

Schlusskommentar Claudia Kaufmann

Geschätzte Damen und Herren

Ich freue mich sehr, Ihnen jetzt mein persönliches Fazit dieser Tagung vorstellen zu dürfen und, auch wiederum aus sehr persönlicher und subjektiver Sicht, einen Ausblick zu wagen. Danke für diese Gelegenheit.

Mir ist aufgefallen, dass die Referate und die Diskussionen in den Workshops alle sehr differenzierte und abwägende Positionen einnahmen, was dem Thema auch entspricht. Sie wurden der Komplexität der Fragestellung und der komplizierten Rechtslage des Diskriminierungsschutzes im Bereich des Rassismus gerecht. Für mich zeigte sich als roter Faden das Aufzeigen und Benennen von ganz unterschiedlichen Spannungsverhältnissen oder Dilemmata, und ich werde jetzt versuchen, auf einige davon einzugehen.

Fakten und Informationsvermittlung: erforderlich, aber nicht ausreichend

Augenscheinlich ist, dass die Fachinstitutionen - unabhängig davon, ob es sich um staatliche Stellen, nichtstaatliche Beratungsstellen oder um Anwältinnen und Anwälte handelt - zunächst einmal den Fokus auf die Informationsvermittlung und die Förderung des Wissenstransfers legen. Dazu gehört etwa der Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) oder deren neuer online-Rechtsratgeber, in einem weiteren Sinne aber auch die SKMR-Studie «Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen» des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR), auch wenn diese in Antwort auf einen parlamentarischen Vorstoss erstellt wurde. Ziel und Wirkung dieses Vorgehens ist immer zunächst – und das kennen wir aus dem gesamten Antidiskriminierungsbereich – das Benennen der Diskriminierung und der Fakten, das Sichtbarmachen des Erlebten. Es geht darum, sachliche Informationen zu vermitteln und diese möglichst mit Zahlen belegen zu können. Zahlen zum Diskriminierungsvorkommen können aber auch eine Falle sein, denn wie beurteilen wir diese, wann stehen sie für viele, wann für wenig Ereignisse ist es wenig? Sind mehr Fälle ein Zeichen dafür, dass sich die Verhältnisse verschlechtert haben oder dass eine Normalisierung eingetreten ist und sich Betroffene besser wehren können oder aber die Instanzen besser agieren? Grundsätzlich geht es jedoch zunächst um einen aufklärerischen Ansatz und darum, mit Wissen und Informationen wünschenswerte oder notwendige Massnahmen zu legitimieren.

Was passiert aber, wenn die Adressatinnen oder Adressaten nicht darauf reagieren oder sich nicht dafür interessieren? Ein eindrückliches Beispiel dafür liefert der Bericht des SKMR, der in der Öffentlichkeit kaum Resonanz gefunden hat - selbst in den Kreisen nicht, die sich mit den verschiedenen Diskriminierungsbereichen befassen (und Sie haben gehört, der Bericht umfasst 11 Teilstudien!). Er wurde auch in den Medien kaum aufgenommen. In Wechselwirkung dazu konnte es sich der Bundesrat erlauben, auf die Vorschläge gar nicht erst einzutreten und eine dürftige Antwort zu liefern. Daran sehen Sie, wie es dem Ansatz der aufklärerischen Arbeit gehen kann. Es bleibt zwar dennoch der richtige Weg und eine wichtige Strategie, an der aufklärerischen Wissens- und Erkenntnisvermittlung festzuhalten – was gibt es denn als Alternative? Aber wir dürfen uns nicht darauf verlassen, mit dieser Strategie immer Erfolg zu haben.

Interesse an Gerichtsentscheiden – aber zu welchem Preis für die Betroffenen?

Das zweite Spannungsverhältnis oder Dilemma ergibt sich aus dem Interesse – und da spreche ich auch als Juristin – an «leading cases», an «knackigen» Gerichtssentscheiden, die wir immer wieder im Alltag einsetzen können, die eine präventive Wirkung erzielen, uns vorwärtsbringen und ihrerseits weiterführende rechtliche Massnahmen provozieren. Dem steht aber der Schutz der Interessen der Betroffenen gegenüber, die vielleicht in eine ganz andere Richtung gehen wollen. Wir müssen respektieren, dass der Rechtsweg für die Betroffenen mit hohen Hürden verbunden ist, und dies gilt nicht nur für das Privatrecht, sondern ebenso für strafrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verfahren. Wir haben an der heutigen Tagung von harten Faktoren und Verfahrensbarrieren gehört; ich fasse sie kurz zusammen.

