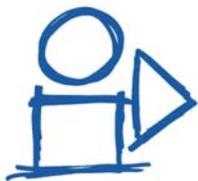


Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht - ein Überblick



Christina Hausammann, humanrights.ch/MERS

Im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung
von Menschen mit Behinderungen EBGB
und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB

Bern, November 2008

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
1 Verankerung des Diskriminierungsverbotes im Verfassungsrecht	3
1.1 Definition des Begriffs Diskriminierung.....	4
1.2 Verbot der direkten und der indirekten Diskriminierung.....	5
1.3 Die einzelnen Diskriminierungsmerkmale.....	5
1.4 Bemerkungen zu den in der Praxis am häufigsten betroffenen Persönlichkeitsmerkmalen	5
1.4 Benachteiligungsverbot und/oder Anknüpfungsverbot?.....	7
1.6 Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote	8
2 Umsetzung des verfassungs- und menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes.....	9
2.1 Der Staat als Adressat des Diskriminierungsverbotes.....	9
2.2 Wirkung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes unter Privaten?	11
2.3 Diskriminierungsverbot als Auftrag an den Gesetzgeber und an die Politik	11
3 Die spezifischen Antidiskriminierungsgesetze im Überblick	12
3.1 Strafrechtliche Bestimmungen zur Verhinderung von Diskriminierung wegen der Rasse, Ethnie oder Religion	12
3.2 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz)	13
3.3 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz)	16
4 Privatrechtliche Normen gegen Diskriminierung?.....	18
4.1 Privatautonomie contra Gleichbehandlung	18
4.2 Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz als zentrales Mittel gegen Diskriminierung durch Private (Art. 28 ZGB)	18
4.3 Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmenden nach Arbeitsvertragsrecht	19
4.4 Kündigungsschutz	20
4.5 Der Grundsatz von Treu und Glauben als „Auffangbestimmung“ gegen Diskriminierung	21
4.6 Schutz gegen Diskriminierung bei Dienstleistungen?	21
Literaturverzeichnis.....	23
Materialien	24
Liste der Vorstösse im Eidgenössischen Parlament	24
Abkürzungsverzeichnis	25
Tabellen	
Überblick über die <i>expliziten</i> Antidiskriminierungsgesetze und institutionelle Verankerung nach den in Artikel 8 Absatz 2 BV genannten Diskriminierungsmerkmalen	26
• Überblick über das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann.....	27
• Überblick über das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen	27

Einleitung

Seit längerem steht die Kritik im Raum, dass die schweizerische Rechtsordnung nur ungenügend Schutz vor Diskriminierung bietet. So ist der Schweiz verschiedentlich von internationalen Gremien empfohlen worden, den Schutz vor Diskriminierung insbesondere im privaten Bereich zu verstärken. Zunehmend muss sich die Schweiz auch an der sehr dynamischen Entwicklung des Diskriminierungsschutzes in den EU-Staaten messen lassen. Seit März 2007 ist zudem ein Vorstoss in den eidgenössischen Räten hängig, der ein allgemeines Gleichbehandlungsgesetz fordert¹.

Dieser Bericht hat zum Ziel, die Mechanismen des Diskriminierungsschutzes in der Schweiz kurz darzulegen und zu erläutern. Aufgelistet werden die wichtigsten expliziten Schutznormen wie auch allgemeine Normen, die den Einzelnen vor diskriminierendem Verhalten schützen und herangezogen werden können, um sich gegen Diskriminierung zur Wehr zu setzen und die staatlichen Behörden dazu verpflichten, Diskriminierung aktiv zu bekämpfen. Im Vordergrund steht die Frage, wie weit das Recht private Dritte in die Pflicht nimmt, das heisst, wie weit Arbeitgeber, Vermieter sowie Anbieter von Dienstleistungen an das Diskriminierungsverbot gebunden sind.

Der erste Teil beinhaltet in diesem Sinne eine Bestandesaufnahme: Welche Instrumente stehen zur Verfügung; was kann mit ihnen erstritten werden? Der zweite Teil wirft einen Blick auf die Umsetzung der Instrumente in der Praxis. Werden sie genutzt? Wie werden sie genutzt? Können sie im Einzelfall effektiv Schutz bieten? Hier werden Elemente für eine Beurteilung der bestehenden Instrumente aus der Sicht der Praxis und der Lehre zusammengetragen. In einem letzten Teil schliesslich werden einige Thesen zur aktuellen rechtlichen Situation präsentiert.

1 Verankerung des Diskriminierungsverbotes im Verfassungsrecht

Die zentrale Bestimmung zum Schutze vor Diskriminierung im schweizerischen Recht findet sich in Art. 8 Bundesverfassung. Unter dem Titel „Rechtsgleichheit“ finden sich hier vier verschiedene Gleichheitssätze: Absatz 1 enthält das allgemeine Gleichheitsgebot, das die Behörden verpflichtet, alle Menschen gleich zu behandeln. Absatz 2 beinhaltet das eigentliche Diskriminierungsverbot. Es ist in dieser Form 1999 in die neue Bundesverfassung eingeflossen und übernimmt die Formulierung, wie sie sich im Wesentlichen in allen universellen und regionalen Menschenrechtsverträgen findet. Beispielhaft sind hier die wichtigsten Diskriminierungsmerkmale aufgeführt, die erfahrungsgemäss in Verknüpfung mit einer Ungleichbehandlung als äusserst problematisch zu werten sind: Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung, körperliche, geistige oder psychische Behinderung. Absatz 3, welcher 1981 in die Verfassung aufgenommen und 1999 unverändert in die neue Bundesverfassung übernommen wurde, nimmt das Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts präzisierend auf verpflichtet den Gesetzgeber ausdrücklich, Massnahmen zur Herstellung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann zu ergreifen. Darüber hinaus ist hier der Anspruch auf Lohngleichheit verankert. Absatz 4 schliesslich verlangt vom Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung vorzusehen.

¹ 07.422 - Parlamentarische Initiative Paul Rechsteiner. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

Art. 8 Bundesverfassung: Rechtsgleichheit

¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

³ Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

⁴ Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

1.1 Definition des Begriffs Diskriminierung

Der allgemeine Gleichheitssatz in Absatz 1 verpflichtet die Behörden, alle Menschen sowohl in der Rechtssetzung als auch bei der Rechtsanwendung im Einzelfall gleich zu behandeln. Das Rechtgleichheitsgebot gebietet gemäss ständiger Formel des Bundesgerichts, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Das heisst, es dürfen keine rechtlichen Unterscheidungen getroffen werden, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist. Umgekehrt ist unterschiedliche Behandlung geboten, wenn sich eine solche aufgrund der Verhältnisse aufdrängt². Die Beurteilung, was als gleich und was als nicht gleich einzustufen ist, ist nicht frei von Wertungen, sondern abhängig von vorherrschenden Anschauungen³. Für die Behörden besteht im Rahmen der Rechtsordnung ein grosser Beurteilungsspielraum. Für eine unterschiedliche Behandlung sind Gründe ausreichend, die sachlich und vernünftig erscheinen und nachvollziehbar sind.

Diskriminierung wird als *qualifizierte Art von Ungleichbehandlung* definiert. Sie ist dann anzunehmen, wenn eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe rechtswidrig behandelt wird und daraus eine Benachteiligung resultiert, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist. Indem ohne Anlass an ein Unterscheidungsmerkmal angeknüpft wird, das, so das Bundesgericht, „einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht“⁴, werden die Betroffenen grundsätzlich in Frage gestellt und in ihrer Menschenwürde verletzt. Indem das Diskriminierungsopfer auf einzelne Merkmale wie Geschlecht, Herkunft, Hautfarbe, Religion, etc. und damit auf stereotype Vorstellungen reduziert wird, verliert es das Recht, als individuelle Persönlichkeit mit besonderen Eigenschaften und Fähigkeiten wahrgenommen und behandelt zu werden.

Das Diskriminierungsverbot schliesst eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Herkunft, Rasse, Geschlecht etc. nicht in jedem Fall aus. Kann die Ungleichbehandlung durch qualifizierte Gründe gerechtfertigt werden, so stellt sie keine Herabwürdigung dar und es liegt keine Diskriminierung vor. Die Gründe haben einer intensiveren Überprüfung standzuhalten als dies bei sonstigen Ungleichbehandlungen der Fall ist: Die unterschiedliche Behandlung darf keine Herabsetzung oder Ausschliessung zur Folge haben und sie muss einen legitimen Zweck verfolgen. Sodann muss die Ungleichbehandlung in Bezug auf das angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein.

Beispiel: Der Schutz eines Seeufers als Naherholungsgebiet kann ein allgemeines Fahrverbot rechtfertigen. Nicht gerechtfertigt ist das Fahrverbot in Bezug auf Behinderte, da diesen den Zugang durch das Fahrverbot generell verunmöglicht würde. Hingegen kann der Schutz vor Steinschlag, der infolge der Erschütterung durch

² Siehe zum Beispiel BGE 131 I 313, E. 3.2.

³ Siehe z.B. BGE 127 185 E. 5.

⁴ BGE 132 I 49, E. 8; BGE 129 I 217, E. 2.1. mit Hinweisen.

*Motorfahrzeugsverkehr ausgelöst werden könnte, auch ein Fahrverbot für Behinderte nahelegen.*⁵

Verboten sind schliesslich die diskriminierenden Auswirkungen einer Regelung oder einer Behandlung. Keine Rolle spielt damit, ob eine Diskriminierungsabsicht vorliegt oder nicht.

