in Art. 5 StPO festgehalten, gemäss dessen Abs. 1 die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand nehmen und sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss bringen.

256 Namentlich folgt aus dem Beschleunigungsgebot „eine Pflicht des Gesetzgebers, die Behörden und Gerichte in persönlicher und sachlicher Hinsicht mit genügend Mitteln auszustatten, so dass auch eine vorübergehende Überlastung aufgefangen werden kann“. Siehe Kölz/Häner/Bertschi, N. 254.

257 Bei der Berechnung der durchschnittlichen Verfahrensdauer wurden bei über mehrere Instanzen beurteilten Fällen die jeweiligen Kennzahlen für jedes Verfahrensstadium separat in die Berechnung miteinbezogen.

258 Dabei haben sich vor allem die Lohnverfahren teilweise sehr lange hingezogen – das Maximum lag bei über sieben Jahren. Siehe Teilstudie 2, Kap. IV.5.4.5.

259 Siehe Teilstudie 8, Kap. III.3.2.1.
Die folgende Tabelle fasst die Resultate zusammen:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Maximal</th>
<th>Minimal</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Verfahrensdauer Schlichtung</td>
<td>3 Monate, 1 Monat, 2 Monate</td>
<td>2 Monate, 2 Monate, 2 Monate</td>
<td>2 Monate, 2 Monate</td>
</tr>
<tr>
<td>(Angaben in 2 Fällen)</td>
<td>1 Monat, 3 Wochen</td>
<td>2 Wochen</td>
<td>2 Wochen</td>
</tr>
<tr>
<td>Verfahrensdauer Gerichtsverfahren</td>
<td>47 Monate, 1 Monat, 9 Monate</td>
<td>5 Monate, 3 Wochen</td>
<td>7 Monate, 2 Wochen</td>
</tr>
<tr>
<td>(Angaben in 21 Fällen)</td>
<td>3 Wochen, 2 Wochen</td>
<td>1 Woche</td>
<td>2 Wochen</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 9: Verfahrensdauer Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft

Bei den beiden Schlichtungsverfahren ist die mittlere Verfahrensdauer mit 2 Monaten und 2 Wochen erwartungsgemäß niedriger als bei den Gerichtsverfahren.

Im Vergleich zu der Dauer der Verfahren bei der Evaluation des GlG sind bei den Gerichtsverfahren zumindest in Bezug auf die Hälfte der Entscheide der Verfahren nur geringe Unterschiede auszumachen (Evaluation GlG 7,3 Monate, Studie rund 9 ¼ Monate).

8.2.2. Fälle betreffend Menschen mit Behinderung

Informationen über die Verfahrensdauer lagen in dieser Kategorie in 61 Fällen vor.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Maximal</th>
<th>Minimal</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Verfahrensdauer (Angaben in 61 Fällen)</td>
<td>67 Monate, 2 Wochen</td>
<td>8 Monate</td>
<td>5 Monate, 3 Wochen</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>1 Monat</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 10: Verfahrensdauer Fälle betreffend Menschen mit Behinderung

8.2.3. Privatrecht Allgemein


---
260 Da die Schlichtungsstellen nur zwei Entscheide eingereicht haben, bei denen Angaben zur Verfahrensdauer vorliegen, erscheint hier ein Vergleich mit den Werten der Evaluation des GlG aufgrund der knappen Datenmenge nicht sachgerecht.

261 Siehe Teilstudie 8, Kap. III.3.2.2.

262 Siehe Teilstudie 8, Kap. III.3.2.3.
8.2.4. Rassendiskriminierung\textsuperscript{263}

<table>
<thead>
<tr>
<th>Verfahrensdauer (Angaben in 60 Fällen)</th>
<th>Maximal</th>
<th>Minimal</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>50 Monate, 1 Woche</td>
<td>1 Monat</td>
<td>11 Monate, 2 Wochen</td>
<td>10 Monate, 1 Woche</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 11: Verfahrensdauer Fälle Diskriminierung aufgrund der Rasse

8.3. Ergebnis der Befragungen

8.3.1. Persönliche Interviews

Die Befragung der im Bereich Rassismus tätigen Expertinnen und Experten hat ergeben, dass von rassistischer Diskriminierung betroffene Personen in der Beratung nicht nur über die Rechts- und Beweislage und eventuelle finanzielle Folgen, sondern auch über allgemeine Schwierigkeiten des Verfahrens, wie z.B. seine möglicherweise sehr lange Dauer, aufgeklärt werden.\textsuperscript{264}

8.3.2. Anwaltschaft

Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob eine mutmasslich zu lange Verfahrensdauer ihrer Ansicht von Diskriminierungen betroffene Personen davon abhält bzw. darin einschränkt, ihre Rechte durchzusetzen. Mit 57% der Befragten waren über die Hälfte der Ansicht, dass dies voll oder eher zutrifft.

8.3.3. Gerichte

Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde den Befragten die Frage unterbreitet, ob die von Diskriminierung betroffenen Personen ihre Rechte nicht geltend machen, weil die Verfahrensdauer solcher Prozesse oft sehr lange ist. Ein Viertel der Befragten gab an, das dies voll und ganz oder eher zutrifft.

8.4. Schlussfolgerungen


\textsuperscript{263} Bei den ausgewerteten Fällen wurden neben strafbaren Handlungen gemäss Art. 261\textsuperscript{bis} StGB auch andere Tatbestände wie etwa Körperverletzung, Beschimpfung etc. beurteilt.
\textsuperscript{264} Siehe Teilstudie 7, Kap. III.3.
\textsuperscript{265} Hier lagen allerdings nur Angaben zu zwei Fällen vor, weshalb dieser Wert nicht sehr aussagekräftig ist.
Im europäischen Vergleich schneidet die Schweiz gut ab, da lange Verfahrensdauern in vielen EU Mitgliedstaaten ein wichtiges Hindernis für den Zugang zur Justiz darstellen. Trotzdem kann eine an sich nicht überlange Verfahrensdauer von durchschnittlich 8 Monaten etwa in einem Verfahren betreffend die schulische Integration eines behinderten Kindes für die Betroffenen höchst problematisch sein, da das Schuljahr nach dieser Zeit schon fast verstrichen ist.


9. Wirksame, verhältnismässige und generalpräventive Rechtsbehelfe (Sanktionen)

9.1. Zivilrecht

Im Arbeitsrecht ist im Falle einer missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen geschuldet (Art. 336a Abs. 1 und 2 OR).


Laut Behindertengleichstellungsgesetz kann bei staatlichen Dienstleistungen bei Benachteiligungen durch ein konzessionisiertes Unternehmen oder das Gemeinwesen im Sinne von Art. 2 Abs. 4 BehiG beim Gericht oder der Verwaltungsbehörde verlangt werden, dass der Anbieter der Dienst-

---

266 EU-Studie, S. 27 ff.
267 Insbesondere im Hinblick auf die Analysezeitspanne von 10 Jahren.
269 Siehe zur Festsetzung der Entschädigung den jeweils letzten Satz von Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 GIG. Siehe Teilstudie 2, Kap. IV.4.9.
leistung die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (Art. 8 Abs. 1 BehiG).\textsuperscript{272} \textit{Bei durch Private erbrachten Dienstleistungen} (im Sinne von Art. 6 BehiG) kann bei Diskriminierungen bei einem Gericht eine Entschädigung beantragt werden (Art. 8 Abs. 3 BehiG). Das Gericht trägt bei der Festsetzung der Entschädigung nach Art. 8 Abs. 3 BehiG den Umständen, der Schwere der Diskriminierung und dem Wert der Dienstleistung Rechnung. Die Entschädigung beträgt höchstens CHF 5'000 (Art. 11 Abs. 2 BehiG).\textsuperscript{273} Bei durch ein Gemeinwesen angebotenen \textit{Aus- und Weiterbildungen} im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BehiG kann bei Benachteiligungen beim Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde verlangt werden, dass das Gemeinwesen die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (Art. 8 Abs. 2 BehiG). Werden Aus- und Weiterbildungen von Privaten öffentlich angeboten, kann bei Diskriminierungen lediglich eine Entschädigung gefordert werden (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 BehiG). Die Möglichkeit, eine positive Leistung, d.h. den Zugang zum betreffenden Ausbildungsangebot bzw. eine Anpassung des Angebots zu erhalten, ergibt sich jedoch aus Art. 8 Abs. 3 BehiG nicht.\textsuperscript{274} Darüber hinaus stehen den Benachteiligten im Falle des Neubaus oder der Erneuerung einer Baute oder Anlage die Unterlassung der Benachteiligung bei der Erstellung der Baute und u.U. deren nachträgliche Beseitigung (Art. 7 BehiG) zur Verfügung.\textsuperscript{275}

