

Hohe Hürden für Rassismuskritiker im Privatrecht

Weshalb im Privatrecht Urteile wegen Rassendiskriminierung selten sind

Walter Kälin

Obwohl es im Privatrecht durchaus Schutz vor Diskriminierung gibt, gehen nur wenige Betroffene vor Gericht. Einer der Gründe sind prozessuale Hürden. So gibt es bei Rassismuskritikern keine Erleichterung der Beweislast. Zudem fehlt ein Verbandsbeschwerderecht.

Rassismus kennt viele Formen: Öffentliche Aufrufe zu Hass und Diskriminierung oder öffentliche Herabsetzung in einer Weise, die gegen die Menschenwürde verstösst, führen regelmässig zu Strafverfahren wegen Verstössen gegen Art. 261^{bis} Strafgesetzbuch. Die Datenbank der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus verzeichnet immerhin 798 Entscheide zu dieser Strafbestimmung. Obwohl Nichtanstellung oder Entlassung aus Gründen der Rasse, Ethnie oder Religion – im Extremfall zum Preis der Arbeitslosigkeit – oder eine diskriminierende Wohnungskündigung Menschen direkter und nachhaltiger als eine Herabwürdigung in einem Facebook-Eintrag oder Blog treffen können, konnte in krassem Gegensatz dazu eine gesamtschweizerische Untersuchung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) nur gerade fünf Urteile zum Schutz vor Rassendiskriminierung im Privatrecht eruieren. Zahlreicher sind Urteile im Bereich des öffentlichen Rechts. Viele betreffen die Frage, wann die Verweigerung der Einbürgerung durch eine Gemeinde Diskriminierung wegen der Rasse, Ethnie oder Religion der betroffenen Person darstellt.

Natürlich erlauben weder das öffentliche Recht noch die privatrechtlichen Bestimmungen des Arbeits- und Mietrechts Rassismus. Im Gegenteil: Artikel 8 Absatz 2 der Bundes-

verfassung verbietet Behörden aller Stufen Diskriminierung unter anderem wegen der Herkunft, der Rasse oder der Überzeugung. In diesem Sinn hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass eine Einbürgerung nicht allein deshalb verweigert werden dürfe, weil eine Muslimin ein Kopftuch trage.

Missbräuchliche Kündigung wegen Kopftuch

Das Privatrecht kennt zwar keine ausdrückliche Antirassismus-Norm, gemäss einhelliger Rechtslehre und Gerichtspraxis schützen aber die Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB) und zum Schutz der Persönlichkeit bzw. zum Verbot missbräuchlicher Kündigung im Arbeitsverhältnis (Art. 328 und 336 OR) auch vor Rassendiskriminierung in privatrechtlichen Beziehungen. So entschied etwa das Bezirksgericht Arbon 1990, die Entlassung einer Frau, welche sich weigerte, in einem Betrieb,

welcher Elektrogeräte herstellt, das Kopftuch abzulegen, stelle eine missbräuchliche Kündigung dar. Zum gleichen Schluss kam das Bezirksgericht St. Gallen 1999 im Fall eines Malers jüdischen Glaubens, welcher entlassen wurde, nachdem er sich bei der Geschäftsleitung darüber beklagt hatte, dass Fehlstellen bei Malerarbeiten im Betrieb regelmässig als «Juden» bezeichnet wurden. Das Tribunal de Prud'Hommes de l'arrondissement de Lausanne hiess 2005 die Klage einer Frau gut, welcher die Anstellung als Nachtwache mit Hinweis auf ihre dunkle Hautfarbe verweigert wurde. Ebenfalls um eine unzulässige Anstellungsdiskriminierung ging es in einem Urteil des Arbeitsgerichts Zürich aus dem Jahre 2006, welches eine Reinigungsfirma bestraft, die einem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum

Natürlich erlauben weder das öffentliche Recht noch die privatrechtlichen Bestimmungen des Arbeits- und Mietrechts Rassismus.

(RAV) eine offene Teilzeitstelle mit dem Hinweis gemeldet hatte, man wolle wegen der Kundschaft und dem Firmenprofil keine Leute aus dem Balkan.

Diese Urteile zeigen, dass das Privatrecht durchaus Schutz vor Diskriminierung aus Gründen der Rasse, Ethnie und Religion bieten kann. Das wirft die Frage auf, warum die Zahl von Gerichtsverfahren in diesem Bereich so tief ist. Die Studie des SKMR hat gestützt auf Befragungen von Beratungsstellen und Gerichten eine Reihe rechtlicher und faktischer Gründe identifiziert.