1.2 Verbot der direkten und der indirekten Diskriminierung

Verboten sind sowohl direkte (unmittelbare) Diskriminierungen als auch indirekte (mittelbare) Diskriminierungen. Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn eine benachteiligende Ungleichbehandlung ausdrücklich an ein verbotenes Merkmal anknüpft.

Beispiel aus der Praxis von Egalité Handicap: Eine Kinderkrippe berechnet unbesehen für ein Kind mit Down-Syndrom höhere Kosten, mit der Begründung, dass behinderte Kinder mehr Aufwand erfordern.

Eine indirekte (mittelbare) Diskriminierung liegt vor, wenn eine an sich neutrale Regelung sich auf Menschen mit bestimmten Merkmalen (Geschlecht, Herkunft, Ethnie, Behinderung etc.) stark benachteiligend auswirkt⁶.

Beispiel: Wird in einem Besoldungsreglement das Dienstalder zu stark gewichtet, sind Frauen aufgrund ihrer immer noch - typisch weiblichen - Karriereunterbrüche aufgrund familiärer Pflichten indirekt benachteiligt.

1.3 Die einzelnen Diskriminierungsmerkmale

Verboten ist gemäss Art. 8 Abs. 2 BV Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Das Wort namentlich signalisiert, dass die Liste die in der Vergangenheit und in der Gegenwart wichtigsten und geläufigsten Anknüpfungsmerkmale für herabwürdigende Schlechterstellung und systematische Ausgrenzung aufzählt. Es handelt sich einerseits um biologische Merkmale («Rasse», Geschlecht, Alter, körperliche, geistige oder psychische Behinderung) andererseits um kulturelle oder sonstige Merkmale, die mit der Identität einer Person eng verbunden sind (Herkunft, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung).

1.4 Bemerkungen zu den in der Praxis am häufigsten betroffenen Persönlichkeitsmerkmalen

Die einzelnen Motive sind für die Praxis von unterschiedlicher Bedeutung. Im Vordergrund stehen die Kriterien Herkunft, Rasse, Religion, Geschlecht, Lebensform und Behinderung. Die einzelnen Kriterien sind jedoch nicht immer scharf voneinander zu trennen und überlagern sich im Einzelfall, indem Geschlecht, Alter, soziale Stellung und Herkunft zusammenfallen⁷.

Herkunft, Rasse und Religion

Die Kriterien Herkunft und „Rasse“ umfassen ein „Konglomerat“ von Merkmalen wie ethnische Zugehörigkeit, Nationalität, Sprache, Hautfarbe, Haar- oder Augenformen, Abstammung und so fort. Wie die Verfolgung der Juden oder die Ausgrenzungskampagnen gegen die Muslime zeigen, sind diese Kriterien auch häufig eng verbunden mit dem Kriterium Religion.

⁵ Beispiel aus Müller, S. 444.

⁶ BGE 132 I 49, E. 8.

⁷ Siehe zum Folgenden Rieder, Schefer/Müller und Waldmann.

Zu beachten ist, dass eine unterschiedliche Behandlung zwischen Schweizer Bürgern und Bürgerinnen und ausländischen Personen nicht unter das Diskriminierungsverbot „wegen der Herkunft“ oder – wie es sich in den Menschenrechtsverträgen findet – „wegen der Nationalität“ fällt. Hier greift lediglich das Gleichbehandlungsgebot. Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig, soweit sie sich sachlich begründen lässt. Hingegen fällt eine unterschiedliche Behandlung von ausländischen Personen verschiedener nationaler Herkunft unter das Diskriminierungsverbot.⁸

Explizit erlaubt das Internationale Übereinkommen zu Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung die unterschiedliche Behandlung von eigenen und fremden Staatsangehörigen (Art. 1 Ziff. 2 Rassendiskriminierungskonvention). Sie ist zudem nicht anwendbar auf Fragen der Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft oder Einbürgerung, solange unter Staatsangehörigen verschiedener Staaten nicht diskriminierende unterschieden wird (Art. 1 Ziff. 3).

Geschlecht

Diskriminierung wegen des Geschlechts wird in Art. 8 Abs. 3 BV speziell aufgenommen und präzisiert. Satz 1 verbietet jede Sonderbehandlung aufgrund des Geschlechts; Satz 2 beinhaltet den Auftrag an den Gesetzgeber, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann zu verwirklichen; Satz 3 schliesslich verankert den Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche beziehungsweise gleichwertige Arbeit. Die Beziehung von Art. 8 Abs. 2 zu Abs. 3 ist in der bundesgerichtlichen Praxis nicht restlos geklärt und wird auch in der Lehre unterschiedlich thematisiert. Dass der dritte Absatz im Jahr 1981 aufgrund der umfassenden Schlechterstellung der Frauen in fast allen Lebensbereichen in die Verfassung aufgenommen worden ist, weist darauf hin, dass in erster Linie eine ungleiche Behandlung zu Lasten der Frau verboten sein soll (siehe dazu auch nachstehend).

Alter

Das Kriterium des Alters verbietet Diskriminierung sowohl aufgrund des jugendlichen wie auch des hohen Alters. Verboten sind unterschiedliche Behandlungen, die an stereotype Vorstellungen anknüpfen, über welche Fähigkeiten ein Mensch in geringem oder hohem Alter verfügt und damit verbunden, was für einen Wert er hat. Abgegrenzt werden müssen diskriminierende Behandlungen gegenüber gerechtfertigten und gebotenen Schutzmassnahmen (z.B. Autofahrverbot von unter 18 Jährigen oder Bestimmungen zum Pensionierungsalter). Eine eigentliche Praxis hat sich bis heute zu diesem Diskriminierungsverbot noch nicht entwickelt.

Soziale Stellung

Mit der sozialen Stellung ist das gesellschaftliche Ansehen einer Person gemeint. Dieses Ansehen resultiert aus verschiedenen Faktoren wie Beruf, beruflicher Stellung, Verankerung in Institutionen und Vereinigungen, Vermögen, Gesundheit, Bildung und so fort. Ebenso kann die familiäre Herkunft die soziale Stellung mitbestimmen. Rechtliche Benachteiligungen, welche an die benachteiligte gesellschaftliche Stellung – zum Beispiel als Fürsorgeempfänger oder als Arbeitslose - anknüpfen, sind verboten.

Lebensform

Mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Lebensform wird in erster Linie die gleichgeschlechtliche Orientierung einer Person geschützt. Unter diesen Schutz fallen unter Umständen auch Konkubinatsbeziehungen, wie auch weitere Formen des Zusammenlebens,

⁸ Explizit verboten ist Diskriminierung wegen der Nationalität im Rahmen der bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EU für EU-/EFTA-Staatsangehörige (Art. 2 FZA; siehe dazu nachstehend).

wie zum Beispiel Wohngemeinschaften. Darüber hinaus wird durch dieses Motiv die nicht sesshafte Lebensform der Fahrenden miterfasst und vor Diskriminierung geschützt.

Behinderung

Das Behindertengleichstellungsgesetz definiert als behindert „eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben“ (Art. 2 BehiG). Das Verbot der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ist in der Praxis noch unscharf. Diskutiert wird zum Beispiel, ob jegliche Form von Behinderung, also auch leichte Formen, unter das Diskriminierungsverbot fallen sollen. Sodann ist die Grenze zwischen Krankheit – zum Beispiel bei chronischen Krankheitsformen – und Behinderung noch nicht völlig geklärt. Entscheidendes Kriterium ist aber auch hier die Frage, wie weit aufgrund einer tatsächlichen oder zugeschriebenen Behinderung jemand unbesehen vom sozialen und politischen Leben ausgeschlossen wird. In diesem Sinne definiert das Übereinkommen zum Schutze von Menschen mit Behinderung von 2006, welches die Schweiz bis jetzt noch nicht anerkannt hat, den Begriff Menschen mit Behinderung als „Menschen mit langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesschädigungen, die sie im Zusammenwirken mit verschiedenen Barrieren daran hindern können, gleichberechtigt mit anderen uneingeschränkt und wirksam an der Gesellschaft teilzunehmen.“

Sprache

Noch nie konkret angerufen wurde bis anhin soweit ersichtlich das Diskriminierungsverbot „aufgrund der Sprache“. Hier steht vor allem die grundsätzliche Garantie der Sprachenfreiheit in Art. 18 BV im Vordergrund. Das Diskriminierungsverbot könnte in Zukunft indessen zum Beispiel mit Blick auf die Gebärdensprache der Gehörlosen an Bedeutung gewinnen.

1.4 Benachteiligungsverbot und/oder Anknüpfungsverbot?

In der Literatur wird eingehend diskutiert, ob das Diskriminierungsverbot primär die in der Vergangenheit benachteiligten Gruppen schützt oder ob generell die Anknüpfung an ein Persönlichkeitsmerkmal verboten sein soll. Anders formuliert: Soll vor allem dem Benachteiligungsverbot zum Durchbruch verholfen werden (sog. asymmetrisches Diskriminierungsverbot) oder generell die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal verboten werden, auch wenn es sich im Einzelfall um Angehörige einer nicht benachteiligten Gruppe – zum Beispiel ein Mann oder eine „Weisse“ handelt (sog. symmetrisches Diskriminierungsverbot)?.

Das Bundesgericht äussert sich in seiner Standardformulierung nicht eindeutig. Diese stellt einerseits darauf ab, ob Angehörige der in Frage stehenden Gruppe bisher oder aktuell besonderer Benachteiligung ausgesetzt waren oder sind, weist andererseits aber auch darauf hin, dass die Anknüpfung an ein besonderes Merkmal, welches schwer oder gar nicht verändert werden kann, durch das Diskriminierungsverbot verboten sein soll:

„Eine Diskriminierung liegt dann vor, wenn eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wurde, rechtsungleich behandelt wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Art der Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht. Insoweit beschlägt die Diskriminierung auch Aspekte der Menschenwürde.“⁹

⁹ BGE 132 I 49, E. 8.