9.2. Verwaltungs- und Strafrecht

Im Zusammenhang mit diskriminierendem Verhalten sind in der \textit{Verwaltungsrechtspflege} verschiedene Sanktionsmöglichkeiten denkbar, namentlich die Aufhebung der diskriminierenden Verfügung und die Zusperrung von Schadenersatz für das diskriminierende Verhalten.\textsuperscript{276} Im \textit{Bundespersonalrecht} ist bei Kündigungen bzw. im Rahmen der Weiterbeschäftigung der angestellten Person im Falle der Gutheissung einer Beschwerde eine Entschädigung vorgesehen, die einen Jahreslohn nicht übersteigen darf und aufgrund des Monatslohnes bemessen wird (siehe Art. 34b Abs. 2 und 34c Abs. 2 BPG).\textsuperscript{277}

Im \textit{Strafrecht} sind in der Schweiz vorgesehene Sanktionen die Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit und die Freiheitsstrafe (Art. 34 ff. StGB).\textsuperscript{278} Bei der Rassismusstrafnorm ist als Sanktionsrahmen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldbusse vorgesehen.\textsuperscript{279} Im Rahmen der

\begin{itemize}
\item Ansprüche gegen konzessionierte Unternehmen, welche zwar privatrechtlich Handeln, sich aber in einem bundesrechtlich monopolisierten Bereich (wie z.B. Art. 87 BV Eisenbahnen (Art. 87 BV) und weitere Verkehrsträger Post- und Fernmeldewesen (Art. 92 BV)) befinden, werden als Gemeinwesen und nicht als private Dienstleister behandelt. Siehe dazu und zur Problematik der in diesem Kontext vorgesehenen Sanktionen die Ausführungen in Teilstudie 4. Kap. II.3.2.2.
\item Siehe Teilstudie 4. Kap. III.3.2.2.
\item Siehe zur Beschwerdebefugnis von Behindertenorganisationen und den diesbezüglichen Sanktionsmöglichkeiten Art. 9 BehiG sowie die entsprechenden Ausführungen in Teilstudie 4. Kap. III.1.1.2 und 2.1.2.
\item Siehe Teilstudie 1. Kap. III.3.3.2.
\item Siehe Teilstudie 1. Kap. III.3.3.3.
\item Weitere Sanktionsmöglichkeiten sind zudem therapeutische Massnahmen und die Verwahrung, siehe Art. 56 ff. StGB).
\item Siehe Teilstudie 1. Kap. III.3.4.11.
\end{itemize}

9.3. RechtspRACTIS

Im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung wurden bei der Fallkategorie Kündigungen aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation oder infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft in jenen Fällen, wo diesbezügliche Angaben verfügbar waren, die Höhe der Entschädigungen analysiert. Dabei wurde in 16 der insgesamt 29 Verfahren Schadenersatz gefordert und zugesprochen. Zur Höhe des Schadenersatzes lassen sich folgende Werte darstellen:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Schadenersatz (Angaben in 17 Fällen)</th>
<th>Maximal</th>
<th>Minimal</th>
<th>Mittelwert</th>
<th>Median</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>CHF 42'628.-</td>
<td>CHF 733.-</td>
<td>CHF 15'064.-</td>
<td>CHF 11'577.-</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 12: Schadenersatz Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft

Darüber hinaus konnten sich die Parteien in einem Fall auf einen Vergleich einigen, wobei die von Diskriminierung betroffene Person CHF 7'500.- erhalten hat.

9.4. Ergebnisse der Befragungen

9.4.1. Persönliche Interviews

Gemäss den im Bereich Geschlechterdiskriminierung befragten Expertinnen und Experten werden die im Rahmen des GIG gesprochenen Entschädigungssummen von den Betroffenen teilweise als viel zu niedrig empfunden und stehen in keinem Verhältnis zu dem, was sie erlebt haben.

Die im Bereich Rassismus befragten Expertinnen und Experten geben an, dass die Beratenen oft auf die unbefriedigende Ausgestaltung der Sanktionen hinweisen. Anstatt der Verhängung von

---

280 Siehe dazu Teilstudie 6, Kap. II.2.4.1.
281 Ibid.
282 Bei der Berechnung der durchschnittlichen Höhe der Entschädigungen wurden bei über mehrere Instanzen beurteilten Fällen die jeweiligen Kennzahlen für jedes Verfahrensstadium separat in die Berechnung miteinbezogen.
283 Dabei geht es nicht um die Analyse des Schadens im Sinne des Ausgleichs eines eigentlichen, materiell tatsächlich entstandenen Schadens. Vielmehr wurden Entschädigungen für rechtswidriges Verhalten erfasst, d.h. solche, die vom Bundesgericht als „sui generis“ bezeichnet werden, und denen sowohl eine Straf– als auch eine Präventions- und Wiedergutmachungsfunktion zukommt. Siehe Kaufmann/Steiger-Sackmann, N. 25 f. zu Art. 5 GIG.
284 Siehe Teilstudie 8, Kap. III.3.2.1.
285 Siehe Teilstudie 5, Kap. II.1.1.
Bussgeldern würden sich die Betroffenen eine wirkliche Wiedergutmachung, sprich die Aufhebung der negativen Konsequenzen des diskriminierenden Verhaltens, wünschen. Weiter stellen die vorgesehenen Sanktionen für potenzielle Klägerinnen und Kläger generell nur schwache Anreize dar. Finanzielle Entschädigungen fallen laut Expertinnen und Experten meist relativ gering aus und verfehlen im Allgemeinen das Ziel der Wiedergutmachung. Letztere sei für Personen, die aus diskriminatorischen Gründen benachteiligt wurden, dann gegeben, wenn die Nachteiligung rückgängig gemacht würde, wenn also z.B. eine Arbeitseinstellung erzwungen, ein ungerechtes Gehalt angeglichen oder eine verweigerte Leistung gewährt würde. In gewissen Fällen könne auch eine formelle Entschuldigung als Wiedergutmachung sinnvoll sein.

9.4.2. Anwaltschaft
Im Rahmen der Online-Befragung wurde den befragten Anwältinnen und Anwälten die Frage unterbreitet, ob ihrer Ansicht nach die nicht angemessenen Sanktionen und/oder Entschädigungen im Erfolgsfall von Diskriminierung betroffene Personen davon abhalten bzw. darin einschränken, ihre Rechte durchzusetzen. Etwas mehr als 60% der Befragten waren der Ansicht, dass dies voll oder eher zutrifft.

9.4.3. Gerichte
Im Rahmen der Gerichtsumfrage wurde den Befragten die Frage unterbreitet, ob die maximale Höhe der Entschädigung von CHF 5’000 nach Art. 11 Abs. 2 BehiG wegen Diskriminierung aufgrund von Art. 6 BehiG der Art und Schwere des Tatbestandes angemessen, tendenziell zu tief oder tendenziell zu hoch sei. Die Umfrage ergab folgende Resultate: Angemessen: 14%, tendenziell zu tief: 21.7%, tendenziell zu hoch: 2.1%, weiss nicht: 62.2%.