Es beginnt mit der Rechtskenntnis oder -unkenntnis. Wir leben in einem Land, in dem wir es wenig gewohnt sind, Prozesse zu führen (das ist zum Beispiel in Deutschland anders, da haben die meisten Menschen schon einmal einen Prozess geführt und waren schon mal Partei). Weiter geht es um die Vertrautheit mit dem Rechtssystem: habe ich das Gefühl, das Rechtssystem ist auch für mich da? Das Prozessrisiko wurde angesprochen und von den Prozesskosten, die drohen können. Wir haben hingegen wenig von der Dauer des Verfahrens gesprochen. Aber gerade wenn wir uns wünschen, dass Gerichtssentscheide der ersten Instanz bis zum Bundesgericht gelangen, müssen wir uns bewusst sein, dass die damit verbundene Verfahrensdauer auch eine Belastung für die Betroffenen darstellt. Wir haben auch zu wenig darüber gesprochen, was ein Strafprozess für die Opfer bedeuten kann, und über die Gefahr, dass aufgrund des Prozessrechtes und der rechtsstaatlich erfreulicherweise verstärkten Stellung der Beschuldigten in der neuen Strafprozessordnung aus den Opfern plötzlich «Beschuldigte» werden, die sich zu rechtfertigen haben. All das haben wir in die Waagschale zu werfen.

Hinderungsfaktoren beim Zugang zur Justiz: rechtliche und nichtrechtliche Beratung müssen zusammenspielen

Es gibt aber auch viele weiche Faktoren, die zu berücksichtigen sind und für welche die Beratungsstellen, ob sie nun mit juristischem Wissen versehen sind oder nicht, in den letzten Jahren eine grosse Sensibilität entwickelt haben. Es beginnt schon mit der Scham vieler Menschen, überhaupt über Diskriminierung zu sprechen. Denn es geht dabei um Niederlagen, persönliche Verletzungen und unwürdige Situationen, und es braucht viel, darüber reden zu können. Wir haben es immer wieder auch mit Menschen zu tun, die traumatisiert sind. Es gibt die Angst, sich exponieren zu müssen, es gibt aber auch die Angst vor Repression, weil ich mich zur Wehr setze. Wie reagiert mein Freundeskreis, wie reagiert meine Familie oder was geschieht am Arbeitsplatz? Eine Frage, die uns regelmässig beschäftigt: Ist es sinnvoll, naiv oder anmassend, dass ich von einer staatlichen Stelle erwarte, dass sie mir hilft, um beispielsweise auch gegen staatliche Diskriminierung vorzugehen? Es gibt viele ausländische Staatsangehörige, für welche das in ihrem Heimatland undenkbar wäre - aber es gibt auch viele Personen, die hier aufgewachsen sind und die sich die gleiche Frage stellen. Weshalb soll jetzt plötzlich ein Gericht mir helfen, das zu erreichen, was mir vorher auf der Verwaltungsebene verwehrt wurde? Das sind Fragen, die auch wir von der Ombudsstelle uns gefallen lassen und auch immer wieder selbst stellen müssen. Das heisst, dass es neben den Verfahrensfragen oder den rein prozeduralen Aspekten viele weitere Faktoren gibt, mit denen wir uns auseinandersetzen haben.

Wesentlich ist der Aufbau von Vertrauen. Im Workshop zu den Beratungen stand das Wort «zuhören» immer wieder an erster Stelle. Es braucht Geduld. Es braucht den Respekt vor dem Erlebten, der Wahrnehmung und der subjektiven Sichtweise der Betroffenen. Es braucht auch das Erkennen und die Akzeptanz der individuellen unterschiedlichen Positionen; ähnliche Situationen können von betroffenen Personen ganz unterschiedlich erlebt werden. Es braucht Zeit, es braucht Empathie - und da spielt ein weiteres Spannungsverhältnis hinein, auf welches Tarkan Göksu in seinem Referat hingewiesen hat, nämlich die Differenz zwischen dem Wortlaut des Gesagten und dem, was damit gemeint sein könnte. Diese Differenz gilt es auf jener Seite, die aktiv diskriminiert, aber auch auf Seite der Betroffenen zu beachten.