Die Lehre ist mehrheitlich der Meinung, dass beide Schutzrichtungen zum Tragen kommen sollen. Einerseits soll die Anknüpfung an das Geschlecht, Rasse, Behinderung und sexuelle Ausrichtung grundsätzlich verboten sein. Begründet wird dies mit Hinweis auf die Würde des Menschen. Diese ist in jedem Fall verletzt, wenn jemand aufgrund eines persönlichkeitsbezogenen Merkmals, das nicht verändert werden kann, unterschiedlich behandelt wird, denn eine solche Behandlung wird in der Regel von jeder Person als entwürdigend erlebt (= symmetrisches Diskriminierungsverbot). Dem Benachteiligungsverbot ist bei der Frage der Zulässigkeit von positiven Massnahmen zur beschleunigten Herstellung der faktischen Gleichstellung Rechnung zu tragen. Hier sollen lediglich die benachteiligten Gruppen berücksichtigt werden (= asymmetrisches Diskriminierungsverbot). Entsprechende Sondermassnahmen dürfen dabei nicht zur Zementierung von stereotypen Vorstellungen beitragen und müssen zeitlich beschränkt sein und aufgehoben werden, sobald sie ihr Ziel erreicht haben. Sofern positive Massnahmen die Grundrechte Einzelner über Gebühr einschränken (z.B. Quotenregelungen zugunsten Frauen), müssen sie eine gesetzliche Grundlage haben und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten¹⁰.

Die Diskussion ist vor allem mit Blick auf die Praxis zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts immer wieder aufgenommen worden. Unter Voraussetzung des generellen Anknüpfungsverbots wegen des Geschlechts vermochten sich immer wieder vor allem Männer erfolgreich auf das Diskriminierungsverbot zu berufen und der asymmetrische Gehalt des Diskriminierungsverbots, nämlich den Schutz der traditionell benachteiligten Gruppe der Frauen, wurde zu wenig reflektiert.¹¹

1.6 Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote

Zu beachten sind neben dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot auch die analogen Bestimmungen in den von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen. Diese verlangen regelmässig eine diskriminierungsfreie Ausübung der in den jeweiligen Verträgen garantierten Grund- und Menschenrechte (so genannte akzessorische Diskriminierungsverbote). Vor allem folgende Menschenrechtsverträge sind zu beachten: Die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (Art. 14), die internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 2) sowie über bürgerliche und politische Rechte, beide vom 16. Dezember 1966 (Art. 2, 24 und 26), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Art. 2). Diskriminierung im Erwerbsleben verbieten sodann die folgenden beiden von der Schweiz anerkannten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation: Übereinkommen Nr. 110 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit von 1951 und Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf von 1958.

Ein *selbständiges und umfassendes* Diskriminierungsverbot findet sich im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Art. 26: Danach sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Zu dieser Bestimmung hat die Schweiz allerdings einen Vorbehalt formuliert, wonach sie das Diskriminierungsverbot lediglich in Bezug auf die im Pakt II postulierten Rechte – d.h. als akzessorisches Diskriminierungsverbot – anerkennt.

Ebenso hat die Schweiz das selbständige Diskriminierungsverbot des Zusatzprotokolls Nr. 12 zur EMRK vom 4. November 2000 weder ratifiziert noch unterzeichnet. Dieses verbietet Diskriminierung in Bezug auf „jedes gesetzlich niedergelegte Recht (...) auf allen Gebieten des öffentlichen und privaten Lebens unabhängig vom Motiv der Diskriminierung“ (Art. 1 ZP 12).

¹⁰ BGE 131 II 361.

¹¹ Siehe zur Rechtsprechung des Bundesgerichts *Rieder*, S. 67 ff.

Von besonderer Bedeutung sind unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbots sodann das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, von der Schweiz 1993 ratifiziert, sowie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, welches von der Schweiz 1997 ratifiziert wurde. Diese beiden Menschenrechtsverträge haben – wie der Name sagt – einzig die Bekämpfung der Diskriminierung im Blick. Sie verbieten Diskriminierung in praktisch allen wichtigen Bereichen (Bildung, Gesundheit, Erwerbstätigkeit etc.) und verlangen von den Staaten, alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen, um Diskriminierung zu verhindern.

Gestützt auf die vertraglichen Bestimmungen haben die zuständigen Kontrollausschüsse die Verpflichtungen der staatlichen Behörden präzisiert und eine Reihe von Empfehlungen zu ihrer konkreten Umsetzung formuliert.

Die erwähnten Diskriminierungsverbote beeinflussen die schweizerische Rechtspraxis in verschiedener Hinsicht: Sie sind mit der Ratifizierung direkt Bestandteil des innerstaatlichen Rechts geworden und können damit, sofern es sich bei der zugrunde liegende Bestimmung nicht nur um rein programmatische Bestimmungen handelt, direkt vor Gericht angerufen werden. Sodann hat sich die Schweiz mit der Ratifizierung einer gewissen Kontrolle durch die jeweiligen Vertragsüberwachungsorgane unterworfen. Während Verletzungen des Diskriminierungsverbots (in Zusammenhang mit anderen Rechten der EMRK) vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof gerügt werden können, setzt das UNO-System primär auf die Überwachung der Umsetzung losgelöst vom Einzelfall: Die Schweiz ist verpflichtet, den Kontrollausschüssen regelmässig über die Umsetzung ihrer Verpflichtungen Bericht zu erstatten, und die Ausschüsse formulieren länderspezifische Empfehlungen, wie die Umsetzung in der Schweiz verbessert werden könnte.¹²

2 Umsetzung des verfassungs- und menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes

2.1 Der Staat als Adressat des Diskriminierungsverbotes

Das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung verpflichtet in erster Linie den Staat – Legislative, Exekutive und Judikative auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden. Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, hat selber jegliches diskriminierende Verhalten zu unterlassen (sog. Unterlassungspflicht). Dies gilt auch, wenn der Staat zum Beispiel als Vermieter auftritt. Die Behörden haben darüber hinaus aktive Massnahmen auf allen Ebenen der Politik sowie der Gesetzgebung zu ergreifen, um Diskriminierungen zu verhindern und zu beseitigen (Gewährleistungspflicht). Schliesslich haben alle staatlichen Organe dafür zu sorgen, dass das Diskriminierungsgebot auch unter Privaten wirksam wird (Schutzpflicht).

Art. 35 BV Verwirklichung der Grundrechte

¹ Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.

² Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.

³ Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

Zusätzlich verpflichten die Menschenrechtsverträge, wirksame Instrumente zur Bekämpfung von Diskriminierung bereitzustellen. Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, so der Wortlaut des Paktes über bürgerliche und politische Rechte, die „anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen

¹² Informationen zu den von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen sowie zum Stand der Umsetzung finden sich unter www.humanrights.ch.

ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten“ (Art. 2 Abs. 1). Die Staaten haben alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die gesetzgeberischen oder sonstigen Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um den in diesem Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen (Abs. 2). Gemäss Absatz 3 haben sie dafür zu sorgen, dass gegen jede Verletzung eine wirksame Beschwerdemöglichkeit besteht.

Rechtsansprüche aus dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot

Gegenüber dem Staat besitzt der Einzelne damit einen direkt durchsetzbaren Anspruch darauf, nicht diskriminiert zu werden und er kann die Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV in jedem Stadium einer Anfechtung eines Entscheides beziehungsweise einer Verfügung geltend machen.

Beruhet die diskriminierende Handlung auf einer Bestimmung in einem Bundesgesetz, die sich auch durch eine verfassungsgemässe Auslegung nicht beseitigen lässt, ist die gerichtliche Durchsetzung aber nicht möglich, da Bundesgesetze nicht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft werden dürfen (Art. 190 BV).

Möglich bleibt in Ausnahmefällen die direkte Berufung auf das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot, da Völkerrecht in der Regel den Bundesgesetzen vorgeht. Da die Schweiz die Berufung auf das allgemeine Diskriminierungsverbot von Art. 26 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte durch einen Vorbehalt ausgeschlossen und auch sonst kein umfassendes Diskriminierungsverbot auf internationaler Ebene anerkannt hat, bleibt diese Möglichkeit allerdings auf wenige Fälle beschränkt.

Ein letztinstanzliches Urteil, in der Regel ein Entscheid des Bundesgerichts, kann in bestimmten Fällen sodann an eine internationale Instanz weiter gezogen werden. Hier steht vor allem eine Klage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Vordergrund, sofern ein durch die EMRK und ihre Zusatzprotokolle geschütztes Recht betroffen ist.

Beispiel: Im Fall Schuler-Zraggen gegen die Schweiz sah der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1995 in der Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen aufgrund der Annahme, dass Frauen ihre Arbeit nach der Geburt eines Kindes aufgeben, eine Geschlechterdiskriminierung.

Seit 2003 kann im Falle von Rassendiskriminierung ausserdem der Überwachungsausschuss der Antirassismuskonvention CERD in Genf mit einer Individualbeschwerde angegangen werden¹³. Nachdem der Bundesrat Ende September 2008 das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1999 ratifiziert hat, besteht schliesslich ab Ende 2008 für Frauen die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde wegen Geschlechterdiskriminierung an den Überwachungsausschuss der Frauenrechtskonvention CEDAW zu wenden. Die Urteile dieser beiden letztgenannten Instanzen haben allerdings – anders als die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – keinen streng bindenden, sondern nur einen empfehlenden Charakter.