Abwägung des Prozessrisikos schwierig

Für viele Betroffene ist der Gang an ein Gericht von Anfang an kein Ziel. Entweder sind sie sich dieser Möglichkeiten nicht bewusst oder beim Gang zu einer Beratungsstelle steht für sie der Wunsch im Vordergrund, eine persönliche Verletzung melden zu können, dafür Verständnis zu bekommen und ihre Folgen mit Gesprächen und Beratung zu lindern. Entsprechend verfolgen viele Mitarbeitende von Beratungsstellen, von denen die wenigsten über eine juristische Ausbildung oder vertiefte Rechtskenntnis verfügen, im Umgang mit Klientinnen und Klienten eher einen psychosozialen als einen rechtlichen Ansatz.

Viele Beratende sind auch der Meinung, Arbeits- und Mietrecht würden praktisch keine Normen zum Diskriminierungsschutz enthalten. Während dies nicht zutrifft, trägt die überaus kleine Zahl von wenig bekannten Urteilen zur Rassendiskriminierung im Arbeitsleben und das Fehlen einer entsprechenden

Rechtsprechung zum Schutz im Bereich des Wohnens und in anderen Lebensbereichen wenig zur Rechtssicherheit bei. Für Personen ohne vertiefte Rechtskenntnisse im Bereich des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes ist es tatsächlich kaum möglich, in einem konkreten Fall eine rechtliche Einschätzung vorzunehmen und das Prozessrisiko abzuwägen.

Die grosse persönliche Belastung von Justizverfahren und die Risiken der Prozessführung können die Vorteile im Erfolgsfall kaum aufwiegen.

Diese komplexe Rechtslage wird weiter durch die Tatsache erschwert, dass im Bereich des privatrechtlichen Diskriminierungsschutzes mehrere prozessuale Hindernisse bestehen. Anders als etwa im Bereich der Geschlechterdiskriminierung existieren in Rassismüsällen keine Beweislastentleicherungen, es ist somit alleinige Pflicht der klagenden Partei, den Nachweis zu er-

bringen, dass eine Nichtanstellung oder eine Kündigung aus rassistischen Gründen erfolgte, und sie allein trägt den Nachteil, wenn ihr dies nicht gelingt.

Last der Prozessführung beim Betroffenen

Im Weiteren existiert für den privatrechtlichen Diskriminierungsschutz kein Verbandsbeschwerderecht anders als für Fälle von Diskriminierung, welche vom Bundesgesetz über die Gleichstellung der Geschlechter und vom Behindertengleichstellungsgesetz erfasst werden. Das heisst, es gibt keine Möglichkeit für Vereinigungen, welche sich gegen Rassismus einsetzen, mit Klagen das öffentliche Interesse an der Bekämpfung des Rassismus durchzusetzen.

Die ganze Last der Prozessführung liegt somit bei der betroffenen Person. Die Angst vor

negativen Konsequenzen wie Problemen am Arbeitsplatz oder gar dessen Verlust, der ungewisse Ausgang des Verfahrens und die bei Unterliegen drohenden Prozess- und Anwaltskosten halten Betroffene meist davon ab, den Rechtsweg zu beschreiten. Ein weiterer Grund liegt in der Tatsache, dass die privatrechtlichen Sanktionen regelmässig relativ gering sind. So wird im schweizerischen Recht beispielsweise eine ungerechtfertigte Kündigung nicht mit der Pflicht zu Wiederanstellung, sondern mit der Bezahlung einiger Tausend Franken sanktioniert. Die grosse persönliche Belastung von Justizverfahren und die Risiken der Prozessführung können somit die Vorteile im Erfolgsfall kaum aufwiegen.

Es gibt also objektive Gründe, warum in Fällen von Rassendiskriminierung der Rechtsweg so selten beschritten und von den Betroffenen oft nicht als adäquate Lösung für ihre Probleme gesehen wird. Zwar ist es zu begrüssen, wenn Streitigkeiten aussergerichtlich beigelegt werden können. Eine Rechtslage, welche es Opfern von Rassendiskriminierung im Privatbereich erleichtern würde, erlittene Verletzungen gerichtlich geltend zu machen, würde aber nicht nur jenen helfen, welche den Schritt an ein Gericht wagen, sondern auch präventiv wirken. In diesem Sinn regelt etwa das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz von 2006 detailliert, was im Bereich des Privatrechts Diskriminierung, u.a. auch aus Gründen der Rasse, Ethnie und Religion darstellt, und es sieht für solche Fälle Beweislastentlastungen und das Verbandsklagerecht vor. Entsprechende Regeln wären auch für das schweizerische Recht zu begrüssen.

