

Workshop 1: Rassistische Diskriminierung im Zivilrecht: Mögliche Strategien in der Praxis

Tarkan Göksu

Prof. Dr. iur., Universität Freiburg,

Zaehringen Rechtsanwälte AG

Rechtliche Grundlagen

- Keine ausdrückliche Norm:
 - Art. 8 Abs. 2 BV: gilt nur gegenüber Staat
 - Art. 261^{bis} StGB: führt höchstens zur Bestrafung des Täters
- Privatrechtlicher Schutz?
 - ZGB 28: Schutz der Persönlichkeit

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.

Rechtliche Grundlagen

- Ansprüche: Art. 28a ZGB
 - Unterlassungsklage («eine drohende Verletzung verbieten»)
 - Beseitigungsklage («eine bestehende Verletzung beseitigen»)
 - Feststellungsklage («die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen»)
 - Berichtigung / Urteilspublikation
 - Schadenersatz
 - Genugtuung

Fall 1: Elsässer Fall

- Abdul El-Bakar bewirbt sich nach seinem Wirtschaftsstudium um eine Arbeitsstelle, erhält aber immer nur freundliche Briefe mit Absagen, ohne jemals auch nur an ein Bewerbungsgespräch eingeladen zu werden

Fall 1: Elsässer Fall

- Rechtslage:
 - Rassendiskriminierende Vertragsverweigerung verstösst gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - Rassendiskriminierung: Ungleichbehandlung aufgrund Rasse, d.h. Abdul muss wegen seiner Rassenzugehörigkeit (nicht aus einem anderen Grund!) abgewiesen worden sein
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (Bewerbungskosten)
 - Genugtuung
 - Kontrahierungszwang?

Fall 1: Elsässer Fall

- Praktische Probleme:
 - Ungleichbehandlung?
 - Beweis?

Fall 2: Wohnung zu vermieten

Wohnung zu vermieten, nur an Schweizer!

Fall 2: Wohnung zu vermieten

- Rechtslage:
 - Rassendiskriminierende Vertragsverweigerung verstösst gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - Rassendiskriminierung: Ungleichbehandlung aufgrund Rasse
 - Nicht beworben: Ungleichbehandlung?
 - Schweizer: Rasse?
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (Schaden?)
 - Genugtuung
 - Kontrahierungszwang?

Fall 2: Wohnung zu vermieten

- Praktische Probleme:

- Diskriminierungswille?
- Beweis?

- Variante:

Wohnung zu vermieten, nur an Schweizer und Personen mit Niederlassungsbewilligung!

- Beachte:

- Diskriminierendes Inserat u.U. strafbar nach nach Art. 261^{bis} Abs. 5 StGB

Fall 3: Schwingerverein

- Maurice Ndiaye will dem kommunalen Schwingerverein beitreten. Ihm wird die Aufnahme ohne Grundangabe verweigert.

Fall 3: Schwingerverein

- Rechtslage:
 - Rassendiskriminierende Verweigerung der Vereinsaufnahme verstößt gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - Rassendiskriminierung: Ungleichbehandlung aufgrund Rasse, d.h. Maurice muss wegen seiner Rassenzugehörigkeit (nicht aus einem anderen Grund!) abgewiesen worden sein
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (Schaden?)
 - Genugtuung
 - Aufnahmezwang?

Fall 3: Schwingerverein

- Angegebene Gründe:
 - Statuten: Mitglied können nur «Eidgenossen» werden
- Quid: Abweisung ohne Grundangabe?
- Quid: Berufsverband, professioneller Sportverband (z.B. Basketballerin mit Kopftuch)?

Fall 4: Beschimpfung

- Beim Zahlen an der Kasse wird Dragan Markovic vom hinter ihm anstehenden Mann als «Scheiss-Jugo, mach endlich vorwärts» beschimpft, weil er in seiner Brieftasche nach den passenden Münzen sucht.

Fall 4: Beschimpfung

- Rechtslage:
 - Rassistische Beschimpfung verstösst gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - (Beschimpfung schon so widerrechtlich, auf das rassistische Motiv kommt es nicht mehr an)
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
 - Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (Schaden?)
 - Genugtuung (Beachte: allenfalls auch an Drittperson)

Fall 4: Beschimpfung

- Praktische Probleme:
 - Beweis?
 - Beweissicherung?
 - Kostenbarriere
- Beachte: Beschimpfung auch strafbar (Art. 173 ff. und 261^{bis} StGB)
 - Strafanzeige
 - Ermittlung/Sachverhaltsfeststellung durch Behörde
 - Möglichkeit Zivilklage im Strafprozess (Adhäsionsprozess)

Fall 5: Nachtclub

- Bari Ademi wird vom Türsteher der Zutritt zu einem Nachtclub verweigert.
- Der Türsteher erklärt ihm, dass Albanern gemäss Anweisung des Geschäftsleiters der Zutritt verweigert werde, weil es in der Vergangenheit immer wieder zu Schlägereien gekommen ist, an denen Albaner beteiligt gewesen wären. Deshalb hätte die zuständige Behörde zuletzt mit dem Entzug der Betriebsbewilligung gedroht, sollten sich derartige Vorfälle wiederholen.
- Die Ausführungen entsprechen der Wahrheit.
- Der Geschäftsleiter selber ist übrigens Albaner.

Fall 5: Nachtclub

- Rechtslage:
 - Rassendiskriminierende Zutrittsverweigerung verstösst gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (Schaden?)
 - Genugtuung
 - Kontrahierungszwang?

Fall 5: Nachtclub

- Rechtliche Probleme:
 - Diskriminierungswille? Rassistische Absicht?
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
 - Beweis?

- Beachte: Zutrittsverweigerung auch strafbar (261^{bis} Abs. 5 StGB)
- Beachte: Zutrittsverweigerung verstösst u.U. gegen kantonale Wirtshausgesetzgebung (z.T. Bewirtungspflicht)

Fall 6: Versicherung

- Die Versicherung Mobbi verlangt für die Motorhaftpflichtversicherung bei Haltern aus bestimmten Staaten (vor allem aus Balkanstaaten) eine höhere Prämie als bei Versicherten aus der Schweiz oder anderen Staaten.
- Mobbi verweist dabei auf ihre langjährige Statistik, wonach die entsprechenden Staatsangehörigen höhere Versicherungskosten verursachen.
- Eingebürgerte Personen aus diesen Staaten bezahlen die normalen Prämien.

Fall 6: Versicherung

- Rechtslage:
 - Keine Vertragsverweigerung, aber diskriminierender Vertragsinhalt
 - Inhaltsdiskriminierung verstösst gegen Art. 28 ZGB und ist widerrechtlich
 - Der Vertrag ist teilnichtig nach Art. 20 OR
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Rechtsfolge:
 - Schadenersatz (insbesondere Rückerstattung zu viel bezahlter Prämien)
 - Genugtuung
 - Anpassung des Vertrags

Fall 6: Versicherung

- Rechtliche Probleme:
 - Rassendiskriminierung?
 - Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB?
- Praktische Probleme:
 - Beweis?
 - Kostenrisiko?
- Beachte: Versicherungen unterstehen der staatlichen Aufsicht (FINMA), eventuell lohnt sich Anzeige