Die Beweislast für die behauptete Diskriminierung trägt das Diskriminierungsopfer. Diese Regel ist durch das im öffentlichen Recht geltende Untersuchungsprinzip allerdings etwas gemildert. Das Untersuchungsprinzip verpflichtet die Behörden, den massgebenden

¹³ Bis heute ist soweit bekannt noch kein Schweizer Fall anhängig gemacht worden.

Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und von sich aus die eingeklagte Behörde zur Offenlegung der bedeutsamen Fakten anzuhalten. Wird schliesslich eine Diskriminierung festgestellt, haftet der Bund, der Kanton oder die Gemeinde für den entstandenen Schaden, unabhängig vom Verschulden des betreffenden Beamten oder der betreffenden Beamtin. Wird eine Persönlichkeitsverletzung festgestellt und liegt ein Verschulden des Beamten vor, steht dem Diskriminierungsopfer zusätzlich ein Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als *Genugtuung* zu, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist¹⁴.

2.2 Wirkung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes unter Privaten?

Auf das Verhältnis von Privaten untereinander hat das Diskriminierungsverbot, ebenso wie die verfassungsmässigen Grundrechte generell, in der Regel keine direkte Wirkung. Eine Ausnahme stellt hier zum Beispiel das Lohnleichheitsgebot für Frau und Mann gemäss Art. 8 Abs. 3 BV dar. Dieses kann auch gegenüber privaten Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen eingefordert werden. Der Gesetzgeber ist jedoch verpflichtet, die Grundrechte durch gesetzliche Regelungen unter privaten Akteuren zu sichern. Ausserdem haben Gerichtsbehörden die anzuwendenden Gesetze grundrechtskonform auszulegen.

Auch die von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträge verpflichten die Behörden zur Umsetzung des Diskriminierungsverbotes unter Privaten. Gemäss dem *Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung* zum Beispiel hat der Staat «jede durch Personen, Gruppen oder Organisationen ausgeübte Rassendiskriminierung mit allen geeigneten Mitteln einschliesslich der durch die Umstände erforderlichen Rechtsvorschriften» zu bekämpfen (Art. 2 Abs. 1 Antirassismuskonvention). Sodann hat er „das Recht auf Schutz gegen Gewalttätigkeit oder Körperverletzung, gleichviel ob sie von Staatsbediensteten oder von irgendeiner Person, Gruppe oder Einrichtung verübt werden“ (Art. 5 Bst. b Antirassismuskonvention) sowie „das Recht auf Zugang zu jedem Ort oder Dienst, der für die Benutzung durch die Öffentlichkeit vorgesehen ist, wie Verkehrsmittel, Hotels, Gaststätten, Cafés, Theater und Parks“ zu gewährleisten (Art. 5 Bst. f Antirassismuskonvention) zu gewährleisten. Ebenso verpflichtet das *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen (Art. 2 Bst. e Frauenrechtskonvention).

Zu beachten ist schliesslich, dass Private, sobald sie staatliche Aufgaben übernehmen, vollumfänglich an das Diskriminierungsverbot gebunden sind.

2.3 Diskriminierungsverbot als Auftrag an den Gesetzgeber und an die Politik

Wie dargestellt, hat der Staat die Pflicht, das Diskriminierungsverbot durch gesetzliche und sonstige Massnahmen zum Tragen zu bringen. Einen expliziten Auftrag, gesetzgeberisch tätig zu werden, hat der Gesetzgeber in BV Art. 8 Abs. 3 bezüglich der Gleichstellung von Frau und Mann sowie in Abs. 4 bezüglich der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung erhalten.

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Gesetze grundsätzlich zur Optimierung des sozialen Zusammenlebens beitragen und zum Ziel haben, die Schwächeren der Gesellschaft zu schützen und zu stützen. Das Sozialversicherungsrecht, die Steuergesetzgebung, das Bildungs-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht, das Gesundheitsrecht und so fort haben

¹⁴ Siehe betreffend den Bund Art. 3ff. Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 (SR 170.32).

dazu beizutragen, unterschiedliche Startbedingungen auszugleichen und soziale Benachteiligungen zu beseitigen. Das Datenschutzrecht schützt vor unberechtigter Weitergabe von heiklen Daten – zu denken ist etwa an eine festgestellte HIV-Infektion –, welche eine diskriminierende Behandlung begünstigen. Das Partnerschaftsgesetz zum Beispiel wurde explizit auch als Beitrag gegen die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften verstanden. Im Folgenden sei lediglich auf diejenigen Antidiskriminierungsbestimmungen hingewiesen, die ganz direkt dem Einzelnen eine Handhabe geben, um sich gegen Diskriminierung zur Wehr zu setzen, zum Beispiel gegen eine diskriminierende Anwendung des Partnerschaftsgesetzes, des Invalidengesetzes, des Datenschutzgesetzes und so fort.

Fazit: Der Staat und seine Behörden sind an das Gleichbehandlungsgebot wie auch an das Diskriminierungsverbot gebunden. Das Diskriminierungsverbot ist gegenüber staatlichen Stellen direkt einklagbar. Die Behörden haben nicht nur selber diskriminierendes Verhalten zu unterlassen, sie haben auch aktive Massnahmen auf rechtlicher wie auf politischer Ebene zu treffen, um Diskriminierung zu verhindern und bestehende Diskriminierungen zu beseitigen. Insbesondere haben sie dafür zu sorgen, dass das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten wirksam wird. Eine direkte Wirkung auf Private hat das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot abgesehen von wenigen Ausnahmen allerdings nicht. Sobald ein Privater staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist er hingegen vollumfänglich an das Diskriminierungsverbot gebunden.

3 Die spezifischen Antidiskriminierungsgesetze im Überblick

Die schweizerische Gesetzgebung verfügt bis jetzt über folgende explizite Gesetze, die die Bekämpfung von Diskriminierung zum Ziel haben:

- die *Rassendiskriminierungsstrafnorm* im Strafgesetzbuch (Art. 261bis StGB)
- das *Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann* (Gleichstellungsgesetz)
- sowie das *Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen* (Behindertengleichstellungsgesetz)

Erwähnt sei an dieser Stelle, ohne im Folgenden näher darauf einzugehen, dass sich die Schweiz durch das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999¹⁵ verpflichtet hat, Diskriminierung der Staatsangehörigen der EU- und EFTA-Staaten, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit zu unterlassen (Art. 2 Freizügigkeitsabkommen)¹⁶.

3.1 Strafrechtliche Bestimmungen zur Verhinderung von Diskriminierung wegen der Rasse, Ethnie oder Religion

Im Zusammenhang mit der Ratifizierung der Antirassismuskonvention 1993 wurde eine spezielle Strafnorm in das Strafgesetz eingefügt, die Rassendiskriminierung verbietet.

Folgende Tatbestände sind in Art. 261^{bis} aufgeführt und unter Strafe gestellt:

- Rassistische Propaganda im weiteren Sinn (Öffentlicher Aufruf zu Hass und Diskriminierung (Abs. 1), Verbreitung rassendiskriminierender Ideologien in der Öffentlichkeit (Abs. 2) sowie Organisation, Förderung oder Teilnahme an Propagandaaktionen, welche zu Hass und Diskriminierung aufrufen oder die Verbreitung rassendiskriminierender Ideologien zum Ziel haben (Abs. 3)

¹⁵ In Kraft seit 1. Juni 2002 (SR 0.142.112.681).

¹⁶ Siehe im Weiteren auch Art. 9 und Art. 15 Anhang I FZA

- Angriff auf die Menschenwürde durch öffentliche Herabsetzung und Diskriminierung mittels Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten (Abs. 4 erster Halbsatz) sowie durch öffentliche Leugnung, Verharmlosung oder Rechtfertigung von Völkermord oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Abs. 4 zweiter Halbsatz)
- Verweigerung einer öffentlich angebotenen Leistung aus rassendiskriminierenden Gründen (Abs. 5)

Im Fall von direkten rassistisch motivierten Übergriffen greift vor allem das Verbot der rassistischen Beschimpfung, Verhöhnung und Beleidigung sowie rassistisch motivierte Tätlichkeit gemäss Absatz 4. Voraussetzung ist allerdings, dass die Äusserungen und Taten für Dritte wahrnehmbar sind. Absatz 5 schützt vor Verweigerung einer Dienstleistung aus rassendiskriminierenden Gründen. Verboten ist damit zum Beispiel die Einlassverweigerung in eine Discothek oder in ein Restaurant allein wegen der Herkunft oder der ethnischen Zugehörigkeit.

Alle genannten Delikte werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Im Militärstrafrecht findet sich eine gleichlautende Bestimmung in Artikel 171c¹⁷.

Art. 261^{bis} StGB Rassendiskriminierung

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten 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 oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

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,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Rassendiskriminierung ist ein Officialdelikt und damit von den Behörden von Amtes wegen zu verfolgen, sobald sie Kenntnis eines Vorfalls erhalten. Jede Person ist zur Erstattung einer Anzeige berechtigt. Weitergehende Rechte stehen insbesondere den Opfern von Rassendiskriminierung nur in beschränktem Ausmass zu. So haben sie kaum Möglichkeiten, auf den Verlauf des Strafverfahrens Einfluss zu nehmen, zum Beispiel um ein Urteil vor die nächst höhere Instanz zu bringen. Sie können jedoch im Rahmen des Strafverfahrens wegen einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB (siehe nachstehend) Zivilansprüche geltend machen und so eine Genugtuungssumme für seelische Unbill einfordern.