9.5. Schlussfolgerungen
Sanktionen für Diskriminierungen sollen wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein.
Diesbezüglich stellt das Strafrecht auf Ebene der Gesetzgebung kein Problem dar, da Rassen- und Geschlechterdiskriminierung gemäss Art. 261 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sanktioniert werden kann. Allerdings ist aufgrund der vorliegenden Informationen schwierig zu beurteilen, ob die im Rahmen der vorliegenden Studie ausgewerteten Rechtsgrundlagen im konkreten Fall tatsächlich wirksam, verhältnismässig und abschreckend waren. Im Verwaltungsrecht können die Sanktionen in der Aufhebung des in Frage stehenden diskriminierenden Verwaltungsaktes oder in der Verhängung von Geldbussen bestehen, und insofern den erwähnten Anforderungen entsprechen.
Im Zivilrecht kann als Sanktion Schadenersatz für den aus der diskriminierenden Handlung folgenden materiellen oder moralischen Schaden oder Genugtuung zugesprochen werden. Im Bereich des Diskriminierungsschutzes bestehen diesbezüglich gewisse Defizite: Sowohl bei missbräuchlichen Kündigungen im Arbeitsrecht als auch im GiG bestehen Entschädigungsobergrenzen...

286 Siehe Teilstudie 7, Kap. II.4.
287 Ibid., Kap. IV.2.
288 So die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU.
289 Siehe Teilstudie 1, Kap. III.3.1.9.


10. Übersicht Prozessualer Diskriminierungsschutz

In den nachfolgenden Tabellen sind die untersuchten Verfahrensgegenstände geordnet nach den Bereichen Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozessrecht dargestellt:

290 Die Ergebnisse der Analyse der Entschädigungen der Fälle infolge Kündigungen aufgrund des Zivilstandes, der familiären Situation oder infolge Schwangerschaft oder Mutterschaft können aufgrund der geringen Fallzahl nicht als Massstab für die Entschädigungshöhe herangezogen werden.
291 Siehe Teilstudie 4, Kap. III.3.2.2.
292 EU-Studie, S. 43 f.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Verfahrensgegenstand</th>
<th>Arbeitsrecht</th>
<th>Mietrecht</th>
<th>GIG</th>
<th>BehiG</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Klagebefugnis</td>
<td>Allgemeine Regeln gemäss Art. 59/60 ZPO</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Selbstständiges Klagerecht</td>
<td>Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO</td>
<td>Verbandsklagerecht (Art. 7 GIG / Art. 9 BehiG)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Verhandlungs-/ Untersuchungsgrundsatz</td>
<td>Bei Miete und Pacht sowie arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis Fr. 30'000.-: abgeschwächter Untersuchungsgrundsatz&lt;sup&gt;293&lt;/sup&gt;</td>
<td>Es gilt der abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz&lt;sup&gt;294&lt;/sup&gt;</td>
<td>Verhandlungsgrundsatz&lt;sup&gt;295&lt;/sup&gt;</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Beweislasterleichterung</td>
<td>Keine Beweislasterleichterung (es gilt Art. 8 ZGB)</td>
<td>Glaubhaftmachung genügt (Art. 6 GIG)</td>
<td>Keine Beweislasterleichterung (es gilt Art. 8 ZGB)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Verfahrenskosten</td>
<td>Keine Gerichtskosten&lt;sup&gt;296&lt;/sup&gt;</td>
<td>keine in Schlichtungsverfahren</td>
<td>Keine Gerichtskosten&lt;sup&gt;297&lt;/sup&gt;</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Kosten Prozessvertretung</td>
<td>Keine Parteientschädigung in Schlichtungsverfahren (Art. 113 Abs. 1 ZPO); in Entscheidverfahren werden die Kosten der Prozessvertretung der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Zugang Prozesskostenhilfe</td>
<td>Allgemeine Regeln gemäss Art. 117 ff. ZPO: Prozessarmut und keine Aussichtslosigkeit</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Frist Anhebung Verfahren</td>
<td>Missbräuchliche Kündigung: Bis Ende Kündigungsfrist (Art. 336b OR)</td>
<td>Missbräuchliche Kündigung: 30 Tage ab Kündigung (Art. 273 Abs. 1 OR)</td>
<td>Diskriminierende Nichtanstellung/ Kündigung: drei Monaten (Art. 8 Abs. 2 GIG)</td>
<td>Keine speziellen Fristen im BehiG</td>
</tr>
<tr>
<td>Verfahrensdauer</td>
<td>I.d.R. keine gesetzliche Regelung: Art. 29 BV: Behandlung innert angemessener Frist / Verbot der Rechtsverzögerung</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Sanktionen</td>
<td>Missbräuchliche Kündigung: Max. 6 Monatslöhne (Art. 336a Abs. 2 OR)</td>
<td>Keine explizite gesetzliche Regelung</td>
<td>Maximal 3 bzw. 6 Monatslöhne (Art. 5 Abs. 4 GIG)</td>
<td>Diskriminierungen durch Private: Fr. 5’000.- (Art. 8 Abs. 3 BehiG)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 13: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Zivilprozessrecht

<sup>293</sup> Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO.
<sup>294</sup> Art. 247 Abs. 2 lit. a und Art. 243 Abs. 2 lit. a ZPO.
<sup>295</sup> Keine spezialgesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 55 Abs. 2 ZPO. BehiG in Art. 243 und 247 ZPO nicht erwähnt.
<sup>296</sup> Art. 113 Abs. 2 lit. d (Schlichtungsverfahren) und Art. 114 lit. c ZPO (Entscheidverfahren).  
<sup>297</sup> Art. 113 Abs. 2 lit. a und b (Schlichtungsverfahren) und Art. 114 lit. a und b ZPO (Entscheidverfahren).
<table>
<thead>
<tr>
<th>Verfahrensgegenstand</th>
<th>Verwaltungsprozessrecht</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Beschwerdebefugnis</td>
<td>Namentlich Parteifähigkeit (Art. 7 VwVG) und Prozessfähigkeit (Art. 13 ff. ZGB) sowie rechtliches Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG).</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| Verbandsbeschwerde                  | - Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG:  
  ▪ Verbandsbeschwerde in eigenem Namen und zur Wahrung eigener Interessen („normale“ Verbandsbeschwerde);  
  ▪ Verbandsbeschwerde in eigenem Namen und zur Wahrung von Interessen der Mitglieder (egoistische Verbandsbeschwerde).  
- Nach Art. 48 Abs. 2 VwVG: Spezialgesetzliche Legitimation (Ideelle Verbandsbeschwerde zur Wahrung öffentlicher Interessen).                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Verhandlungs-/ Untersuchungsgrundsatz| Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG); Eingrenzung durch Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) und im Verwaltungsbeschwerdeverfahren durch die Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 52 Abs. 1 VwVG).                                                                                                                                                                                                                                               |
| Beweislasterleichterung              | Keine Beweislasterleichterung (es gilt Art. 8 ZGB).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Verfahrenskosten                    | Unterliegerprinzip (Art. 63 Abs. 1 VwVG);²⁹⁹ bei uP keine Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Kosten Prozessvertretung            | Erfolgs- bzw. Unterliegerprinzip (Art. 64 Abs. 1 und 3 VwVG).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Zugang Prozesskostenhilfe           | Prozessarmut und keine Aussichtslosigkeit (Art. 65 Abs. 1 VwVG); notwendige Verteidigung gemäß Art. 65 Abs. 2 VwVG.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Frist Anhebung Verfahren            | Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Verfügungseröffnung (Art. 50 VwVG).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Verfahrensdauer                     | I.d.R. keine gesetzliche Regelung; Grenzen aus Art. 29 BV: Behandlung innert angemessener Frist / Verbot der Rechtsverzögerung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Sanktionen                          | Namentlich Aufhebung der diskriminierenden Verfügung und Zusprechung von Schadenersatz; Bemessung der Entschädigungen im BPG und Entschädigungssobergrenze von einem Jahr²⁹⁰ erfüllen Kriterien der EU-Studie nicht (wirksam/generalpräventiv)                                                                                                                                                                                                                       |

Tabelle 14: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Verwaltungsprozessrecht

