

# Menschenrechte in der Schweiz stärken

Neue Ideen für  
Politik und Praxis



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)



# Menschenrechte in der Schweiz stärken

Neue Ideen für Politik und Praxis

Schweizerisches Kompetenzzentrum  
für Menschenrechte (SKMR)



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

**Menschenrechte in der Schweiz stärken: Neue Ideen für Politik und Praxis** vom Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) wird unter Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell, keine Bearbeitungen 4.0 International – lizenziert, sofern nichts anderes angegeben ist.

© 2022 – CC-BY-NC-ND (Werk), CC-BY-SA (Texte)

**Herausgeber:** Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

**Projektleitung:** Noah Keuzenkamp und Evelyne Sturm

**Übersetzung aus dem Französischen:** Brigitte Eggenchwyl (Kapitel 7, 9 und 11)

**Lektorat:** Antonia Bertschinger

**Umschlaggestaltung:** Eliot Gisel

**Titelbild:** Keystone-SDA/Thomas Hodel

**Verlag & Produktion:** buch & netz ([buchundnetz.com](http://buchundnetz.com))

**ISBN:**

978-3-03805-492-4 (Print – Softcover)

978-3-03805-493-1 (PDF)

978-3-03805-494-8 (ePub)

**Version:** 1.01 – 20220706

Dieses Werk ist als buch & netz Online-Buch und als eBook in verschiedenen Formaten sowie als gedrucktes Buch verfügbar. Weitere Informationen finden Sie unter der URL: <https://buchundnetz.com/werke/menschenrechte-in-der-schweiz-staerken/>.

Die französische Ausgabe des Werks ist verfügbar unter: <https://buchundnetz.com/werke/renforcer-les-droits-humains-en-suisse/>.



# Inhalt

Verzeichnis der nachhaltigen Entwicklungsziele	8
Dank	10
Vorworte	11
<i>Helen Keller / Yasmina Savoy</i>	
Einleitung	15
<i>Jörg Künzli und Evelyne Sturm</i>	

## Teil I Rechtsstaat und Menschenrechte

1	<b>Menschenrechte als Grenze von Mehrheitsentscheiden</b>	19
	<i>Eva Maria Belser und Sandra Egli</i>	
2	<b>Föderalismus als Chance für die Menschenrechte</b>	39
	<i>Eva Maria Belser und Sandra Egli</i>	
3	<b>Eine kinderfreundliche Justiz ist gar nicht so schwierig</b>	57
	<i>Christina Weber Khan und Sandra Hotz</i>	
4	<b>Menschenrechtskonforme Haftbedingungen</b>	69
	<i>David Krummen, Jörg Künzli und Meret Lüdi</i>	
5	<b>Menschenrechtskonforme Polizeiarbeit</b>	85
	<i>Alexandra Büchler, Jörg Künzli und Judith Wyttenbach</i>	

## Teil II Schutz für vulnerable Gruppen

6	<b>Grundrechte vulnerabler Personen verwirklichen</b>	105
	<i>Sandra Egli und Eva Maria Belser</i>	
7	<b>Gesundheit von Sans-Papiers: Zugang zu Sozialversicherungen und Gesundheitsversorgung</b>	125
	<i>Anne-Laurence Graf und Joëlle Fehlmann</i>	

- 8 «Safer Spaces» für gewaltbetroffene Frauen im Asylbereich 143  
*Julia Egenter und Anne-Laurence Graf*
- 9 Bekämpfung rassistischer Diskriminierung am Arbeitsplatz: 159  
 Mechanismen aus dem Gleichstellungsgesetz als Inspiration  
*Anne-Laurence Graf und Nesa Zimmermann*

### Teil III Menschenrechte in der Coronakrise

- 10 Grund- und Menschenrechte als Leitlinien für die 181  
 Bekämpfung von Pandemien  
*Sandra Egli, Kelly Bishop, Eva Maria Belser und Jörg Künzli*
- 11 Sozialhilfe für Migrant\*innen: Die Problematik des 201  
 «Nichtbezugs» während der Coronakrise  
*Anne-Laurence Graf*
- 12 Das Partizipationsrecht von Kindern in der 219  
 Coronapandemie  
*Sandra Hotz*

### Teil IV Verantwortung von Unternehmen

- 13 Eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht: 241  
 Das regulatorische Modell der Zukunft?  
*Christine Kaufmann und Res Schuerch*
- 14 Menschenrechte als Teil einer nachhaltigen Corporate 261  
 Governance  
*Christine Kaufmann und Res Schuerch*

- Abkürzungsverzeichnis 279
- Literaturverzeichnis 293
- Autor\*innen 329

# Verzeichnis der nachhaltigen Entwicklungsziele

Bis 2030 sollen alle UNO-Mitgliedstaaten, darunter auch die Schweiz, bestimmte Nachhaltige Entwicklungsziele (Sustainable Development Goals, SDGs) erreicht haben. Die Umsetzung der Empfehlungen des vorliegenden Buchs leistet dabei einen wichtigen Beitrag zum Erreichen von 10 der insgesamt 17 Ziele.