Fazit: Das Strafrecht stellt diskriminierende Handlungen aufgrund der Rasse, Ethnie oder Religion unter Strafe und verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, entsprechende Taten von Amtes wegen zu ahnden.

3.2 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz)

Seit 1981 findet sich in der Verfassung die Pflicht, per Gesetz für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung der Frau zu sorgen. Erst in den neunziger Jahren, im Zusammenhang mit der schliesslich abgelehnten Abstimmung über den Beitritt der Schweiz zum EWR, wurde in Anlehnung an das damals geltende EU-Gleichstellungsrecht das

¹⁷ Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0).

Gleichstellungsgesetz, welches am 1. Juli 1996 in Kraft getreten ist, geschaffen. Es hat die Förderung der *tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben* zum Ziel (Art. 1). Es schützt sowohl Frauen als auch Männer vor diskriminierenden Handlungen: Weder das Geschlecht, noch der Zivilstand, die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, eine Schwangerschaft darf weder direkt noch indirekt Anlass für eine Ungleichbehandlung geben. Dies gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung. Sondermassnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung stellen keine Diskriminierung dar, sofern sie angemessen sind (Art. 3).

Als Diskriminierung gelten auch *sexuelle Belästigungen* oder „ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt“. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art (Art. 4).

Adressaten

Das Gesetz wendet sich an öffentliche wie auch private Arbeitgeber/innen, verbietet also Diskriminierungen in privaten wie in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen von Bund, Kantonen und Gemeinden.

Rechtsfolgen

Im Falle einer Diskriminierung kann die betroffene Person gerichtlich verlangen, eine drohende Diskriminierung zu verbieten oder zu unterlassen, eine bestehende Diskriminierung zu beseitigen, eine Diskriminierung feststellen lassen, wenn diese sich weiterhin störend auswirkt, oder den geschuldeten Lohn zu bezahlen (Art. 5).

Bei diskriminierender Ablehnung einer Anstellung oder Kündigung hat die betroffene Person lediglich Anspruch auf eine *Entschädigung* (Art. 5 Abs. 2).

Eine Entschädigung kann auch im Falle einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung gesprochen werden, sofern die Arbeitgeberinnen oder die Arbeitgeber nicht beweisen, dass sie Massnahmen getroffen haben, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihnen billigerweise zugemutet werden können.

Die *Entschädigungssumme* ist gegen oben begrenzt (Art. 5 Abs. 4): Sie beträgt bei einer diskriminierenden Ablehnung einer Anstellung maximal *drei Monatslöhne*. Bei diskriminierender Kündigung und bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung darf die Entschädigung den Betrag von *sechs Monatslöhnen* nicht übersteigen.

Verfahrenserleichterungen

Die Durchsetzung der im Gesetz verankerten Ansprüche soll mit folgenden Bestimmungen erleichtert werden:

- **Beweislasterleichterung:** Die Diskriminierung muss von der diskriminierten Person nicht bewiesen werden, sondern es reicht, wenn diese glaubhaft gemacht werden kann. Ist eine Diskriminierung glaubhaft dargelegt, obliegt es dem Arbeitgebenden zu beweisen, dass er keine Diskriminierung begangen hat oder dass die unterschiedliche Behandlung durch sachliche Gründe (z.B. weniger Leistung, weniger Qualifikation, wobei mit solchen geschlechtsneutralen Kriterien keine indirekte Diskriminierung verbunden sein darf) gerechtfertigt war¹⁸. Gelingt der Arbeitgeberseite der entsprechende Beweis nicht, ist die Klage gutzuheissen. Die Beweislasterleichterung gilt für die Aufgabenzuteilung, die

¹⁸ Zur diesbezüglichen Praxis siehe *Staub-Moser*, S. 1360 ff.

Gestaltung der Arbeitsbedingungen, die Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung, nicht aber für Belästigungen oder Diskriminierung bei der Anstellung (Art. 6).

- **Verbandsbeschwerderecht:** Organisationen, die nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern oder die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren und seit mindestens zwei Jahren bestehen, können im eigenen Namen feststellen lassen, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn der Ausgang des Verfahrens sich voraussichtlich auf eine grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen auswirken wird. Sie müssen der betroffenen Arbeitgeberin oder dem betroffenen Arbeitgeber Gelegenheit zur Stellungnahme geben, bevor sie eine Schlichtungsstelle anrufen oder eine Klage einreichen (Art. 7).
- **Kündigungsschutz:** Eine Kündigung, die ohne begründeten Anlass auf eine Beschwerde wegen Diskriminierung erfolgt (sogenannte Rache Kündigung), kann angefochten werden. Das Gesetz sieht für diese Fälle einen Kündigungsschutz für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder eines Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus vor. Das Gericht kann sodann die provisorische Wiedereinstellung für die Dauer des Verfahrens anordnen. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auch auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses während des Verfahrens verzichten und stattdessen eine Entschädigung geltend machen (Art. 10).
- **Kostenlosigkeit des Verfahrens:** Verfahren nach Gleichstellungsgesetz sind grundsätzlich kostenlos (Art. 12 i.V. mit Art. 343 Abs. 3 OR). Die eigenen Anwaltskosten sowie die Entschädigung der entsprechenden Kosten der obsiegenden Partei müssen selber aufgebracht werden.
- **Untersuchungsgrundsatz:** Bei Streitigkeiten gemäss Gleichstellungsgesetz gilt generell der Untersuchungsgrundsatz, das heisst der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Er hat also, wie sonst im Zivilverfahren üblich, nicht nur über das von den Parteien Vorgebrachte zu befinden und ist auch nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 12 i.V. mit Art. 343 OR).
- **Schlichtungsverfahren:** Die Kantone haben Schlichtungsstellen einzurichten, welche die Parteien kostenlos beraten (Art. 11).

Institutionelle Verankerung der Gleichstellungspolitik

Das Gleichstellungsgesetz ermächtigt den Bund im Weiteren, öffentlichen oder privaten Institutionen, die Programme zur Förderung der Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben durchführen, Finanzhilfen zu gewähren (Art. 14 GlG). Verankert ist im Gesetz sodann das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, welches sich für die Beseitigung jeglicher Form direkter und indirekter Diskriminierung einsetzt (Art. 16 GlG).

Fazit: Das Gleichstellungsgesetz verbietet Diskriminierung von Frau und Mann im öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Arbeitsverhältnis bezüglich Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung. Es sieht ausserdem Ansprüche gegen sexuelle Belästigung vor. Die Durchsetzung der Ansprüche wird mit verschiedenen Massnahmen erleichtert (insbesondere Beweislasteasenerleichterung, Verbandsbeschwerderecht, ein zeitlich begrenzter Kündigungsschutz, Kostenlosigkeit des Verfahrens).

3.3 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz)

Das Behindertengleichstellungsgesetz setzt den Auftrag von Art. 8 Abs. 4 BV um und bezweckt, Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. Das Behindertengleichstellungsgesetz, welches am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist, setzt *Rahmenbedingungen*, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbstständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 1). Es verpflichtet den Bund und die Kantone, entsprechende Massnahmen zu ergreifen. Den behinderten Frauen ist dabei besonders Rechnung zu tragen.

In folgenden Bereichen verbietet das Gesetz eine Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen:

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

Eine *Benachteiligung* liegt 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 (Art. 2 Abs. 2 BehiG).

Adressaten

Das Behindertengleichstellungsgesetz gilt in erster Linie für staatliche Organe inklusive die Schweizerischen Bundesbahnen und weiterer konzessionierter Unternehmungen. Darüber hinaus gilt es für Private, sofern sie die entsprechenden Gebäude besitzen (Art. 3) oder bei grundsätzlich von jedermann beanspruchbaren Dienstleistungen (Art. 6). Der Schutz geht hier gegenüber privaten Dritten weniger weit als gegenüber staatlichen Dienstleistungsanbietern. Eine private Leistungsverweigerung ist nur dann diskriminierend, wenn sie „besonders krass unterschiedlich und benachteiligend“ ist und das Ziel verfolgt, Behinderte herabzuwürdigen oder auszugrenzen (Art. 2 Bst. d BehiV).

Das Gesetz enthält sodann besondere Verpflichtungen für den Bund: Er hat als Arbeitgeber die Pflicht, für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen zu sorgen und vor allem die Anstellung von Menschen mit Behinderungen zu fördern (Art. 13). Verwiesen wird dabei auf das Bundespersonalgesetz, welches in Art. 4 den Bund ebenfalls verpflichtet, Massnahmen für die Chancengleichheit der Behinderten sowie zu deren Beschäftigung und Eingliederung zu treffen¹⁹. Im Weiteren hat er spezielle Massnahmen zugunsten von Sprach-, Hör- und Sehbehinderten zu treffen und er hat im Verkehr mit ihnen auf ihre besonderen Anliegen Rücksicht zu nehmen (Art. 14).

Für private Anstellungsverhältnisse sieht das Gesetz keine Ansprüche vor. Es wird lediglich bestimmt, dass der Bundesrat zeitlich befristete Pilotversuche durchführen oder unterstützen

¹⁹ SR 172.220.1

kann, um Anreizsysteme für die Beschäftigung Behinderter zu erproben. Er kann zu diesem Zwecke Investitionsbeiträge für die Schaffung oder Einrichtung behindertengerechter Arbeitsplätze ausrichten. (Art. 17).