²⁹⁸ Gemäß der einschlägigen, vom Bundesgericht definierten Voraussetzungen.
²⁹⁹ Finanzielle Lage der Parteien wird jedoch bei der Bemessung der Spruchgebühr berücksichtigt.
³⁰⁰ Art. 34b Abs. 2 BPG und Art. 34c Abs. 2 BPG.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Verfahrensgegenstand</th>
<th>Strafprozessrecht</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Einleitung der Strafverfolgung</td>
<td>I.d.R. von Amtes wegen (Art. 7 StPO); bei Antragsdelikten auf Antrag des dazu Berechtigten (Art. 30 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 303 Abs. 1 StPO); Anzeigerecht für jedermann gemäß Art. 301 Abs. 1 StPO.</td>
</tr>
<tr>
<td>Opferrechte/Stellung der Privatklägerschaft</td>
<td>Definition Opfer in Art. 116 Abs. 1 StPO; Spezielle Rechte gemäß Art. 117 StPO; Definition Privatklägerschaft in Art. 118 Abs. 1 StPO; Konstitution der Opfer oder sonstiger Geschädigter als Privatkläger/in bis zum Abschluss des Vorverfahrens möglich (Art. 118 Abs. 3 StPO). Konstitution im Straf- und/oder im Zivilpunkt (Art. 119 Abs. 2 StPO).</td>
</tr>
<tr>
<td>Verhandlungs-/Untersuchungsgrundsatz</td>
<td>Im Rahmen der adhäsionsweisen Geltendmachung von Zivilansprüchen durch die Privatklägerschaft gilt der Untersuchungsgrundsatz.</td>
</tr>
<tr>
<td>Beweislasterleichterung</td>
<td>Die Konstituierung als Privatklägerschaft vorausgesetzt sind die Zivilansprüche beweismässig von Amtes wegen abzuklären (Art. 313 StPO); gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO Recht zum Stellen von Beweisanträgen.</td>
</tr>
<tr>
<td>Verfahrenskosten</td>
<td>Angeschuldigte Person trägt bei einer Verurteilung die Verfahrenskosten (Verschuldensprinzip, Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat namentlich bei Verfahrenseinstellung und Freispruch des Angeklagten die von ihr verursachten Kosten zu tragen (Art. 427 StPO).</td>
</tr>
<tr>
<td>Kosten Prozessvertretung</td>
<td>Entschädigungsanspruch der Privatklägerschaft, wenn sie obsiegt oder im Fall von Art. 426 Abs. 2 StPO (Art. 433 Abs. 1 StPO).</td>
</tr>
<tr>
<td>Zugang Prozesskostenhilfe</td>
<td>Bedürftigkeit der Privatklägerschaft und keine Aussichtslosigkeit der Zivilansprüche (Art. 136 Abs. 1 StPO).</td>
</tr>
<tr>
<td>Frist Anhebung Verfahren</td>
<td>Bei Antragsdelikten 3 Monate (Art. 31 StGB); Sowohl bei Antrags- als auch bei Offizialdelikten sind die relativen und absoluten Verjährungsfristen gemäss dem materiellen Recht zu beachten.</td>
</tr>
<tr>
<td>Verfahrensdauer</td>
<td>I.d.R. keine gesetzliche Regelung; Art. 29 BV: Behandlung innert angemessener Frist / Verbot der Rechtsverzögerung.</td>
</tr>
<tr>
<td>Sanktionen</td>
<td>Geldstrafe (max. CHF 1‘080’000.–, Art. 34 StGB), gemeinnützige Arbeit (höchstens 720 Stunden, Art. 37 StGB) und Freiheitsstrafe (max. 20 Jahre bzw. lebenslänglich, Art. 40 StGB); Sanktionen können unbedingt, teilbedingt oder bedingt ausgesprochen werden. Zudem therapeutische Massnahmen und Verwahrung (Art. 56 StGB).</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 15: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Strafprozessrecht
11. Synthese

Auf der Ebene des geschriebenen Rechts muss die Frage, wieweit verfahrensrechtliche Regeln Hindernisse für einen wirksamen Diskriminierungsschutz darstellen, differenziert beantwortet werden (siehe den untenstehenden Überblick). Während die Ausgestaltung der Klage- und Beschwerdebefugnis für Diskriminierungsofner, die Fristen für die Anhebung von Verfahren und die durchschnittlichen Verfahrensdauern höchstens Probleme von untergeordneter Bedeutung schaffen, weisen die im Rahmen dieser Studie erhobenen Informationen darauf hin, dass im Bereich der Kosten zwar nicht die gesetzlichen Regeln, aber ihre Anwendung Opfer zusammen mit anderen Faktoren (z.B. Beweisprobleme) unter Umständen davon abhalten können, rechtliche Schritte zu unternehmen, um das Risiko relativ hoher Verfahrenskosten zu vermeiden.

Demgegenüber lassen sich folgende hauptsächliche Lücken oder Probleme feststellen:


- Schliesslich erscheinen die Begrenzung der Sanktionen bei arbeitsrechtlichen Diskriminierungen wegen des Geschlechts und den anderen in dieser Studie untersuchten Gründen nicht als genügend wirksam, verhältnismässig und abschreckend.
IV. INSTITUTIONEN UND STREITBEILEGUNGSMÖGLICHKEITEN

1. Einleitung

Die Durchsetzung des Diskriminierungsschutzes erfordert zum einen das Bestehen von staatlichen Institutionen, an die sich Betroffene für Beratung und Unterstützung wenden können bzw. die sich auf andere Weise für den Diskriminierungsschutz engagieren (z.B. durch Informations- und Sensibilisierungsarbeit). Zum anderen müssen die entsprechenden gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren bereitgestellt werden. Nachfolgend wird dargestellt, welche staatlichen Institutionen in der Schweiz im Hinblick auf den Diskriminierungsschutz bestehen und in welchen Bereichen die im Rahmen der Studie befragten Expertinnen und Experten diesbezüglich Handlungsbedarf festgestellt haben. Danach folgt ein kurzer Überblick über die in der Schweiz bestehenden gerichtlichen und aussergerichtlichen Streitbeilegungsmöglichkeiten.

2. Bestehende Institutionen

Die Schweiz verfügt über verschiedene staatliche Institutionen, die Zugang zur Recht schaffen können oder mittelbar einen Beitrag dazu leisten. Die Mandate und die personellen und finanziellen Mittel dieser Institutionen sind allerdings sehr heterogen. In einigen Bereichen, etwa in Bezug auf Diskriminierungen von LGBTI-Personen, gibt es jedoch keine staatlichen oder staatlich finanzierten Institutionen, die sich für den Diskriminierungsschutz dieser Gruppe einsetzen.

Im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann sind die wichtigsten Ansprechpartner für Opfer von Diskriminierung die kantonalen und kommunalen Gleichstellungsbüros, da diese Einzelfallberatung anbieten. In Bezug auf den Diskriminierungsschutz ist in diesem Zusammenhang jedoch problematisch, dass offenbar nur eine Minderheit der dort beschäftigten Personen über juristisches Fachwissen verfügt. Auf Bundesebene ist der zentrale Akteur das EBG, das sich in struktureller Hinsicht für die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter in allen Lebenslagen einsetzt. Weiter mit dieser Thematik befasst ist die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF.


In den Bereichen Familie und Kinder setzen sich die beiden ausserparlamentarischen Kommissionen EKFF und EKKJ für die Interessen dieser Gruppen ein, sind aber kein direkter Ansprechpartner für Einzelpersonen.

Im Bereich Rassismus verfügt die EKR über ein breites Mandat und „(…) fördert eine bessere Verständigung zwischen Personen unterschiedlicher Rasse, Hautfarbe, nationaler und ethnischer Herkunft, Religion, bekämpft jegliche Form von direkter und indirekter Rassendiskriminierung und

schenkt einer wirksamen Prävention besondere Beachtung”. In diesem Zusammenhang erteilt sie Opfern von rassistischen Diskriminierungen auch Rechtsauskünfte. Die FRB ist dagegen zuständig für die Gestaltung, Unterstützung und Koordination der Prävention von Rassismus und der Förderung der Menschenrechte und agiert im Vergleich zur EKR eher im Hintergrund. Sie erarbeitet und erstellt namentlich Informationsmaterial betreffend die rechtlichen Grundlagen und Mechanismen für Diskriminierungsoptop. Im Rahmen der seit dem 1. Januar 2014 bestehenden kantonalen Integrationsprogramme (KIP), in welchem sämtliche „Massnahmen der spezifischen Integrationsförderung gebündelt werden“, haben sich alle Kantone dazu verpflichtet, ein angemessenes Beratungsangebot im Bereich der rassistischen Diskriminierung zu garantieren.