Die folgende Übersicht zeigt auf, für welche Ziele ein oder mehrere Kapitel relevante Empfehlungen aussprechen.

Nachhaltige Entwicklungsziele (SDGs)	Kapitel
 <b>1 KEINE ARMUT</b> <i>Armut in all ihren Formen und überall beenden</i>	<a href="#">11</a> , <a href="#">12</a>
 <b>2 KEIN HUNGER</b> <i>Den Hunger beenden, Ernährungssicherheit und eine bessere Ernährung erreichen und eine nachhaltige Landwirtschaft fördern</i>	<a href="#">11</a>
 <b>3 GESUNDHEIT UND WOHLERGEHEN</b> <i>Ein gesundes Leben für alle Menschen jeden Alters gewährleisten und ihr Wohlergehen fördern</i>	<a href="#">7</a> , <a href="#">10</a> , <a href="#">12</a>
 <b>4 HOCHWERTIGE BILDUNG</b> <i>Inklusive, gleichberechtigte und hochwertige Bildung gewährleisten und Möglichkeiten lebenslangen Lernens für alle fördern</i>	<a href="#">12</a>

## Nachhaltige Entwicklungsziele (SDGs)

## Kapitel



### **GESCHLECHTERGLEICHHEIT**

*Geschlechtergleichstellung erreichen und alle Frauen und Mädchen zur Selbstbestimmung befähigen*

[8](#)



### **ARBEIT UND WIRTSCHAFT**

*Dauerhaftes, breitenwirksames und nachhaltiges Wirtschaftswachstum, produktive Vollbeschäftigung und menschenwürdige Arbeit für alle fördern*

[9](#), [13](#), [14](#)



### **UNGLEICHHEIT**

*Ungleichheit in, von und zwischen Ländern verringern*

[1](#), [2](#), [6](#), [9](#), [11](#)



### **KONSUM UND PRODUKTION**

*Nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sicherstellen*

[13](#), [14](#)



### **KLIMA**

*Umgehend Massnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels und seiner Auswirkungen ergreifen*

[13](#), [14](#)



### **FRIEDEN UND GERECHTIGKEIT**

*Friedliche und inklusive Gesellschaften für eine nachhaltige Entwicklung fördern, allen Menschen Zugang zur Justiz ermöglichen und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusive Institutionen auf allen Ebenen aufbauen*

[1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#),  
[10](#), [12](#)

# Dank

Unser herzlicher Dank gilt als Erstes den Mitgliedern des Direktoriums für ihre Beiträge und die kritische Durchsicht der einzelnen Kapitel sowie allen Autor\*innen: Sie haben diese Publikation überhaupt erst ermöglicht.

Ausserdem haben mehrere Expert\*innen mit ihren wertvollen Anregungen zum Entstehen dieses Buchs beigetragen. Wir bedanken uns bei Alexandra Büchler ([Kapitel 7](#)), Valérie Burnens ([Kapitel 7](#)), Yves Jackson ([Kapitel 7](#)), Reto Locher ([Kapitel 9](#) und [10](#)), Remo Messerli ([Kapitel 13](#) und [14](#)) und Nesa Zimmermann ([Kapitel 6](#)). Unser Dank geht auch an Zoé Huber ([Kapitel 12](#)), Fabian Naumer ([Kapitel 12](#)), Samuel Ostendarp ([Kapitel 4](#), [5](#), [10](#) und Verzeichnisse), Ella Sägesser ([Kapitel 1](#), [2](#), [6](#) und [10](#)), Dominik Steinacher ([Kapitel 8](#)) und Noel Stucki ([Kapitel 4](#), [5](#) und Verzeichnisse) für ihre Unterstützung.

Ein grosser Dank geht an die Mitarbeiter\*innen der Geschäftsstelle, Luisa Jakob, Noah Keuzenkamp, Nadège Piller, Claire Robinson und Evelyne Sturm, für die Koordination des Projekts und für das Projektmanagement sowie ihre vielen weiteren Beiträge zur Fertigstellung dieses Buchs. Danken möchten wir auch Nadine Cuennet Perbellini, Jean-François Cuennet und Floriane Bonnave für die Übersetzung vom Deutschen ins Französische, Brigitte Eggenschwyler für die Übersetzung vom Französischen ins Deutsche sowie Antonia Bertschinger für das Lektorat des deutschen Manuskripts. Schliesslich danken wir Andreas Von Gunten und Petra Bitterli vom Verlag buch & netz für die Realisierung dieses Buchs und Eliot Gisel für die Gestaltung des Umschlags.

Das SKMR

# Vorworte

Menschenrechte sind nicht in Stein gemeisselt. Es wäre ein Trugschluss, zu glauben, dass der heutige menschenrechtliche Standard ewig Bestand haben wird. Rückblickend muss man vielleicht sogar eingestehen, dass der weltweite Siegeszug der Menschenrechte ohne die Katastrophe des Zweiten Weltkriegs wohl nicht stattgefunden hätte.