Rechtsfolgen

Bei Bauten, Einrichtungen und Fahrzeugen kann die Unterlassung einer Benachteiligung (Art. 7), bei Dienstleistungen, welche etwa die SBB oder das Gemeinwesen anbietet, die Beseitigung oder Unterlassung gerichtlich gefordert werden (Art. 8). Die Beseitigung einer Benachteiligung wird dann nicht angeordnet, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand, zu Interessen des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes sowie zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit stehen. Die SBB, die vom Bund konzessionierten Unternehmen und das Gemeinwesen können in diesem Fall jedoch zur Anbietung einer angemessenen Ersatzlösung verpflichtet werden (Art. 12 Abs. 3). Anpassungen an Bauten werden dann nicht angeordnet, wenn diese 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes beziehungsweise des Neuwertes der Anlage oder 20 Prozent der Erneuerungskosten übersteigt (Art. 12 Abs. 1).

Bei Diskriminierung durch Private, die öffentlich Dienstleistungen anbieten, kann lediglich eine Entschädigung beantragt werden, nicht aber eine Unterlassung der Diskriminierung (Art. 8 Abs. 3). Das Gericht entscheidet unter Berücksichtigung der Umstände, der Schwere der Diskriminierung und des Wertes der Dienstleistung. Die Entschädigung ist auf maximal 5000 Franken beschränkt. (Art. 11 Abs. 2).

Verfahrenserleichterungen

Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht im Wesentlichen folgende beiden Bestimmungen vor, welche den Betroffenen die Durchsetzung ihrer Ansprüche erleichtern:

- **Unentgeltlichkeit des Verfahrens:** Die Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung bzw. zur Erlangung einer Entschädigung sind unentgeltlich (Art. 10).
- **Verbandsbeschwerderecht:** Vorgesehen ist ein Beschwerde- und Klagerecht für Behindertenorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen in Fällen, wo sich eine Benachteiligung auf eine grosse Zahl Behinderter auswirkt (Art. 9).

Institutionelle Verankerung der Behindertengleichstellungspolitik

Das Gesetz erlaubt dem Bund, Programme zur besseren Integration der Behinderten in die Gesellschaft – insbesondere in den Bereichen Bildung, berufliche Tätigkeit, Wohnen, Personentransport, Kultur und Sport – selber durchzuführen oder sich an entsprechenden Programmen Dritter mit Finanzhilfen zu beteiligen (Art. 16). Eine Verankerung findet in Art. 19 sodann das eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen.

Fazit: Das Behindertengleichstellungsgesetz hat die Beseitigung von Benachteiligungen bei öffentlich zugänglichen Bauten, beim öffentlichen Verkehr, bei Wohn- und Arbeitsgebäuden, bei Dienstleistungen von Gemeinwesen und konzessionierten Unternehmen sowie in der Aus- und Weiterbildung zum Ziel. Es verbietet ausserdem eine Diskriminierung bei privaten Dienstleistungen. Der Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung einer Benachteiligung besteht nicht, wenn der zu erwartende Nutzen für Behinderte in einem Missverhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand oder zu anderweitigen Interessen steht. Zur erleichterten Durchsetzung der Ansprüche sieht das Gesetz das Verbandsbeschwerderecht sowie die Kostenlosigkeit des Verfahrens vor.

4 **Privatrechtliche Normen gegen Diskriminierung?**

4.1 **Privatautonomie contra Gleichbehandlung**

Wie bereits festgestellt, ist eine direkte Wirkung des Diskriminierungsverbotes unter Privaten – mit Ausnahme des Lohngleichheitsanspruchs für Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV i.V. mit Art. 3 GlG) – gemäss herrschender Lehre und Praxis ausgeschlossen. Abgesehen von den genannten Bestimmungen im Gleichstellungsgesetz für Fälle von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, den Bestimmungen gegen Diskriminierung bei Dienstleistungen im Behindertengleichstellungsgesetz sowie dem strafrechtlichen Schutz vor rassendiskriminierenden Äusserungen und Handlungen gemäss Art. 261^{bis} StGB finden sich keine weiteren expliziten Regeln, die Diskriminierung unter Privaten im Arbeits- oder Mietverhältnis oder im Dienstleistungsbereich verbieten.

Der Gesetzgeber ist generell zurückhaltend, wenn es um die Regelung der Beziehungen zwischen Privaten geht. Die Situation stellt sich hier denn auch grundlegend anders als im Verhältnis Individuum – Staat. Im Verhältnis zwischen Privaten stehen sich zwei Parteien, die beide Träger von Grundrechten sind, gegenüber. Die eine Seite erhebt den Anspruch, nicht diskriminiert zu werden, die andere beruft sich auf die Privatautonomie, welche durch das Recht auf persönliche Freiheit und Privatsphäre (Art. 10 und 13 BV) sowie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und darin eingeschlossen die Vertragsfreiheit geschützt ist.

In der Privatrechtsordnung ist die Vertragsfreiheit zentral: Jede Person kann grundsätzlich frei entscheiden, ob und mit wem sie welchen Vertrag eingeht, und niemand ist gezwungen, einen für ihn ungünstigen Vertrag anzunehmen. Die Vertragsfreiheit ist ein wesentliches Merkmal der freien Marktwirtschaft.

Die Vertragsfreiheit gilt aus nahe liegenden Gründen jedoch nicht grenzenlos: So darf ein Vertrag nicht gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten und gegen das Recht der Persönlichkeit verstossen (Art. 19 OR). Verträge, welche gegen zwingendes Recht oder gegen die guten Sitten verstossen, sind nichtig (Art. 20 OR). Ebenso ist die Übervorteilung der schwächeren Vertragspartei durch Ausbeutung einer Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern verboten. Diese allgemein formulierten Grenzen der Vertragsfreiheit kommen auch im Fall von Diskriminierung zum Zug. Rassendiskriminierende Verträge zum Beispiel gelten als sittenwidrig.

4.2 **Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz als zentrales Mittel gegen Diskriminierung durch Private (Art. 28 ZGB)**

Ins Zentrum des privatrechtlichen Diskriminierungsschutzes wird von der Lehre Art. 28 ZGB gerückt: Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz das Gericht anrufen. Nicht jede Ungleichbehandlung verstösst jedoch gegen den Persönlichkeitsschutz, sondern die Beeinträchtigung der Persönlichkeit muss eine gewisse Intensität erreichen. Lediglich sofern die Benachteiligung durch unterschiedliche Behandlung eine *Herabwürdigung oder eine Ausgrenzung* zum Ziel oder zur Folge hat, ist eine Persönlichkeitsverletzung gegeben.

Die Verletzung muss sich gegen eine *bestimmte* Person richten, damit Art. 28 ZGB greifen kann. Gegen allgemeine Verunglimpfungen zum Beispiel von Homosexuellen kann mit dem zivilrechtlichen Schutz nicht vorgegangen werden, sofern nicht der Nachweis gelingt, dass dadurch einer ganz bestimmten Person ein Nachteil zugefügt worden ist.

Art. 28 ZGB: Persönlichkeitsschutz

1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

2 Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

Rechtsfolgen

Ist eine Person in ihrer Persönlichkeit verletzt, kann sie die Unterlassung und Beseitigung der Verletzung und, wenn sich eine Verletzung weiterhin störend auswirkt, die Feststellung ihrer Widerrechtlichkeit verlangen (Art. 28a ZGB). Sind ihr Unkosten oder ein sonstiger Schaden entstanden, kann sie zudem auf Schadenersatz und Genugtuung klagen. Der Beweis der Persönlichkeitsverletzung muss vom Verletzten erbracht werden. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.

4.3 Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmenden nach Arbeitsvertragsrecht

Art. 328 OR verpflichtet den Arbeitgeber, „die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen“. Er hat „zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann“.

Auch hier geht die bundesgerichtliche Praxis davon aus, dass die Persönlichkeit nur dann verletzt ist, wenn mit der Ungleichbehandlung eine Herabwürdigung verbunden ist. Eine Besserstellung einzelner Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen stellt gemäss Bundesgericht keine Persönlichkeitsverletzung dar²⁰.

Die Bestimmung von Art. 328 OR verlangt vom Arbeitgeber aktive Massnahmen zum Schutze des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin vor Diskriminierung durch Vorgesetzte und Mitarbeitende wie auch durch weitere Personen, mit denen Arbeitnehmende bei ihrer Arbeit in Kontakt kommen (z.B. Kunden). Über das Weisungsrecht des Arbeitgebers gegenüber seinen Angestellten in Art. 321d OR ist sicherzustellen, dass nicht einzelne Mitarbeiter/innen ausgegrenzt, belästigt oder aufgrund ihrer Herkunft, ihres Geschlechts, Alters oder wegen einer Behinderung schlecht behandelt werden. Aufgrund der Schutzpflicht des Arbeitgebers sind Sticheleien, „Plagen“ und alle Formen des Mobbing, die erst mit genügender Intensität unter den allgemeinen Persönlichkeitsschutz von Art. 28 ZGB fallen, zu unterbinden.

Eine analoge Schutzpflicht findet sich auch im öffentlich-rechtlichen Arbeitsgesetz (Art. 6)²¹.

In einem neueren Entscheid²² wurde aus dem arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 328 OR auch die Pflicht abgeleitet, bereits im Bewerbungsverfahren die Persönlichkeit des Stellensuchenden zu schützen und diskriminierendes Verhalten zu unterlassen. Geschützt wurde die Klage einer Bewerberin für eine Stelle in einem privaten Alterspflegeheim. Die Frau war mit der Begründung abgelehnt worden, eine Anstellung als Nachwache käme wegen ihrer Hautfarbe nicht in Frage. Das Gericht sprach der Frau eine Genugtuung von 5000 Franken zu.