Im Bereich Migration berät die EMK den Bundesrat und die Verwaltung in Migrationsfragen und veröffentlicht Berichte und dergleichen.


Schliesslich gibt es in der Schweiz ein Netz an Opferhilfe-Beratungsstellen, die Personen, welche durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind, unentgeltliche persönliche Beratungsgespräche anbieten. Die Beratung kann telephonisch oder im Rahmen einer persönlichen Beratung in der Beratungsstelle in Anspruch genommen werden. Es handelt sich somit um ein sehr niederschwelliges, für jedermann zugängliches Angebot.

3. Ergebnisse der Befragungen

Die im Beratungsbereich tätigen Expertinnen und Experten haben auf institutioneller Ebene in verschiedener Hinsicht Handlungsbedarf zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes in der Schweiz festgestellt, der nun zusammenfassend dargestellt wird.

302 Siehe die Angaben auf der Webseite der EKR, abrufbar unter http://www.ekr.admin.ch/orgde/d416.html (besucht am 03.07.2015).
3.1. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Die im Beratungsbereich befragten Expertinnen und Experten waren der Ansicht, dass der Trend zur Fusionen von Gleichstellungsbüros gestoppt werden sollte. Betreffend Datenerhebung und statistische Grundlagen wird zudem eine systematische Erfassung der Fälle angeregt, damit der gesamte Rechtsweg erfasst und damit nachvollzogen werden kann, wie ein Fall letztendlich entschieden wird. Zudem wird bemängelt, dass die Gerichte oft unter zeitlichem Druck sind, was einen negativen Einfluss auf die Qualität der Arbeit haben könne.

Das häufige Fehlen von unabhängigen Vertrauenspersonen in Unternehmen wird als problematisch beurteilt. Bei Diskriminierungsfällen seien HR-Verantwortliche oder vorgesetzte Personen oftmals die einzigen Ansprechpersonen für von Diskriminierung betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Unabhängig von den Befragungen ist schliesslich die im Rahmen der Anwendung des Gleichstellungsgesetzes zur Anwendung kommende doppelte paritätische Besetzung der Schlichtungsbehörden gemäss GIG zu erwähnen: Art. 200 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass bei der Schlichtungsbehörde gemäss GIG sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmerseite sowie zusätzlich auch die Geschlechter gleichermaßen vertreten sein müssen. Diese Regelung ist positiv zu beurteilen, trägt sie doch der Tatsache Rechnung, dass die überwiegende Mehrheit der Klagenden weiblichen Geschlechts ist.

3.2. Diskriminierungen von LGBTI-Menschen


Im Bereich Transmenschen sind die Befragten der Ansicht, dass es eine stärkere institutionelle Verankerung sowie eine finanzielle Unterstützung durch den Staat braucht. Zudem wird die Etablierung einer unabhängigen Ombudsstelle gefordert, die zuständig ist für die Themen Geschlecht, Geschlechtsidentität, Intersex und sexuelle Orientierung. Neben einer Vermittlerrolle sollte diese auch im Namen einer betroffenen Person gegen staatliche Stellen Klagen einreichen und an staatliche Stellen herantreten können. Schliesslich sollte gemäss den Befragten eine Verwaltungsinstanz geschaffen werden, an die ein Gesuch zur Personenstandsänderung gestellt werden kann.

Im Bereich Menschen mit Intersex-Status besteht gemäss den Befragten eine offensichtliche institutionelle Unterversorgung in Bezug auf kompetente Fachkräfte und staatliche Ressourcen.

3.3. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung


3.4. Diskriminierung aufgrund der Rasse

Die befragten Expertinnen und Experten fordern im Wesentlichen den Ausbau des bestehenden Netzwerkes der Hilfs- und Beratungsangebote sowie die bessere ressourcenmässige Ausstattung der bestehenden Beratungsangebote.\(^{306}\)

4. Streitbeilegungsmöglichkeiten

In der Schweiz gibt es verschiedene aussergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten, wobei der Schlichtungsversuch im Zivilrecht die bedeutendste darstellt. Dieser ist grundsätzlich obligatorisch durchzuführen. Die Tatsache, dass für die Behandlung eines bestimmten Streitgegenstandes (zwingend) ein Schlichtungsverfahren vorgesehen ist, ist für sich schon eine grosse Vereinfachung für von Diskriminierung betroffene Personen: Es handelt sich dabei um ein einfaches, formloses Verfahren ohne aufwendige Beweismassnahmen, welches eine gütliche Lösung des Konflikts innert nützlicher Frist unter Vermeidung eines Gerichtsverfahrens erlaubt. Die Klageeinleitung ist im Vergleich zum ordentlichen Gerichtsverfahren relativ einfach und bewirkt insbesondere eine Verjährungsunterbrechung. Weitere, im Zusammenhang mit der Diskriminierungsproblematik weniger zentrale aussergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten sind die Mediation, die

\(^{305}\) Derzeit ist ein Netzwerk im Aufbau (Schweizer Netzwerk für Intersex und Variationen der Geschlechtsentwicklung SNIV), das ein Angebot schaffen will, bei dem sich Fachleute (Medizinische Fachpersonen, Lehrerinnen etc.) und Eltern auf einer Plattform mit Fragen oder Problemen melden können. Das dahinter stehende interdisziplinäre Team hat sich zum Ziel gesetzt, eine niederschwellige und zentrale Anlaufstelle für Betroffene, Familienangehörige etc. zu etablieren, was derzeit noch nicht existiert.

\(^{306}\) Siehe zu den kantonalen Integrationsprogrammen oben, Ziff. IV.2.
sowohl im Schlichtungs- als auch im Entscheidungsverfahren durchgeführt werden kann sowie das Schiedsverfahren.

Die *ordentlichen Gerichtsverfahren* sind in Zivilsachen in der eidgenössischen Zivilprozessordnung geregelt und werden durch eine Klage eingeleitet. Im *Verwaltungsprozessrecht* braucht es zum Führen eines Verwaltungsbeschwerde- oder Verwaltungsjustizverfahrens in der Regel eine Verfügung als Anfechtungsobjekt, das Klageverfahren ist dagegen die Ausnahme. Im *Strafprozessrecht* erfolgt die Einleitung der Strafverfolgung schliesslich durch eine Strafanzeige, einen Strafantrag einer verletzten Person oder durch die Strafverfolgungsbehörden selbst und richtet sich nach den Regeln der eidgenössischen Strafprozessordnung.

5. Synthese


Abschliessend sind folgende Fragen zu beantworten:


2. In welchem Umfang wurden sie in welchen Bereichen eingesetzt, und wie hoch war die Erfolgsquote?

3. Welches sind die wesentlichen Gründe, die die Mobilisierung des geltenden Rechtsschutzes, der aufsichtsrechtlichen sowie weichen administrativen Massnahmen bei mutmasslichen rechtswidrigen Diskriminierungshandlungen behindern?

4. Welches sind die Vor- und Nachteile bestehender Ansätze aus dem inländischen Recht und ausgewählter ausländischer Rechtsordnungen?

1. Rechtliche Instrumente

Auf völkerrechtlicher Ebene untersagen verschiedene Menschenrechtsverträge der Schweiz Menschen namentlich wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft oder wegen einer Behinderung in Rechtsetzung und Rechtsanwendung zu diskriminieren und verpflichten sie in diesen drei Bereichen auch dazu, dafür zu sorgen, dass Diskriminierung seitens Privater unterbleibt.