In der Schweiz setzte die Stärkung der Menschenrechte in Politik und Justiz mit einer gewissen Verspätung ein. Das Bundesgericht stärkte die Menschenrechte mit seiner fortschrittlichen Rechtsprechung, die wiederum vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beeinflusst war, und die politischen Organe waren bereit, internationale Menschenrechtsübereinkommen zu ratifizieren (z. B. die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950, ratifiziert 1974, den Sozial- und den Zivilpakt von 1966, ratifiziert 1992, die Anti-Rassismuskonvention von 1965, ratifiziert 1994, das CEDAW-Übereinkommen von 1979, ratifiziert 1997). Man kann von einer eigentlichen Blütezeit der Menschenrechte sprechen, die etwa die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts umfasst. Sie war geprägt von einem Bestreben, Menschenrechte national und international in Gesetzgebung und Rechtsprechung zu verankern. Diese Phase profitierte von einem breiten gesellschaftlichen Konsens über die Grundrechte, die auch in der Politik nicht infrage gestellt wurden.

Diese Blütezeit neigte sich spätestens mit der Jahrtausendwende ihrem Ende entgegen. Die neue Phase ist von verschiedenen Tendenzen geprägt. Die Menschenrechte werden inhaltlich immer öfter in Zweifel gezogen, im öffentlichen Diskurs manchmal sogar diskreditiert. Gleichzeitig ist in Menschenrechtskreisen eine ebenso wichtige wie auch ernüchternde Erkenntnis gewachsen: Die Verrechtlichung reicht für einen starken Menschenrechtsschutz bei Weitem nicht aus. Die Durchsetzung von Menschenrechten über die Rechtsprechungsorgane kommt einem «End-of-the-Pipe»-Ansatz gleich, der mit hohen Transaktionskosten verbunden ist. Gerade die schwächsten Grundrechtsträger\*innen haben faktisch oft keine Möglichkeit, sich an die Gerichte zu wenden. Strategische Prozessführung klingt zwar attraktiv; für die betroffenen Menschen ist der Weg bis zum endgültigen Urteil jedoch lang und kostspielig. Deshalb ver-

sucht man heute, menschenrechtliche Anliegen in einem früheren Stadium gesellschaftlich zu verankern und damit besser umzusetzen. Dazu gehört etwa, dass Menschen je nach ihrer Vulnerabilität und Resilienz differenziert behandelt werden müssen. Schliesslich zeigen uns Phänomene wie die Coronapandemie, die Migration und die Klimaerwärmung immer deutlicher, dass Menschenrechtsprobleme nicht an Landesgrenzen haltmachen. Menschenrechtliche Zusammenhänge müssen deshalb vermehrt auch in ihrem internationalen Kontext verstanden werden. Das verlangt eine international ausgerichtete Problemlösungskapazität, die auch auf das breite Spektrum der Grundrechtsadressat\*innen ausgerichtet werden muss.

Wie sehr die Menschenrechtssituation in der Schweiz von diesen Trends beeinflusst ist, zeigt ein Blick in den vorliegenden Band. Die Leitlinien für die Bekämpfung der Coronapandemie werden uns auch in anderem Zusammenhang wertvolle Dienste leisten ([Kapitel 10](#)). Eine der grossen Herausforderungen in den kommenden Jahren wird sein, dass Menschenrechtsprobleme auf verschiedenen Ebenen (lokal, regional und international) angegangen werden müssen. Zum Bereich der konzeptionellen Stärkung der Menschenrechte gehören die Kapitel über die menschenrechtskonforme Polizeiarbeit ([Kapitel 5](#)), den Justizvollzug ([Kapitel 4](#)) und den Föderalismus ([Kapitel 2](#)). Mehrere Kapitel beschäftigen sich mit der Vulnerabilität diverser Grundrechtsträger\*innen (insb. [Kapitel 6–9](#) und [11](#)). Die Problemlösungskapazität im nationalen und transnationalen Kontext wird in den beiden [Kapiteln 13](#) und [14](#) zu den Unternehmen angesprochen. Schliesslich greift [Kapitel 1](#) über den Rechtsstaat den Schwund des menschenrechtlichen Grundkonsenses in vielen Bereichen auf.

Die vielfältigen Beiträge zeigen nicht nur das stete und breite Bemühen des SKMR auf, die Menschenrechte in der Schweiz zu stärken. Sie belegen auch eindrücklich, dass die Schweiz gut beraten ist, sich bei diesem Prozess von fachkundigen Personen unterstützen zu lassen.

*Helen Keller*

*Professorin für öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Zürich, Richterin am Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina und ehemalige Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)*

Eine demokratische Gesellschaft baut wesentlich darauf auf, dass alle Menschen ihre Menschenrechte geniessen können. Die meisten Menschen in der Schweiz teilen sicherlich die Überzeugung, dass die Einhaltung der Menschenrechte von zentraler Bedeutung ist; als Gegenbeispiel würden sie Diktaturen anführen, in denen Gräueltaten begangen werden. Die Situation in der Schweiz – einem Land, das für seine Neutralität und seine blühende Wirtschaft bekannt ist – wird hingegen selten infrage gestellt. Manche dürften sich denn auch fragen, warum wir so streng auf die Einhaltung der Menschenrechte achten müssen.