Aus diesen Gründen benötigen wir sowohl ein breites Angebot an Beratungsstellen und an parlamentarischen Ombudsstellen (ich erinnere daran, dass es in der Schweiz auf kantonaler und kommunaler Ebene lediglich deren elf gibt und noch immer keine auf Bundesebene), als auch versierte Anwältinnen und Anwälte, die bereit sind, neben ihrem juristischen Wissen die genannten Anforderungen zu erfüllen. Das heisst für mich nicht ein harmonistisches «von allem etwas und alle haben ihre Berechtigung». Vielmehr muss die Verantwortung für einen besseren und wirksameren Diskriminierungsschutz geteilt und eine engere Zusammenarbeit, ein engerer Erfahrungsaustausch, eine gemeinsame Reflexion und eine Weiterentwicklung unter den verschiedenen Stellen, Institutionen und Betroffenengruppen angestrebt werden. Nicht jeder Fall eignet sich für den Gang an das Gericht und mancher Fall bleibt in der Beratung stecken, obwohl er vor Gericht Bestand gehabt hätte. Ein verstärktes Zusammenspiel der involvierten Stellen würde den Betroffenen besser gerecht und der Qualität sowohl der Beratung wie auch der Verfahrenswahl dienen. Gleichzeitig wäre ein solches Vorgehen auch ein Weg, den Wunsch aber auch die Forderung von Michele Galizia zu erfüllen, nämlich die Auseinandersetzung mit Fragen der rassistischen Diskriminierung selbstverständlicher zu machen, zu enttabuisieren und immer wieder auf die Agenda gesellschaftlicher Diskussionen zu stellen.

Isolierte Rechtsverbesserungen nur begrenzt tauglich

Es wurde heute mehrfach gefordert, namentlich für den privatrechtlichen Bereich eine Beweislasterleichterung und ein Verbandsbeschwerderecht einzuführen. Selbstverständlich leuchtet das strukturell und dogmatisch ein, und es gibt nichts dagegen einzuwenden. Aber: erwarten Sie bitte keine Wunder und schauen Sie sich die Erfahrungen im Gleichstellungsgesetz an. Die Beweislasterleichterung wurde im Gleichstellungsgesetz vor allem als Instrument zur Durchsetzung der Lohngleichheit eingeführt, weil dort die besonderen Schwierigkeiten lagen - und wir kennen heute die Erfolge und Misserfolge, was die Durchsetzung der Lohngleichheit angeht. Der arbeitsrechtliche Fall, den Herr Göksu uns in seinem Workshop vorgestellt hat, wäre mit einer Beweislasterleichterung nicht anders ausgefallen. In diesem Fall beklagte sich eine Person, eine Stelle aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit oder Hautfarbe nicht erhalten zu haben. Ob ich das nun glaubhaft machen muss oder einfach einklage: wenn mir der Arbeitgeber entgegenhält, er habe die Arbeitsstelle schon vor einem Jahr seinem Neffen versprochen, sind wir am gleichen Punkt. Bei der Verbandsklage muss ich sagen, dass es mich erstaunt, dass diese Forderung immer wieder prioritär gestellt wird, weil die Verbandsklage das Instrument des Gleichstellungsgesetzes ist, das am wenigsten gewirkt hat. Die Evaluation des Gleichstellungsgesetzes zeigte, dass wir uns von der Einführung der Verbandsklage zu viel versprochen hatten und dass das Instrument weitaus weniger häufig eingesetzt wird als

erwartet. Dies spricht nicht gegen die Massnahme, aber wir dürfen nicht denken, deren isolierte Einführung sei die Lösung.

In diesem Zusammenhang fällt mir auf, wie sehr man sich im Bereich des Rassismus aber auch im Bereich der Rechte für Menschen mit Behinderungen an die Gesetzgebung zur Gleichstellung von Frau und Mann klammert, wie wenn man sich unter den Schutz der älteren, starken und schon erwachsenen Schwester stellen möchte. Ich muss daran erinnern, dass auch das Gleichstellungsgesetz nicht vom Himmel gefallen ist. Wir müssen uns daran gewöhnen, dass in unserem Land Massnahmen zur Durchsetzung der Menschenrechte nicht gratis zu haben sind.

Kein Denkverbot für ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz

Ich komme zu meinem letzten Punkt, nämlich die grosse Tabuisierung der Frage nach einem umfassenden Antidiskriminierungsgesetz, die auch der Moderator Herr Keller in seinen einführenden Worten heute Vormittag gestellt hatte. Ich denke nicht, dass mit einem solchen Gesetz alle Probleme gelöst wären. Aber ich habe Mühe mit dem unausgesprochenen aber virulent spürbaren Denkverbot, das gerade auch in Kreisen, die sich mit Diskriminierungsfragen befassen, derzeit herumschleicht. Die Diskussion darüber, was in einem umfassenden Antidiskriminierungsgesetz (oder positiv gesagt in einem umfassenden Gleichstellungsgesetz) stehen sollte und welche Kohärenz und Verfahrenserleichterungen damit für sämtliche Bereiche erreicht werden könnten, fehlt in unserem Land. Ich muss zugeben, dass ich enttäuscht war, dass selbst der SKMR-Bericht nicht begründet, weshalb er ein Antidiskriminierungsgesetz ablehnt, sondern sich sofort auf die Einführung der Verbandsbeschwerde und der Beweislast erleichterung konzentriert. Mit einem umfassenden Gesetz bestünde zumindest auch die Chance, den Flickenteppich der unterschiedlichen Regelungen zu den unterschiedlichen Diskriminierungsformen zu einer einheitlichen Gesetzgebung zusammen zu führen. Es gelänge damit auch, sich ernsthaft mit dem Thema der Mehrfachdiskriminierung auseinanderzusetzen (der Begriff ist heute zweimal genannt worden), die auch gerade in Zusammenhang mit rassistischer Diskriminierung von Bedeutung ist. Schliesslich würde ein solches Gesetz zur Visibilität und zur Bekanntheit des rechtlichen Schutzes vor Diskriminierung wesentlich beitragen.