Materiellrechtlich verbietet Art. 8 Abs. 2 BV Diskriminierungen „namentlich […] 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." Als Grundrecht wendet sich diese Bestimmung an staatliche Behörden aller Stufen. Weiter enthält Art. 8 Abs. 3 BV für die Behörden einen Auftrag für die Gleichstellung der Geschlechter zu sorgen, und Art. 8 Abs. 4 BV statuiert, dass das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vorsieht.

Gestützt auf die Bundesverfassung und teilweise das Völkerrecht hat der Bund Spezialgesetzgebung in drei Bereichen erlassen: Art. 261bis StGB erklärt bestimmte Formen der Rassendiskriminierung zur Straftat; das GIG bezweckt die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben; und das BehiG hat zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen in Lebensbereichen wie Aus- und Weiterbildung, Zugang zu bestimmten öffentlich zugänglichen Gebäuden und Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs, sowie öffentlich angebotenen Dienstleistungen ausgesetzt sind.

Darüber hinaus können Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 27 ff. ZGB sowie Art. 328 und 336 OR) und des Verbots unzulässiger, sittenwidriger oder gegen die öffentliche Ordnung verstossender Verträge (Art. 19 und 20 OR) für den Diskriminierungsschutz fruchtbar gemacht werden.

---

308 Ziff. 1 Postulat Naef.
309 Namentlich UNO-Pakt I und II, das CEDAW-Übereinkommen und das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

2. Praktische Relevanz

Die beiden folgenden Tabellen zeigen die praktische Relevanz der verschiedenen Normen und Gesetze und die Erfolgsquoten, wobei die Zahlen auf total 453 Entscheiden und Urteilen beruhen, die von Gerichten bei einer Rücklaufquote von rund 65% übermittelt wurde.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Anzahl Fälle</th>
<th>Gutheissung</th>
<th>Erfolgsquote</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 8 Abs. 2 BV</td>
<td>87(^{313})</td>
<td>23</td>
<td>25%</td>
</tr>
<tr>
<td>GIG</td>
<td>72(^{314})</td>
<td>38</td>
<td>55%</td>
</tr>
<tr>
<td>BehiG</td>
<td>58(^{315})</td>
<td>25</td>
<td>45%</td>
</tr>
<tr>
<td>ZGB und OR</td>
<td>3(^{316})</td>
<td>3</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 16: Erfolgsquoten Fälle Art. 8 Abs. 2 BV, GIG, BehiG und ZGB/OR gerundet

---

\(^{310}\) Ziff. 2 Postulat Naef.

\(^{311}\) Siehe zur Diskrepanz der Anzahl zur Auswertung eingegangenen Entscheide und der Anzahl der in den Tabellen 16 und 17 für die Berechnung der Erfolgsquote ausgewerteten Entscheide die Erläuterungen in den Fussnoten dieser beiden Tabellen. Zudem wurden über 30 Fälle zur Auswertung eingereicht, die offensichtlich nichts mit der Diskriminierungsproblematik zu tun hatten.

\(^{312}\) Beinhaltet vollumfängliche und teilweise Gutheissungen.

\(^{313}\) Zusätzlich sind 5 Nichteintretensentscheide eingegangen.

\(^{314}\) Insgesamt sind 143 Entscheide eingegangen. Für die Berechnung der Erfolgsquote wurden Vergleiche, Klagebewilligungen sowie Nichteintretens- und Abschreibungsentscheide nicht berücksichtigt.

\(^{315}\) Zusätzlich sind ein Abschreibungs- und ein Nichteintretenscheid eingegangen.

\(^{316}\) Zusätzlich sind seit 1990 sieben publizierte Fälle bekannt. Diese Zahlen sind zu klein um über die Gutheissungsquote eine statistisch signifikante Aussage zu machen.
Die nachfolgende Tabelle 17 zeigt die Erfolgsquote der Fälle betreffend Art. 261\textsuperscript{bis} StGB, die dem SKMR im Rahmen dieser Studie von den Gerichten zur Auswertung eingereicht worden sind. Die ausgewiesene Erfolgsquote weicht von jener der statistischen Auswertung der Fälle in der Datenbank der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR ab.\textsuperscript{317} Die Diskrepanz lässt sich wohl auf die unterschiedliche Zahl und den unterschiedlichen Zeitraum der in dieser Studie bzw. in der EKR-Datenbank erfassten Fälle zurückführen, weshalb sie nicht überinterpretiert werden sollte.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 261\textsuperscript{bis} StGB</th>
<th>Anzahl Fälle\textsuperscript{318}</th>
<th>Verurteilungen bzw. Gutheissungen von Beschwerden\textsuperscript{319}</th>
<th>Erfolgsquote</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Urteile gemäss Art. 261\textsuperscript{bis} StGB</td>
<td>72</td>
<td>57</td>
<td>41</td>
</tr>
<tr>
<td>Beschwerden gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft bezüglich Art. 261\textsuperscript{bis} StGB</td>
<td>16</td>
<td>6</td>
<td>40%\textsuperscript{321}</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabelle 17: Erfolgsquoten Fälle betreffend Art. 261\textsuperscript{bis} StGB

3. Hinderungsgründe für die Durchsetzung\textsuperscript{322}

Fachleute, die bei Beratungsstellen tätig sind, gehen davon aus, dass die Zahl von Diskriminierungsfällen, die nicht Gerichten unterbreitet werden, groß ist. Dafür sind nach unseren Erkenntnissen vielfältige Gründe auf verschiedenen Ebenen verantwortlich. Zu ihnen gehören namentlich:

- \textit{Fehlende Sensibilisierung} und mangelnde oder beschränkte Kenntnis bei Opfern und Beratungsstellen dafür, wann eine Diskriminierungserfahrung rechtlich relevant ist, d.h. wann gegen die Täterschaft rechtlich vorgegangen werden könnte: Die Komplexität des geltenden Rechts trägt zu dieser Problematik bei. Diese Probleme lassen sich in unterschiedlichem Ausmass für alle hier untersuchten Diskriminierungsbereiche feststellen.\textsuperscript{323} Die äusserst geringen Fallzahlen zu ZGB und OR legen die Vermutung nahe, dass es bei Beratungsstellen


\textsuperscript{318} Insgesamt sind 101 Fälle eingegangen, davon 72 auswertbare, den Beurteilungsgegenstand der Studie betreffende Fälle.

\textsuperscript{319} Bei Urteilen geht es um Verurteilungen, bei Beschwerden gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft um Gutheissungen.

\textsuperscript{320} Verurteilungsquote.

\textsuperscript{321} Quote der Gutheissungen von Beschwerden gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft.

\textsuperscript{322} Ziff. 4 Postulat Naef.

\textsuperscript{323} Oben, Ziff. II.2.5.1 (Geschlecht); Ziff. II.3.6 (LGBTI), Ziff. II.4.5.1 (Behinderung) und Ziff. II.5.4.1 (Rassismus).
und Teilen der Anwaltschaft vor allem auch an Kenntnis der Möglichkeiten gemäss ZGB und OR fehlt.

- **Ungenügende finanzielle und personelle Ressourcen bei Beratungsstellen:** Das gilt grundsätzlich für alle Themenbereiche, aber besonders ausgeprägt im LGBTI-Bereich, wo es keinerlei staatliche Finanzierung gibt.

- **Schwierigkeit von Opfern, den Rechtsweg zu beschreiben:** Die Angst vor negativen Konsequenzen (z.B. Arbeitsplatzverlust), der ungewisse Ausgang des Verfahrens, die bei Unterliegen drohenden relativen hohen Kosten, die vergleichsweise schwachen Sanktionen im Erfolgsfall, welche die Risiken des Beschreibens des Rechtswegs nicht aufwiesen, und insgesamt die grosse persönliche Belastung von Justizverfahren können Opfer von Diskriminierungen davon abhalten, Klage oder Beschwerde zu erheben oder nach dem Scheitern einer Einigung im Schlichtungsverfahren gemäss GIG den Fall der Zivilgerichtsbarkeit zu unterbreiten.324

- **Fehlen klarer Gerichtspraxis:** Im Bereich LGBTI fehlt einschlägige Gerichtspraxis zur Geltung des GIG weitgehendst. Eine – wenn auch spärliche - zivilrechtliche Praxis zum Diskriminierungsschutz gemäss ZGB und OR für Bereiche, die vom GIG und BehiG nicht erfasst sind, existiert zwar zum Erwerbsleben (Nichtanstellung und Kündigung), fehlt aber für andere Lebensbereiche wie Wohnen, Bildung oder Schutz gegen herabsetzende Äusserungen in der Öffentlichkeit weitgehend.325 Dies schafft Rechtsunsicherheit und erhöht das Prozessrisiko.