Meine Antwort ist folgende: Die Menschenrechte sind nicht eine À-la-carte-Liste von Rechten, die nach Belieben ausgewählt werden können, sondern eine Leitlinie zur gerechten Behandlung der Menschen, immer unter Berücksichtigung der Bräuche und Gepflogenheiten eines Landes. Die Menschenrechte schützen uns vor der Willkür des Staats. Doch auch in der Schweiz werden sie nicht lückenlos eingehalten. Diese Erkenntnis geht aus der langjährigen Arbeit des SKMR hervor. Gerade die Coronakrise hat einige Schwachstellen besonders klar hervortreten lassen.

Wenn wir uns spezifischer mit den Rechten von Kindern und Jugendlichen befassen, stellen wir ebenfalls gewisse Mängel fest – obwohl sie die Erwachsenen von morgen sind. Umso wichtiger ist es, ihre Rechte zu schützen. [Kapitel 12](#) dieses Buchs behandelt eine wesentliche Frage, die sich in der Pandemie aufgedrängt hat: Wer entscheidet über die Impfung eines Kindes? Reicht eine informierte Einwilligung des Kindes selbst? Allgemein wurden Jugendliche und vor allem Kinder während der Pandemie wenig angehört und einbezogen, obschon das Recht auf Partizipation ein Menschenrecht ist. Obwohl die Schutzmassnahmen das Leben der Kinder und Jugendlichen stark beeinflusst haben, waren diese in der Covid-19 Science Task Force kaum vertreten.

Die fehlende Partizipation von Kindern und Jugendlichen ist ein allgemeines Problem, wie [Kapitel 3](#) zur Stellung und Beteiligung von Kindern in Rechtsverfahren zeigt. Dieser mangelnde Einbezug der jungen Menschen ist umso erstaunlicher, als wir uns damit brüsten, das Land der Demokratie zu sein. Wie

aber können wir erwarten, dass eine junge Person mit 18 Jahren anfängt, an Abstimmungen teilzunehmen und zu Themen von nationaler Tragweite Stellung zu beziehen, wenn sie sich vorher nie dazu äussern durfte?

Angesichts dieser Überlegungen möchte ich daran erinnern, wie wichtig die Einhaltung aller Menschenrechte in der Schweiz ist. Nutzen wir die Besonderheiten unseres Landes, und machen wir daraus eine Stärke!

*Yasmina Savoy*

*Ehemalige Präsidentin des Jugendrats des Kantons Freiburg und einer kantonalen Jungpartei, derzeit Studentin der Politikwissenschaften an der Universität Genf*

# Einleitung

Wie steht es um die Menschenrechte in der Schweiz, und wie können menschenrechtliche Defizite behoben werden? Diese beiden Fragen haben die Arbeit des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) während der vergangenen elf Jahre geprägt. Seit 2011 war das SKMR dafür zuständig, die Umsetzung internationaler Menschenrechtsverpflichtungen in der Schweiz zu fördern und Behörden und Nichtregierungsorganisationen sowie Unternehmen dabei zu beraten und zu unterstützen. Ursprünglich für eine Dauer von fünf Jahren geplant, wurde das Pilotprojekt vom Bundesrat zweimal verlängert. Nun soll 2023 eine permanente Nationale Menschenrechtsinstitution (NMRI) ihre Tätigkeit aufnehmen und das SKMR ablösen.

Das SKMR konnte in seiner Laufzeit weit über 200 Projekte realisieren. In verschiedenen Bereichen haben wir grundlegende Erkenntnisse geliefert und Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt. Das vorliegende Buch ist die letzte Publikation des SKMR. Wir blicken darin nach vorne und möchten der Politik und Praxis zu 14 ausgewählten Menschenrechtsfragen neue Impulse und Ideen auf den Weg geben.

Dieses Buch und die Projekte des SKMR hätten sich nicht realisieren lassen ohne den grossen Einsatz der Mitarbeiter\*innen und der Direktoriumsmitglieder, die sich über all die Jahre mit viel Engagement, Überzeugung und Innovationskraft für die Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz eingesetzt haben. Ihnen gebührt der grösste Dank.

Danken möchten wir zudem den beteiligten Universitäten und früheren Partner\*innenorganisationen, die das SKMR über diese Jahre mitgetragen haben, sowie der Abteilung Frieden und Menschenrechte (EDA) und dem Bundesamt für Justiz (EJPD), die das SKMR finanziert und begleitet haben. Schliesslich danken wir allen Mitgliedern des Beirats für ihre Arbeit, den Auftraggeber\*innen und langjährig für uns tätigen freien Mitarbeiter\*innen, den vielen Unterstützer\*innen und allen, die über die Jahre an unserer Arbeit interessiert waren.