²⁰ Siehe BGE 129 III 276, E. 3.1.

²¹ Arbeitsgesetz, siehe auch Art. 2 Verordnung 3

²² Siehe *Kurt Pärli*, Anstellungsdiskriminierung.

Art. 328 OR: Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers

¹ Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.¹

² Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung² ihm billigerweise zugemutet werden kann.

Rechtsfolgen

Die Verletzung der Persönlichkeit aufgrund fehlender Schutzgewährung von Seiten des Arbeitgebers stellt eine Vertragsverletzung dar und kann vor dem Arbeitsgericht eingeklagt werden.²³ Der Arbeitgeber haftet für den entstandenen Schaden, wenn er seine Schutzpflicht nicht nachgekommen ist. Wer in seiner Persönlichkeit verletzt ist, hat sodann Anspruch auf Genugtuung, allerdings nur, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt (Art. 49 OR).

Besondere Verfahrensbestimmungen

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken haben die Kantone ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen (Art. 343 OR). Das Verfahren ist in diesen Fällen kostenlos (Art. 343 Abs. 3 OR). Die eigenen Anwaltskosten sowie die der Gegenpartei im Falle einer Klageabweisung müssen allerdings selber bezahlt werden. Der Beweis für den erlittenen Schaden obliegt dem Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber hat nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 96 OR). Bei den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gemäss Art. 343 OR gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, der Richter hat den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, und er würdigt die Beweise nach freiem Ermessen (Art. 343 Abs. 4 OR)

4.4 Kündigungsschutz

Grundsätzlich bedarf es gemäss schweizerischer Rechtsordnung keiner besonderen Gründe für eine Kündigung. Die Kündigungsfreiheit ist lediglich beschränkt durch das Verbot missbräuchlicher Kündigung in Art. 336 OR. Als missbräuchlich ist eine Kündigung anzusehen, wenn sie „wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht“ oder „weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt“ erfolgt. Mit diesen Bestimmungen sind Kündigungen wegen eines der in Art. 8 BV genannten Diskriminierungsmotiven (Herkunft, Alter, Lebensform etc.) als missbräuchlich erfasst und verboten.

Art. 336 OR: Kündigungsschutz**1. Missbräuchliche Kündigung****a. Grundsatz**

¹ Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:

- a. wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- b. weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;

²³ Siehe BGE 132 III 257.

d. weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;

(...)

² Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im Weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird:

a. weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt;

b. während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte;

(...)

Rechtsfolgen

Die Kündigung bleibt bestehen. Geschuldet ist lediglich eine Entschädigung, die vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt wird und den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen darf (Art. 336a OR).

Besondere Verfahrensbestimmungen

Siehe oben Kap. 4.3. Wer eine Entschädigung wegen diskriminierender und damit missbräuchlicher Kündigung geltend machen will, muss innerhalb der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache erheben. Wenn sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen können, hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin 180 Tage Zeit, um den Anspruch auf Entschädigung geltend zu machen (Art. 336b OR).

4.5 Der Grundsatz von Treu und Glauben als „Auffangbestimmung“ gegen Diskriminierung

Eine weitere Handhabe gegen Diskriminierung im Umgang unter Privaten bietet unter Umständen der Grundsatz von Treu und Glauben: „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz“ (Art. 2 ZGB). Damit wird in allen vertraglichen Beziehungen das berechtigte Vertrauen in den Vertragspartner geschützt, dass sich dieser loyal, vertragsgemäss und sachgerecht verhält. Explizit nimmt das Mietrecht auf den Grundsatz Bezug: Erfolgt eine Kündigung gegen Treu und Glauben, ist sie anfechtbar (Art. 271 OR). Eine Kündigung verstösst damit gegen Treu und Glauben, wenn einer Mieterin oder einem Mieter allein wegen eines besonderen Persönlichkeitsmerkmals gekündigt wird, ohne dass sie oder er sich mietrechtlich etwas vorwerfen lassen muss.

Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen sind je nach Vertragsverhältnis unterschiedlich. Grundsätzlich ist jedermann verpflichtet, einen widerrechtlich zugefügten Schaden zu ersetzen. Derjenige, der einen Schaden geltend macht, hat ihn zu beweisen (Art. 41 ff. OR).

Besondere Verfahrensbestimmungen

Auch das Verfahren unterscheidet sich je nach Vertragsverhältnis. Für Streitigkeiten in Mietsachen zum Beispiel haben die Kantone ein einfaches und rasches Verfahren einzurichten. Vorgesehen ist vorerst ein Schlichtungsverfahren, das kostenlos ist. Sowohl für die Schlichtungsbehörde als auch für das Gericht gilt sodann im Mietverfahren der Untersuchungsgrundsatz. (Art. 274d OR).

4.6 Schutz gegen Diskriminierung bei Dienstleistungen?

Wird jemandem aus diskriminierenden Gründen eine Dienstleistung verweigert, kann man sich nur dagegen wehren, sofern in der Art der Dienstleistungsverweigerung eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB vorliegt. Ein Dienstleistungsbetrieb

kann ansonsten frei darüber entscheiden, welche Personen er als Kunden oder Kundinnen akzeptiert. Lehnt er einen Kunden aus rassendiskriminierenden Gründen ab, gewärtigt er allerdings ein Strafverfahren wegen Verstosses gegen die Rassendiskriminierungsstrafnorm von Art. 261^{bis} Abs. 5 StGB. Sodann wird er unter Umständen entschädigungspflichtig, wenn er einer Person wegen einer Behinderung eine Dienstleistung verweigert (Art. 6 BehiG).

Nur in ganz speziellen Konstellationen kann gemäss bundesgerichtlicher Praxis in sonstigen Fällen die Eingehung eines (Dienstleistungs-)Vertrages erzwungen werden. Gemäss Bundesgericht ergibt sich eine Kontrahierungspflicht gestützt auf das Verbot sittenwidrigen Verhaltens unter folgenden Bedingungen²⁴:

- ein Unternehmer bietet seine Waren oder Dienstleistungen allgemein und öffentlich an;
- es handelt sich um Güter und Dienstleistungen, die zum Normalbedarf gehören, worunter Güter und Leistungen gezählt werden, „die heute praktisch jedermann zur Verfügung stehen und im Alltag in Anspruch genommen werden“;
- dem Interessenten fehlen aufgrund der starken Machtstellung des Anbieters zumutbare Ausweichmöglichkeiten zur Befriedigung seines Normalbedarfs. Eine solche Machtkonstellation ist anzunehmen „wenn entweder nur ein einziger Anbieter zureichend erreichbar ist, oder wenn sich alle in Frage kommenden Anbieter gegenüber dem Interessenten gleichermassen ablehnend verhalten“.
- es werden keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung des Vertragsabschlusses geltend gemacht.

Fazit: Sofern eine unterschiedliche Behandlung eine Herabwürdigung oder eine Ausgrenzung zum Ziel oder zur Folge hat, liegt eine verbotene Persönlichkeitsverletzung vor (Art. 28 ZGB). Herabwürdigende Behandlung aus rassendiskriminierenden Motiven wird sodann gemäss Art. 261bis StGB als Straftat geahndet. Diskriminierendes Verhalten bei vertraglich abgesicherten Verhältnissen kann einerseits gegen die guten Sitten wie auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Zusätzlich verbietet der arbeitsrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 328 OR) wie auch das Verbot missbräuchlicher Kündigung (Art. 336 OR) diskriminierendes Verhalten.

²⁴ BGE 129 III 35 E. 6.3.

Literaturverzeichnis

CAPLAZI ALEXANDRA/NAGUIB TAREK, Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, Jusletter vom 7.2.2005.

FREIVOGEL ELISABETH, Lücken und Tücken in der Anwendung des Gleichstellungsgesetz, AJP/PJA 11/2006, S. 1343 ff.

GABATHULER THOMAS, Die Kündigungsfreiheit kommt ins Wanken, plädoyer 5/08, S. 32 ff.

GEISER THOMAS, Gibt es ein Gleichbehandlungsgebot im schweizerischen Arbeitsrecht?, in: Becker/Hilty/Stöckli/Würtenberger (Hrsg.), Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes, Festschrift Manfred Rehbinder, Bern/München 2002, S. 39 ff.

GEISER THOMAS, Rechtsfragen der sexuellen Belästigung und des Mobbings, ZBJV 2001, S. 429 ff.

GEISER THOMAS, Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz, TANGRAM, Bulletin der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus Nr. 11/2001, S. 13 ff.

GÖKSU TARKAN, Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Freiburg 2003.

GÖKSU TARKAN, Gedanken zur Kontrahierungspflicht anlässlich von BGE 129 III 35, ZBJV 2004, S. 35 ff.

JAUN MANUEL, Diskriminierung durch Privatrecht- Die Schweiz im Schatten der europäischen Rechtsentwicklung, ZBJV 2007, S. 457 ff.

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, Bern 2007.

KILCHER ANNE/ DI BERNARDO LEIMGRUBER NADIA, Rassistische Diskriminierung im Spital verhindern, Schriftenreihe der SGGP/No. 92, Bern 2008

KILCHER ANNE, Rassistische Diskriminierung am Arbeitsplatz «Spital». Empfehlungen zur Prävention und Bekämpfung für Institutionen der Gesundheitsversorgung, hrsg. Vom Schweizerischen Roten Kreuz, Bern 2007

LEMPEN KARINE, Rechtsprechung zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, AJP/PJA 11/2006, S. 1415 ff.

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007.