- **Lücken und Schwächen des materiellen Rechts,** namentlich das Fehlen expliziter strafrechtlicher Schutznormen gegen Herabsetzung und Hasspropaganda wegen anderer Merkmale als der Rasse, ethnischen Herkunft oder Religion; Unklarheiten über die Tragweite von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen für den Diskriminierungsschutz in weiten Teilen des Privatrechts,326 das weitgehende Fehlen von Normen zum Schutz von Transmenschen, und insgesamt die Unterschiede zwischen den für die verschiedenen Diskriminierungsbereiche geltenden Regeln und die dadurch verursachte fehlende Kohärenz des schweizerischen Diskriminierungsrechts

- **Verfahrensrechtliche Erschwerungen,** namentlich das Fehlen des ideellen Verbandsklage- und -beschwerderechts im Bereich von Diskriminierungen von Schwulen, Lesben und Bisexuellen sowie wegen der Rasse, ethnischen Herkunft und Religion, das Fehlen des abgeschwächten „(sozialen)“ Untersuchungsgrundsatzes im Bereich LGBTI und Diskriminierungen wegen Behinderung und Rasse im Arbeitsleben bei Streitwerten über CHF 30‘000, das Fehlen der Umkehr der Beweislast in allen Bereichen ausserhalb des GIG und die Begrenzung der Sanktionsmöglichkeiten gemäss GIG und BehiG.327

4. **Rechtsvergleich**328

Es war nicht Aufgabe dieser Studie, einen umfassenden Rechtsvergleich anzustellen. Trotzdem rechtfertigt es sich, einen Vergleich mit den relevanten Richtlinien der EU anzustellen und mit

324 B.Z. oben, Ziff. II.5.4.1.  
325 Oben, Ziff. II.7.  
326 Ibid.  
327 Oben, Ziff. III.10.  
328 Ziff. 5 Postulat Naef.
dem deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ein Beispiel für die nationale Umsetzung in einem für die schweizerische Diskussion relevanten Land zu untersuchen.

4.1. Europäische Union

Die EU hat vier Richtlinien zum Thema Diskriminierung verabschiedet:


- Die **Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung allgemeiner Rahmenbedingungen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf** gilt, wie der Name sagt, nur für den Arbeitsbereich, deckt aber die Diskriminierungsmerkmale der Religion oder der Weltanschauung, der Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung ab (Art. 1). Wie die Richtlinie 2000/43/EG verbietet sie die direkte und die indirekte Diskriminierung (Art. 2), erfasst aber die unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit ebenfalls nicht (Art. 3 Abs. 2). Sie gilt für öffentliche wie private Stellen und deckt sowohl den Zugang zu Arbeitsstellen, einschliesslich des beruflichen Aufstiegs, und die Arbeitsbedingung als auch die berufliche Aus- und Weiterbildung und die Mitgliedschaft in Gewerkschaften oder Berufsorganisationen (Art. 3) ab. Die Richtlinie regelt detailliert, wann Ungleichbehandlungen wegen des Alters zulässig sind (Art. 6). Sie sieht sowohl die Verbandsklage bzw. -beschwerde (Art. 9 Abs. 2) als auch die Umkehr der Beweislast (Art. 10) vor.


Für alle Richtlinien ist die Frist für die Umsetzung im nationalen Recht inzwischen abgelaufen. Ein Entwurf für eine allgemeine Richtlinie zum „Grundsatz der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“, welche ausserhalb von Beschäftigung und Beruf gilt, ist seit 2008 zur Verabschiedung durch den Rat bereit, nachdem das Europäische Parlament den Entwurf der Europäischen Kommission in verschiedenen Punkten ergänzt hat; ein Entscheid darüber ist jedoch nicht in Sicht.


4.2. Das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

Das 2006 in Deutschland verabschiedete Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist für die Schweiz interessant, da es anders als das schweizerische Recht die diskriminierungsrelevanten Rechtsgebiete in einem einzigen Erlass vereint und insbesondere detaillierte Bestimmung zum privatrechtlichen Diskriminierungsschutz enthält.

Das Gesetz bezweckt „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“ (§ 1). Es gilt für das Arbeitsleben, Berufsaus- und Weiterbildung, Sozialschutz einschliesslich soziale Sicherheit und Gesundheitswesen, soziale Vergünstigungen, die Bildung und Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschliesslich Wohnraum (§ 2). Die Diskriminierungsgrüße des Gesetz (§ 3) decken sich mit jenen des EU-Rechts. Das Gesetz regelt im Detail, wann unterschiedliche Behandlungen wegen beruflicher Anforderungen, der Religion und Weltanschauung und des Alters vorliegen (§§ 8 – 10), bzw. was im Bereich des

Vor allem die detaillierten Bestimmungen zur Bedeutung des Diskriminierungsverbots im Privatrecht, die umfassende Geltung von Umkehr der Beweislast und Verbandsklage- und -beschwerderecht, und die explizite Bestimmung zur Mehrfachdiskriminierung gehen über das schweizerische Recht hinaus.

4.3. Vor- und Nachteile

Die Bewertung dessen, was die Vor- und Nachteile bestehender Ansätze aus dem inländischen Recht und des europäischen bzw. des deutschen Rechts sind, hängt offenkundig vom gewählten Bewertungsmassstab ab. Aus der Sicht eines optimalen Diskriminierungsschutzes ist offenkundig, dass die Ausgestaltung des Diskriminierungsschutzes stärker ist, wenn gleiche oder zumindest ähnliche materiell- und verfahrensrechtliche Grundsätze in allen Bereichen des Diskriminierungsschutzes gelten, d.h. die Gesetzgebung alle relevanten Diskriminierungsmerkmale abdeckt, den Begriff der Diskriminierung auf einer abstrakten Ebene für alle Merkmale gleich oder zumindest ähnlich definiert, und zentrale verfahrensrechtliche Grundsätze Beweislastverleichterung sowie die Möglichkeit der Verbandsklage- und -beschwerde für alle Diskriminierungsgründe vorsieht. Dies macht es insbesondere auch leichter, wirkungsvoll gegen Mehrfachdiskriminierung vorzugehen. Alle relevanten Normen in einem oder wenigen Gesetzen vereint zu haben, erleichtert die Orientierung für Rechtsuchende, und eine allgemeine Antidiskriminierungsstelle statt vielskannter zuständiger Behörden zu haben kann effizienter und kostengünstiger sein. In diesen Punkten sind die EU-Richtlinien und ihre Umsetzung in einem allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz wie jenem des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes Deutschlands der fragmentarischen schweizerischen Gesetzgebung mit ihren je nach Diskriminierungsmerkmal unterschiedlichen Regelungen überlegen.

5. Empfehlungen

Gestützt auf diese Schlussfolgerungen lassen sich in Hinblick auf einen optimalen Diskriminierungsschutz folgende Empfehlungen machen:


  - Die Schaffung eines spezifisch privatrechtlichen Diskriminierungsverbotes in einer Norm, welche die Art. 27 ff. ZGB zum Persönlichkeitsschutz ergänzt, auf der bundesgerichtlichen Praxis aufbaut bzw. diese ersetzt, soweit keine Praxis besteht. Eine explizite Diskriminierungsnorm im ZGB, welche nicht oder nur wenig über das hinaus gehen würde, was gemäss Auffassung des Bundesrates bereits zivilrechtlich garantiert ist, würde angesichts der fehlenden oder nur punktuellen und offenkundig wenig bekannten Rechtsprechung wesentlich zur Reduzierung der bestehenden Unklarheiten beitragen, alle Beteiligten dafür sensibilisieren, was Diskriminierung im Verhältnis zwischen Privaten bedeutet, und damit für Opfer den Zugang zur Justiz erleichtern. Das Beispiel des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zeigt, dass es an sich möglich ist, auch beim Thema Diskriminierung zivilrechtliche Lösungen zu finden, welche den Schutz der Persönlichkeit und der Privatautonomie in ein ausgewogenes Verhältnis bringen.