Der künftigen NMRI wünschen wir, dass sie die erforderliche Unterstützung erhält, um sich als unabhängige und effektive Institution etablieren zu können, und dass sie zu einer respektierten und kritischen Stimme der Menschenrechtsarbeit in der Schweiz wird.

*Jörg Künzli*

*Direktor*

*Evelyne Sturm*

*Geschäftsführerin*

# **Teil I**

## **Rechtsstaat und Menschenrechte**



# 1 Menschenrechte als Grenze von Mehrheitsentscheiden

Eva Maria Belser und Sandra Egli

## Einführung

### Fallbeispiel: Volksinitiative

Am 29. November 2009 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» an. Sie war von der Bundesversammlung für gültig erklärt worden, weil sie kein zwingendes Völkerrecht verletze. Der Bundesrat hatte aber in der Botschaft und im Abstimmungsbüchlein unmissverständlich festgehalten, dass die Initiative sowohl gegen eine Reihe internationaler Menschenrechte als auch gegen Grundrechte der Bundesverfassung verstosse. Seit Annahme der Initiative wurde kein Gesuch zum Bau eines Minaretts eingereicht. Weder das Bundesgericht noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatten deshalb Gelegenheit, sich zur Vereinbarkeit des Verbots mit der Religionsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot zu äussern.

### Fallbeispiel: Bundesgesetz

Am 13. Juni 2021 nahm die Schweizer Stimmbevölkerung das «Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus» an. Im Vorfeld der Abstimmung äusserten zahlreiche Rechtsprofessor\*innen und Menschenrechtsexpert\*innen Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzes mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Zivilpakt und der Kinderrechtskonvention. Bundesrat und Parlament hingegen vertraten die Ansicht, das Gesetz sei mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Das Bundesgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte können sich zu der Frage nur äussern, wenn es einen konkreten Anwendungsfall gibt; und auch dann könnten sie nur eine Verletzung des Völkerrechts korrigieren, nicht aber eine der Bundesverfassung.

### Fallbeispiel: Kantonsverfassung

Die Stimmberechtigten des Kantons Bern nahmen in der Volksabstimmung vom 24. November 2013 die Initiative «Keine Einbürgerung von Verbrechern und Sozialhilfeempfängern» an. Der Bundesrat äusserte im Rahmen des Gewährleistungsverfahrens Zweifel an der Vereinbarkeit der Bestimmung mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und der Nichtdiskriminierung, kam aber zum Schluss, dass genügend Spielraum für eine grundrechtskonforme Umsetzung verbleibe. Im Nationalrat wurde diskutiert, ob die Bestimmung nur mit Vorbehalt zu genehmigen sei. Weil dies eine Praxisänderung bedeutet hätte, wurde darauf verzichtet und die Gewährleistung erteilt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die neue Verfassungsbestimmung damit vor Bundesgericht nicht angefochten werden.

Demokratie und Rechtsstaat bedingen und verstärken sich gegenseitig.<sup>1</sup> Auf der einen Seite hat die demokratische Mitbestimmung selbst eine grundrechtliche und damit rechtsstaatliche Bedeutung und ist für ihr Funktionieren auf verschiedene Grundrechte, wie etwa die Versammlungsfreiheit, angewiesen. Auf der anderen Seite zieht der Rechtsstaat seine Legitimität aus der Tatsache, dass das Recht auf dem Willen des Volks beruht. Die beiden Prinzipien sind für die Schweizerische Eidgenossenschaft gleichermassen zentral, stehen aber, wie die Fallbeispiele zeigen, auch in einem Spannungsfeld: Gemäss dem Demokratieprinzip fällt die Mehrheit des Volks Entscheide, gemäss dem Rechtsstaatsprinzip haben Einzelne und vulnerable Gruppen Anspruch auf Schutz. Eine der wichtigsten Aufgaben des Rechtsstaats ist es deshalb, mit geeigneten Instrumenten dafür zu sorgen, dass Entscheide nicht nur vom Volk, sondern auch für das ganze Volk gefällt werden und dass Gruppen von Menschen nicht diskriminiert oder individuelle Rechte von Einzelnen nicht verletzt werden. Die Herausforderung dabei ist, den Mehrheiten einen möglichst grossen politischen Handlungsspielraum einzuräumen und gleichzeitig zu verhindern, dass sie sich über die Grund- und Menschenrechte hinwegsetzen.

Im Folgenden werden drei Konstellationen analysiert, in denen Konflikte zwischen Demokratie und Rechtsstaat in der Schweiz offensichtlich werden: *Ers- tens*, wenn eine Volksinitiative zur Abstimmung kommt, die im Widerspruch zu den Grundrechten der Bundesverfassung<sup>2</sup> oder den von der Schweiz ratifizierten

---

1 Als Basis für dieses Kapitel diene SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen.

2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (Bundesverfassung, BV; SR 101).

internationalen Menschenrechtsverträgen steht (vgl. Fallbeispiel [«Volksinitiative»](#)). *Zweitens*, wenn das Parlament ein Bundesgesetz erlässt, das gegen Grund- oder Menschenrechte verstösst (vgl. Fallbeispiel [«Bundesgesetz»](#)). *Drittens*, wenn die Bundesversammlung eine Bestimmung einer Kantonsverfassung genehmigt («gewährleistet»), obwohl diese mit Grund- oder Menschenrechten unvereinbar ist (vgl. Fallbeispiel [«Kantonsverfassung»](#)).