PÄRLI KURT, Verweigerter Abschluss einer Zusatzversicherung, Urteil des Bundesgerichts 5P.97/2006, HAVE 1/2007, S. 46 ff.

PÄRLI KURT, Besprechung von Tribunal de Prud'Hommes de l'Arrondissement de Lausanne, arrêt du 10 octobre 2005 (T 304.021563) und Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Geschäft Nr. AN 050401/U 1 vom 13. Januar 2006. Anstellungsdiskriminierungen. ARV 2006, S. 23 dd.

PÄRLI KURT/ LICHTENAUER ANNETTE/CAPLAZI ALEXANDRA, Literaturanalyse Integration in die Arbeitswelt durch Gleichstellung, Studie im Auftrag des Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, 2008 (die Studie kann heruntergeladen werden unter www.edi.admin.ch/ebgb/index.html).

PÄRLI KURT/CAPLAZI ALEXANDRA/SUTER CAROLINE, Recht gegen HIV/Aids-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, Bern/Stuttgart/Wien 2007.

RAMSEYER JEANNE/MÜLLER CORINA, Bewährt, aber noch zu wenig bekannt. Überblick über die Resultate der Evaluation des Gleichstellungsgesetzes, AJP/PJA 11/2006, S. 1331 ff.

RIEDER ANDREAS, Form oder Effekt? Art. 8 Abs. 2 und die ungleichen Auswirkungen staatlichen Handelns, Bern 2003.

SCHEFER MARKUS/MÜLLER, JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008.

SCHEFER, MARKUS, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, AJP 2002,10, 1131ff.

STAUB-MOSER SUSY, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, AJP 2006, S. 1352 ff.

STUTZ HEIDI/SCHÄR MOSER MARIANNE/FREIVOGEL ELISABETH, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Synthesebericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Bern und Binningen, April 2005 (siehe unter www.bj.admin.ch ⇒ Themen ⇒ Staat & Bürger ⇒ Evaluation ⇒ Bundesamt für Justiz: Evaluation ⇒ Gleichstellungsgesetz).

WALDMANN BERNHARD, Nationalitätsbedingte Erhöhung der Autoversicherungsprämien. Kurztgutachten eines Einzelfalls von grundlegender Tragweite, Jusletter vom 1.2.2007.

WALDMANN BERNHARD, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Jusletter vom 20.10.2003.

WALDMANN BERNHARD, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003.

WOLF BURKHARD J., Vertragsfreiheit – das verkannte Verfassungsrecht, AJP 2002, S. 8 ff.

ZANNOL FABRIENNE U.A., Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung, hrsg. EKR, Bern 2007

Materialien

Bericht über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes in Erfüllung der Motion Vreni Hubmann 02.3142, die der Nationalrat am 21. Juni 2002 als Postulat überwiesen hat vom 15. Februar 2006 (BBl 2006 3161).

Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000 (BBl 2001 1715).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) vom 24. Februar 1993 (BBl 1993 I 248).

Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992 (BBl 1992 III 269).

Liste der Vorstösse im Eidgenössischen Parlament

07.422 – Parlamentarische Initiative Paul Rechsteiner. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (noch nicht behandelt).

06.3082 – Motion Josef Zisyadis. Bundesgesetz gegen Diskriminierung (noch nicht behandelt, Behandlungsfrist im Juni 2008 verlängert).

04.3791 – Motion Grüne Fraktion. Gesetz gegen die rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt (noch nicht behandelt; Behandlungsfrist im Juni 2007 verlängert).

03.3372 – Interpellation Cécile Bühlmann. Rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt (Antwort des Bundesrates vom 10.9.2003).

02.1050 - Einfache Anfrage Paul Rechsteiner. Diskriminierung aufgrund des Alters (Antwort des Bundesrates vom 21.8.2002).

Abkürzungsverzeichnis

BBl	Bundesblatt
BehiG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)
BehiV	Verordnung des Bundesrates vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (SR 151.31)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
EBG	Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, von 1950 (SR 0.101)
FZA	Abkommen vom 21. Juni zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; SR 0.142.112.681)
GIG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104)
ILO	International Labour Organisation / Internationale Arbeitsorganisation
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Überblick über die *expliziten* Antidiskriminierungsgesetze und institutionelle Verankerung nach den in Artikel 8 Absatz 2 BV genannten Diskriminierungsmerkmalen

Motiv Rechtsbereich	Herkunft	Rasse / Religion	Geschlecht	Alter	Lebensform / sexuelle Orientierung*	Überzeugung	Behinderung
Verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot	Art. 8 Abs. 2 BV	Art. 8 Abs. 2 BV	Art. 8 Abs. 2 und 3 BV	Art. 8 Abs. 2 BV	Art. 8 Abs. 2 BV	Art. 8 Abs. 2 BV	Art. 8 Abs. 2 und Abs. 4 BV
Strafrecht		Rassendiskriminierungsstrafnorm (Art. 261bis StGB)					
Gleichstellungsrecht	Zum Teil (für EU-Bürger gemäss Art. 2 FZA)		GIG: Wirkung beschränkt auf den Bereich Arbeit (öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Arbeitsverhältnisse)				BehiG Verpflichtet in erster Linie den Staat z. Beseitigung von Benachteiligungen (u. im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis) Private: Verbot der Verweigerung einer Dienstleistung
Verfahrensrecht (Verfahrenserleichterungen zur Durchsetzung der Ansprüche)			GIG: <ul style="list-style-type: none"> • Beweislast erleichterung (Art. 6 GIG) • Kostenlosigkeit des Verfahrens (Art. 12, 2; 13, Abs. 5 GIG) • Verbandsbeschwerderecht (Art. 7 GIG) • Schlichtungsverfahren (Art. 11 GIG) 				BehiG: <ul style="list-style-type: none"> • Kostenlosigkeit des Verfahrens • Verbandsbeschwerderecht
Institutionelle Anbindung des Themas auf Ebene Bund	Zum Teil (EKM)	EKR	EKF, EBG	Zum Teil (betr. Kinder und Jugendliche: EKJF und ev. EKFF)	*)		EBGB

*) Die Lebensform der Fahrenden wird zum Teil unter dem Motiv „Rasse“ bzw. ethnische Herkunft erfasst. Die Jenischen sind zur Zeit mit einer Person in der EKR vertreten.

Legende

BehiG	Behindertengleichstellungsgesetz	EKR	Eidg. Kommission gegen Rassismus
EBG	Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann	EKM	Eidg. Kommission für Migrationsfragen
EBGB	Eidg. Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen	FRB	Fachstelle für Rassismusprävention
EKFF	Eidg. Koordinationskommission für Familienfragen	FZA	Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU
EKJF	Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen	GIG	Gleichstellungsgesetz
EKF	Eidg. Kommission für Frauenfragen		

Überblick über das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann

Das Gleichstellungsgesetz beinhaltet:

- Das Verbot der direkten und indirekten Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sowohl in öffentlich-rechtlichen als auch in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen (Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung) (Art. 2 und 3)
- Das Verbot der Belästigung als eine Form von Diskriminierung (Art. 4)

Ansprüche aus dem Gesetz:

- Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung einer Diskriminierung sowie auf den geschuldeten Lohn (Art. 5 Abs. 1); bei Anstellungs- und Kündigungsdiskriminierung besteht lediglich ein Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 5 Abs. 2 GlG)
- Anspruch auf Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung einer Anstellung und Kündigung sowie bei Belästigung (Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung bleiben vorbehalten, Art. 5 Abs. 5 GlG)
- Einen Anspruch auf Entschädigung, deren Summe begrenzt ist auf maximal drei (bei diskriminierender Anstellungsablehnung) bzw. sechs Monatslöhne (bei diskriminierender Kündigung sowie sexueller Belästigung) (Art. 5 Abs. 4 GlG)
- Kündigungsschutz während des Verfahrens und weiteren sechs Monaten (Art. 10 GlG)

Verfahrenserleichterungen:

- Beweislastleichterungen für die Opfer (gilt nicht bei der Anstellung und im Falle von sexueller Belästigung) (Art. 6 GlG)
- Beschwerde- und Klagerecht von Organisationen und Gewerkschaften (Art. 7 GlG)
- Unbeschränkte Unentgeltlichkeit des Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche aus dem Gesetz (Art. 12 Abs. 2 GlG i.V. mit Art. 343 OR und Art. 13 Abs. 5 GlG - mit Ausnahme des Verfahrens vor Bundesgericht)
- Schlichtungsverfahren (Art. 11 GlG)

Überblick über das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen

Das Behindertengleichstellungsgesetz beinhaltet das Verbot der Benachteiligung

- durch Bauten, durch Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs (inkl. Kommunikationssysteme),
- beim Zugang zu von jedermann beanspruchbaren Dienstleistungen Privater, der SBB und weiterer konzessionierter Unternehmen sowie des Gemeinwesens,
- bezüglich Aus- und Weiterbildung
- in Arbeitsverhältnissen des Bundes

Ansprüche aus dem Gesetz:

- Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung einer Benachteiligung, ausser der zu erwartende Nutzen für Behinderte steht in einem Missverhältnis zum Aufwand (Art. 11 BehiG)
- Anspruch auf Entschädigung bei Diskriminierung durch private Anbieter öffentlicher Dienstleistungen. Die Entschädigung ist auf max. 5000 Franken beschränkt (Art. 8 Abs. 3 BehiG)

Verfahrenserleichterungen:

- Beschwerde- und Klagelimitation von Behindertenorganisationen (Art. 9 BehiG)
- Unentgeltliches Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche aus dem Gesetz (Art. 10 BehiG)