Bei der Einschätzung des realistisch Machbaren und Möglichen sowie der Entwicklung von politischen Prozessen wäre ich vorsichtiger als viele der Kritiker, die einem Antidiskriminierungsgesetz keine Chance geben. Politik ist nicht mechanisch planbar und auch nicht strikt berechenbar. Welches Vorhaben wann welche Chancen hat, ist häufig von Zufällen und äusseren Einflüssen abhängig sowie nicht zuletzt auch von internationalen Entwicklungen. Wir hätten kein Gleichstellungsgesetz, wenn es bei seiner Ausarbeitung nicht darum gegangen wäre, das schweizerische Recht eurokompatibler zu gestalten. Dafür – und nicht aus gleichstellungspolitischer Überzeugung - schluckten Bundesrat und Parlament manche Kröte. Auch heute kommt uns das internationale Recht entgegen bzw. können wir es uns zu Nutze machen. Ich bin überzeugt, dass die (wenn auch unvollständig geführten) Debatten zur Einführung eines Schweizerischen Menschenrechtsinstituts und die wiederholten internationalen Ermahnungen an die Adresse der Schweiz, ein solches einzurichten, irgendwann einmal doch der Meinung zum Durchbruch verhelfen, dass gehandelt werden muss. Schauen wir, dass daraus eine sinnvolle und überzeugende Institution entstehen kann.

Ich meine auch, dass wir achtsam sein und aus der Erfahrung lernen sollten: Selbst ein themenspezifisches Gesetz stösst bei der Anwendung an Grenzen. Wer sich damit nicht

auseinandersetzen will, tut es auch nicht. Eine ziemlich erschütternde Erkenntnis aus der Evaluation des Gleichstellungsgesetzes ist, dass selbst Anwältinnen und Anwälte, die spezialisiert sind auf das Arbeitsrecht, bei der Behandlung von gleichstellungsrelevanten Fällen das Gleichstellungsgesetz nicht anrufen, weil sie es nicht kennen – nicht kennenlernen wollen.

Eine aus meiner Sicht geeignete Strategie wäre es, vermehrt nach Allianzen zu suchen in Kreisen, die vielleicht aus ganz anderen Gründen Interesse haben an einer gemeinsamen Sache und einer umfassenderen Regelung. Christoph Keller warf heute Morgen die Frage auf, ob es denkbar wäre, eine Tagung über den Zugang zur Justiz im Bereich des Aktienrechts durchzuführen? Ich würde sagen, ja. Weil natürlich auch Wirtschaftsrechte Grundrechtscharakter haben können und wir beispielsweise jetzt mit der neuen Zivilprozessordnung ZPO erfahren, dass nicht nur bei Diskriminierungsfällen wegen Rassismus, sondern bei Prozessen mit häufig weit höheren Streitsummen die zum Teil prohibitiven Kostenvorschüsse einzelner Kantonsgerichte die liberale Freiheit, die eigenen Wirtschaftsinteressen wahrzunehmen, in Gefahr bringen. Ich empfehle dazu die Lektüre eines sehr erhellenden und informativen Interviews von Brigitte Hürlimann mit dem ehemaligen Präsidenten des Schaffhauser Obergerichts und Anwalt Arnold Marti, der die Einschränkung der Rechte und des Zugangs zur Gerichtsbarkeit und zur Justiz aus wirtschaftsliberaler Sicht schildert.¹ Dies als ein Beispiel dafür, wo Allianzen geschmiedet werden könnten.

Ich möchte schliessen mit meinem besten Dank an die Organisatorinnen und Organisatoren dieser Tagung, dass sie dieses Thema gewählt haben. Ich bin überzeugt, dass uns die Frage des Zugangs zur Justiz und zum Recht weiterhin beschäftigen wird und ich freue mich auf den Austausch in den verschiedenen Gremien. Wir werden uns in dieser Sache ganz sicher wiedersehen!

¹ NZZ vom 12. April 2017: Die Schlitzohren profitieren. www.nzz.ch/zuerich/erschwerter-zugang-zum-gericht-die-schlitzohren-profitieren-ld.1085725