Bei der demokratischen Verwirklichung der Menschenrechte geht es stets um das richtige Gleichgewicht zwischen den Möglichkeiten der Mehrheiten und den Rechten der Einzelnen. Dieses Gleichgewicht muss immer wieder neu erlangt werden. Gleichberechtigte Dialoge zwischen den Gewalten – der Legislative auf der einen und der Judikative auf der anderen Seite – sind am besten geeignet, Demokratie *und* Rechtsstaat möglichst umfassend zu schützen. Die folgenden Vorschläge zielen demnach auf eine Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den höchsten Instanzen im Staat sowie auf die Schaffung oder Stärkung anderer Akteur\*innen, die als Mittler\*innen diesen Dialog fördern können. Dialoge ermöglichen es, dass Fragen zwischen verschiedenen Partner\*innen auf Augenhöhe debattiert und Argumente ausgetauscht werden; sie schliessen nicht aus, dass bestimmte Fragen im Rahmen der jeweiligen Zuständigkeit autoritativ entschieden werden.

## Analyse

### Grund- und menschenrechtswidrige Volksinitiativen

Seit der Einführung des Initiativrechts im Jahr 1891 wurden 39 Volksinitiativen lanciert, die aus grund- oder menschenrechtlicher Sicht problematisch waren.<sup>3</sup> 23 davon kamen zur Abstimmung, acht wurden angenommen.<sup>4</sup> Solche Initiativen betreffen oft Gruppen, die in der direkten Demokratie strukturell benachteiligt sind.<sup>5</sup> Neben religiösen Minderheiten, wie bei der erwähnten Initiati-

---

3 SKMR, Grund- und menschenrechtswidrige Volksinitiativen (15.06.2022).

4 Total zur Abstimmung kamen 220 Initiativen, weitere 237 wurden lanciert, scheiterten aber im Sammelstadium (129), wurden zurückgezogen (102), abgeschrieben (2) oder für ungültig erklärt (4). Stand am 12.06.2021.

5 Vgl. PEDRETTI, Minderheitenschutz, S. 18f.

ve zum Minarettverbot,<sup>6</sup> sind dies etwa nicht stimmberechtigte Migrant\*innen<sup>7</sup> oder Menschen in Haft, die kaum Möglichkeiten haben, sich in einen Abstimmungskampf einzubringen (vgl. [Kapitel 6](#)).<sup>8</sup>

Zu Abstimmungen über grund- und menschenrechtswidrige Vorlagen kommt es, weil auf Bundesebene die einzige inhaltliche Schranke des Initiativrechts das zwingende Völkerrecht ist.<sup>9</sup> Initiativen, die im Widerspruch zu internationalen Menschenrechten oder zu den Grundrechten der Bundesverfassung stehen, sind hingegen nach geltender Praxis für gültig zu erklären und zur Abstimmung zu bringen. Die Prüfung der Gültigkeit erfolgt dabei durch die Bundesversammlung.<sup>10</sup> Sie hat seit 1891 erst eine Initiative wegen Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts für ungültig und eine weitere für teilungültig erklärt.

Wird eine grund- und menschenrechtswidrige Initiative angenommen, steht die Schweiz vor der schwierigen Situation, entweder gegen Völkerrecht und Grundwerte der Verfassung zu verstossen oder geltendes Verfassungsrecht nicht anzuwenden. Verschiedene internationale Menschenrechtsverträge, so etwa die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>11</sup> und die UNO-Menschenrechtspakte,<sup>12</sup> sind rechtlich oder faktisch unkündbar, weshalb der Austritt der Schweiz aus diesen Abkommen keine Handlungsoption darstellt. Ebenso wenig existiert eine Regel, wie mit verfassungsinternen Norm- und Wertwidersprüchen umzugehen ist. Gemäss dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen geht keine Bestimmung der anderen per se vor.

Deshalb wird in der Schweiz seit Längerem diskutiert, die materiellen Ungültigkeitsgründe bei eidgenössischen Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung zu erweitern. Bereits 1942 forderte Hans Nef, dass das Initiativrecht bei den angeborenen und unveräusserlichen Menschenrechten seine Grenze finden solle.<sup>13</sup> Seither gab es unzählige Vorschläge, wie die Ungültigkeitsgründe der Verfassung erweitert werden könnten. Eine rechtlich und politisch überzeu-

---

6 Total fünf nationale Initiativen (und zahlreiche kantonale).

7 Total 21 nationale Initiativen.

8 Total sieben nationale Initiativen.

9 Art. 139 Abs. 3 BV.

10 Art. 139 Abs. 3 BV.

11 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101).