329 Detailliertere Schlussfolgerungen und Empfehlungen, die hier nicht alle wiedergegeben werden, finden sich in den Teilstudien.
330 Oben, Ziff. II.5.1.1.
o Die Verbesserung der Rechtslage von Transmenschen.

o Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Anti-Rassismusstrafnorm zum Schutz vor xenophober Herabsetzung und Hasspropaganda gegenüber bestimmten Nationen oder dem Status als Ausländerin oder Ausländer (Asylsuchender, Flüchtling etc.).

o Die Ausdehnung des ideellen Verbandsklage- und des Verbandsbeschwerderechts im Zivilprozess auf alle Bereiche des Diskriminierungsrechts.

o Die Ausdehnung des abgeschwächten („sozialen“) Untersuchungsgrundsatzes auf weitere Bereiche des Diskriminierungsrechts (namentlich im Geltungsbereich des BehG).

o Die Einführung der Beweislastverbesserung (Vermutung einer Diskriminierung bei der Glaubhaftmachung) für alle Diskriminierungsfälle in zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren.

o Die Verstärkung der Sanktionsmöglichkeiten, wo das geltende Recht wie im GLG sie gegen den üblichen Regeln beschränkt.


- **Ressourcen**: In den Bereichen Geschlechtergleichstellung, Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen und nun mit den im Rahmen der kantonalen Integrationsprogramme (KIP) geschaffenen Beratungsstellen auch im Bereich Rassismus existieren zwar alimentierte Fach- und Beratungsstellen. Diese verfügen aber zum Teil nur über ungenügende Ressourcen und im LGBTI-Bereich fehlen sie ganz, weshalb die Beratung vom freiwilligen Engagement einzelner Personen abhängt. Es ist zu prüfen, wie diese Lücken geschlossen werden

331 Siehe etwa oben, Ziff. II.2.5.1.
können. Besonders wichtig erscheint die Schaffung von mit genügenden personellen und finanziellen Ressourcen ausgestatteten staatlichen oder staatlich unterstützten Fachberatungsstellen für die Anliegen von LGBTI-Menschen.

- **Daten:** Die wirksame Durchsetzung des Diskriminierungsschutzes wird schliesslich zumindest in Teilbereichen durch die ungenügende Datenlage beeinträchtigt. So sind nach Meinung der Fachleute die Dunkelziffern in Bereichen wie häusliche Gewalt, Rassismus und Diskriminierung im Bereich LGBTI hoch. Die Situation von Transmenschen ist weitgehend unbekannt. Es ist zu prüfen, wie die Erhebung diskriminierungsrelevanter Daten systematisiert und verstärkt werden könnte.


TABELLEN- UND ANHANGSVERZEICHNIS

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht Entscheide GIG ................................................................. 14
Tabelle 2: Fallkonstellationen Entscheide Schwangerschaft/Mutterschaft .................. 15
Tabelle 3: Übersicht Entscheide BehiG .................................................................. 31
Tabelle 4: Verteilung Entscheide öffentliches Recht ................................................. 42
Tabelle 5: Verteilung Entscheide betreffend Ausländerinnen und Ausländer ............... 43
Tabelle 6: Übersicht Verbandsklage- und -beschwerderecht ..................................... 58
Tabelle 7: Verfahrens- und Parteikosten Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft .... 72
Tabelle 8: Verfahrens- und Parteikosten Fälle Diskriminierung infolge Behinderung .......... 72
Tabelle 9: Verfahrensdauer Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft .......... 79
Tabelle 10: Verfahrensdauer Fälle betreffend Menschen mit Behinderung ................. 79
Tabelle 11: Verfahrensdauer Fälle Diskriminierung aufgrund der Rasse ....................... 80
Tabelle 12: Schadenersatz Fälle Zivilstand/familiäre Situation/Schwangerschaft .......... 83
Tabelle 13: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Zivilprozessrecht .......... 86
Tabelle 14: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Verwaltungsprozessrecht .... 87
Tabelle 15: Übersicht untersuchte Verfahrensgegenstände im Strafprozessrecht .......... 88
Tabelle 16: Erfolgsquoten Fälle Art. 8 Abs. 2 BV, GIG, BehiG und ZGB/OR gerundet .... 96
Tabelle 17: Erfolgsquoten Fälle betreffend Art. 261bis StGB ................................... 97

Anhangsverzeichnis

Teilstudie 1: Grundsätze des Diskriminierungsschutzes
Teilstudie 2: Geschlecht – Juristische Analyse
Teilstudie 3: LBToI – Juristische Analyse
Teilstudie 4: Behinderung – Juristische Analyse
Teilstudie 5: Geschlecht/LGBTI/Behinderung – Sozialwissenschaftliche Erhebungen
Teilstudie 6: Rassismus – Juristische Analyse
Teilstudie 7: Rassismus – Sozialwissenschaftliche Erhebungen
Teilstudie 8: Analyse der Rechtsprechung
Teilstudie 9: Gerichtsumfrage
Teilstudie 10: Online-Befragung Anwaltschaft
Teilstudie 11: Online-Befragung Beratungsstellen
LITERATUR- UND MATERIALIENSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS


LACHTHANATHAN, Art. 313 StPO, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010.

LIEBER VIKTOR, Art. 122 StPO, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010.


PÄRLI KURT, Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Völker- und verfassungsrechtlicher Rahmen und Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Habilitationsschrift der Universität St. Gallen, Bern 2009 [zit.: Vertragsfreiheit].


SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsgesetz, Bern 2014.


TRECHSEL STEFAN/JEAN-RICHARD MARC, Art. 30 StGB, in: Stefan Trechsel/Marc Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 [zit.: Praxiskommentar zum StGB, N. X zu Art. 30 StGB].

UEBERSCHLAG JAKOB, Die Anstellungsdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (Art. 3 Abs. 2 GlG) – unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Rechts, Zürich/Basel/Genf 2009 [zit.: Anstellungsdiskriminierung].


AMTLICHE PUBLIKATIONEN


EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION GEGEN RASSISMUS EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung, Analyse und Empfehlungen, Stellungnahme der EKR, Bern 2010 [zit.: EKR].

EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EGB), Häusliche Gewalt in der Schweizer Gesetzgebung, Informationsblatt Nr. 11, Bern 2012 [zit.: Informationsblatt Nr. 11].


HEIM BEA, Interpellation 09.3242 vom 20. März 2009 „Diskriminierungsschutz“.
NAEF MARTIN, Postulat 12.3543 vom 14. Juni 2012 „Bericht zum Recht auf Schutz vor Diskriminierung“.


SCHWAAB JEAN JACQUES, Motion 00.3268 vom 13. Juni 2000 „Rassendiskriminierung. Beschwerdelegitimation“.

STAATSPOLITISCHE KOMMISSION DES NATIONALRATES, Vorentwurf und erläuternder Bericht vom 26. März 2015 zur parlamentarischen Initiative „Gleichstellung der eingetragenen Partnerschaft und der Ehe im Einbürgerungsverfahren“.

URTEILE ZU DISKRIMINIERUNGSRELEVANTEN NORMEN DES ZGB UND OR

BGE 129 III 35

NORMTEXTE


Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG; SR 834.1).


Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG; SR 211.231).

Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1).

Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220).


Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)


Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II; SR 0.103.2).

Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte (UNO Pakt I; SR 0.103.1).

Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104).

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0)

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).


Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25.06.1958 (SR 0.822.721.1).

Übereinkommen Nr. 183 vom 15. Juni 2000 über den Mutterschutz (SR 0.822.728.3).

Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK; SR 0.109).

Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW; SR 0.108).

Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107).

Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 1; SR 822.111).


Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide vom 10. November 2004 (SR 312.3)

Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).