Walter Kälin ist emeritierter Professor für Staats- und Völkerrecht an der Universität Bern und leitete von 2011-2015 das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte. walter.kaelin@oefre.unibe.ch

Bibliografie

Kälin, Walter und Locher, Reto: *Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen*, Synthesebericht, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Juli 2015.

Probst, Johanna: *Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 7: Rassismus – Sozialwissenschaftliche Erhebungen*, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Juli 2015.

Des obstacles multiples pour les victimes de discrimination raciale

Si le droit privé ne contient pas de norme antiraciste à proprement parler, les victimes de discrimination bénéficient bien de voies de droit, notamment avec le droit de la personnalité ou l'interdiction des licenciements abusifs. Pourtant, rares sont les personnes qui portent plainte. Une enquête menée par le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) fait ainsi état de cinq décisions de justice seulement. Cette situation peut s'expliquer par un manque d'informations des personnes concernées ou par le fait que celles-ci souhaitent avant tout communiquer et atténuer leur souffrance et privilégient une procédure de conciliation ou un service de conseil.

Cette absence de jurisprudence entrave la sécurité du droit. A cela s'ajoutent d'autres obstacles liés aux procédures. Ainsi, il n'y a pas d'allègement du fardeau de la preuve pour les cas de discrimination raciale. Le droit d'action des associations fait aussi défaut, alors qu'il existe pour les discriminations en raison du genre ou du handicap.

Si l'on ne peut que saluer le fait qu'un litige puisse être réglé de manière extrajudiciaire, un système juridique qui donnerait aux victimes de discrimination raciale un accès facilité aux voies de droit serait bénéfique pour les personnes concernées et aurait en outre un effet préventif.

Walter Kälin est professeur émérite en droit constitutionnel et droit international public à l'Université de Berne et a dirigé le Centre suisse de compétence pour les droits humains de 2011 à 2015. walter.kaelin@oefre.unibe.ch

Tutela dalla discriminazione razziale di ostacoli nel diritto privato

Benché il diritto privato preveda misure che tutelano i cittadini dalla discriminazione razziale, sono poche le persone che decidono di rivolgersi a un tribunale. Un'indagine condotta dal Centro svizzero di competenza per i diritti umani ha rilevato soltanto cinque sentenze relative alla tutela giuridica dalla discrimi-

minazione nel diritto privato; molto più numerose sono quelle che riguardano il diritto pubblico. Nella banca dati della Commissione federale contro il razzismo si registrano 798 decisioni sulla norma contro la discriminazione razziale prevista dal Codice penale. Anche se il diritto privato non prevede esplicitamente una norma analoga, la tutela della discriminazione è assicurata dalle disposizioni sulla protezione della personalità del Codice civile e da quelle sulla protezione della personalità e la protezione dalla disdetta abusiva del Codice delle obbligazioni. Molte persone interessate, però, non si rivolgono ai tribunali – vuoi perché ne ignorano le procedure, vuoi perché preferiscono notificare una lesione della personalità e cercare una riparazione nel quadro di colloqui o di una consulenza.

L'assenza di una pertinente giurisprudenza non contribuisce certo alla certezza del diritto e gli ostacoli processuali rendono la via giudiziaria ancora più difficoltosa. Nei casi di razzismo, ad esempio, non è contemplato l'alleggerimento dell'onere probatorio: incombe quindi sempre alla parte attrice provare l'imputabilità a motivi razzisti di una mancata assunzione o di un licenziamento. Inoltre, diversamente dal diritto sulla parità dei sessi o da quello sulle pari opportunità dei disabili, in caso di discriminazione il diritto privato non prevede lo strumento del diritto di ricorso delle associazioni.

Anche se la composizione extragiudiziale delle controversie è di per sé un fatto positivo, una situazione giuridica che semplifichi l'iter giudiziario alle vittime di discriminazione nel diritto privato non soltanto andrebbe a vantaggio di chi sceglie di rivolgersi a un tribunale, ma avrebbe anche una funzione preventiva.

Walter Kälin è professore emerito di diritto costituzionale e diritto internazionale all'Università di Berna e dal 2011 al 2015 ha diretto il Centro svizzero di competenza per i diritti umani. walter.kaelin@oefre.unibe.ch