12 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR; SR 0.103.1); Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2).

13 NEF, Materielle Schranken, S. 108ff.

gende Lösung ist dabei noch nicht gefunden worden. Trotzdem: Das Initiativrecht braucht eine Schranke, die klarstellt, dass die Grund- und Menschenrechte nicht zur freien Disposition der Mehrheit von Volk und Ständen stehen, sondern aller staatlichen Macht Schranken setzen – auch der verfassungsgebenden Gewalt.

### *Grund- und Menschenrechte als Schranken des Initiativrechts*

Im Fürstentum Liechtenstein bildet sämtliches übergeordnetes Recht eine materielle Schranke des Initiativrechts.<sup>14</sup> Eine so weitgehende materielle Schranke des Initiativrechts ist für die Schweiz nicht zu befürworten. Würde das gesamte Völkerrecht (inklusive unwichtiger, veralteter und demokratisch schwach legitimer Verträge) der verfassungsgebenden Gewalt Schranken setzen, wäre das Demokratieprinzip viel stärker eingeschränkt, als die Garantie der Grund- und Menschenrechte dies erfordert. Der verfassungsgebenden wie auch der gesetzgebenden Gewalt ist es unter Umständen gestattet, Völkerrecht zu verletzen und die völkerrechtliche Verantwortung für diesen Entscheid zu tragen (sog. Schubert-Praxis), z. B. wirtschaftliche Vergeltungsmassnahmen als Folge der Verletzung eines bilateralen Freihandelsvertrags in Kauf zu nehmen. Hingegen ist es dem Staat – und damit auch dem\*der Verfassungsgeber\*in – grundsätzlich verwehrt, Grund- und Menschenrechte zu verletzen (sog. PKK-Praxis)<sup>15</sup>, denn die Grund- und Menschenrechte dienen gerade dazu, Einzelne und Minderheiten auch vor Verletzungen zu schützen, die die Zustimmung der Mehrheit finden. Die Grundrechte der Bundesverfassung und die menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts sind deshalb als Schranke des Initiativrechts anzuerkennen. Sie lassen es sehr wohl zu, dass die verfassungsgebende Instanz Grund- und Menschenrechte einschränkt, nicht aber, dass sie Kerngehalte, also den Wesensgehalt der Grundrechte, verletzt, dass sie diskriminiert oder unverhältnismässige Einschränkungen vorsieht ([Empfehlung a](#)).

---

14 SEFEROVIC/SCHIESS RÜTIMANN, Liechtenstein, S. 427.

15 BGE 125 II 417.

## Das Bundesgericht als Entscheidungsinstanz

Kontrovers diskutiert werden nicht nur die Ungültigkeitsgründe, sondern auch die Frage, welche Instanz zu welchem Zeitpunkt über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheiden soll. Dass gegenwärtig die Bundesversammlung als politische Behörde für diesen Entscheid zuständig ist – und Volksinitiativen nach dem Grundsatz *in dubio pro populo* («im Zweifel für das Volk») für gültig erklärt,<sup>16</sup> obwohl sie sich unter Umständen gegen Teile des Volks richten –, vermag nicht zu befriedigen. Ob eine Volksinitiative mit den Grund- und Menschenrechten vereinbar ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage, die von einem Gericht zu beantworten ist. Dies folgt aus der Anwendung der Gewaltenteilung auf die Grundrechte: Die Legislative bestimmt die öffentlichen Interessen und schafft die gesetzlichen Grundlagen zu deren Schutz. Schränken diese Gesetze Grundrechte ein, so erfolgt eine Überprüfung durch die Judikative, namentlich in Bezug auf die Verhältnismässigkeit. Es erscheint deshalb sinnvoll, dass das Bundesgericht prüft, ob Volksinitiativen mit den Ungültigkeitsgründen vereinbar sind, und als «oberste rechtsprechende Behörde des Bundes»<sup>17</sup> in dieser entscheidenden Frage Recht spricht. Die richterliche Beurteilung sollte dabei möglichst früh, spätestens aber nach erfolgreicher Einreichung der Initiative erfolgen.

Für das Bundesgericht spricht, neben seiner Autorität und Legitimität, dass es in Bezug auf kantonale Initiativen bereits eine ähnliche Rolle innehat. Wird eine kantonale Initiative trotz Zweifeln an ihrer Vereinbarkeit mit Grund- und Menschenrechten von Parlament oder Regierung für gültig erklärt, kann der Entscheid vor Bundesgericht angefochten werden. Das Bundesgericht hat auch immer wieder kantonale Initiativen wegen der Verletzung von Grundrechten für ungültig erklärt. Die entsprechende Praxis ist unbestritten und hat sich bewährt ([Empfehlung a](#)).

## Grund- und menschenrechtswidrige Bundesgesetze

Die gesetzgebende Gewalt ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden. Hält sie sich nicht daran und erlässt sie eine grundrechtswidrige Bestimmung, hat dies auf Bundesebene aber kaum Konsequenzen. Anders als die meisten europäischen Staaten kennt die Schweiz keine umfassende Ver-

---

<sup>16</sup> Bericht des Bundesrats über die Stärkung der präventiven Rechtskontrolle, BBl 2011 3613, 3619.

<sup>17</sup> Art. 188 Abs. 1 BV.

fassungsgerichtsbarkeit. Einerseits ist die abstrakte Normenkontrolle – also die Überprüfung ausserhalb eines konkreten Anwendungsfalls – auf Bundesebene ausgeschlossen.<sup>18</sup> Andererseits ist auch die konkrete Normenkontrolle – die Überprüfung im Rahmen eines konkreten Falls – eingeschränkt. Gemäss Art. 190 BV hat das Bundesgericht Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie gegen Verfassungsrecht verstossen. Zwar gilt das Anwendungsgebot auch für das Völkerrecht, sodass das Bundesgericht Bundesgesetzen aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention die Anwendung versagen kann (PKK-Praxis).<sup>19</sup> Die entsprechende Rechtsprechung ist jedoch nicht konsistent<sup>20</sup> und schützt nur die (minimalen) Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention, nicht aber die Grundrechte der Bundesverfassung.<sup>21</sup> Dies hat zur Folge, dass die Normenhierarchie in der Schweiz nicht konsequent durchgesetzt wird und auf demokratischem Weg Gesetzesänderungen zustande kommen können, die Grund- und Menschenrechte verletzen. Wie viele grundrechtsverletzende Bundesgesetze in der Schweiz in Kraft sind und angewendet werden, lässt sich kaum feststellen.<sup>22</sup>

Die limitierte Verfassungsgerichtsbarkeit hat auch den grossen Nachteil, dass das Bundesgericht – wenn die Zuständigkeit für einen Rechtsbereich beim Bund liegt – kaum Gelegenheit erhält, sich zu den Garantien der Bundesverfassung zu äussern, diese zu konkretisieren und weiterzuentwickeln. Die Konkretisierung der Grundrechte erfolgt deshalb in der Schweiz – im Unterschied zu anderen Staaten – nicht in einem Dialog zwischen Legislative und Judikative, sondern durch die gesetzgebende Gewalt allein. Nur die Europäische Menschenrechtskonvention setzt ihr Schranken. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kann aber nicht die Aufgabe übernehmen, die Grundrechtsentwicklung der Schweiz anzuleiten. Seine Aufgabe beschränkt sich darauf, in Bezug auf die Konventionsrechte ein gesamteuropäisches Minimum durchzusetzen (vgl. [Kapitel 2](#)). Im Ergebnis führt dies dazu, dass die gesetzgebende Instanz auf Bundesebene allein über den Inhalt und die Schranken der Grundrechte der Bundes-

---

18 Art. 189 Abs. 2 BV.

19 BGE 125 II 417.

20 HERTIG RANDALL, *Jurisdiction constitutionnelle*, S. 251f.; AUER/GRIFFEL, Art. 190 BV, N. 10.

21 Nicht abgedeckt sind Art. 8, 9, 12, 19, 24, 26, 27 und 34 BV (AUER/GRIFFEL, Art. 190 BV, N. 15; RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, Rz. 2864).

22 Zu entsprechenden Einschätzungen vgl. SEILER, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, S. 440; AUER/GRIFFEL, Art. 190 BV, N. 15; HANGARTNER/LOOSER, SGK zu Art. 190 BV, N. 4; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 8 N. 9; AUER, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Rz. 140.

verfassung entscheidet. Einzelnen oder Gruppen von Personen, die dadurch in ihren Rechten und Freiheiten beeinträchtigt werden, wird das Recht auf eine wirksame Beschwerde vorenthalten.

Aus grundrechtlicher Sicht braucht es deshalb die – politisch unliebsame – Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen. Nur sie kann sicherstellen, dass die Grund- und Menschenrechte auch in jenen Bereichen verwirklicht werden, die in der Zuständigkeit des Bundes liegen. Es würde der Schweiz ermöglichen, in allen Grundrechtsbereichen eine eigenständige Rechtsprechung zu entwickeln und für die Überprüfung von Bundesgesetzen nicht auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angewiesen zu sein.

### ***Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen***

Die meisten politischen Vorstösse fokussierten bisher auf den Ausbau der konkreten Normenkontrolle, also die Überprüfung im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalls.<sup>23</sup> Dagegen gibt es wenige Forderungen, auch die abstrakte Normenkontrolle in gewissen Bereichen zuzulassen, also eine Überprüfung ausserhalb eines konkreten Falls.<sup>24</sup> Vor dem Hintergrund, dass die abstrakte Normenkontrolle gegenüber kantonalen und kommunalen Erlassen eine lange Tradition hat, ist dies erstaunlich. Das Bundesgericht auferlegt sich in seiner entsprechenden Rechtsprechung, aufgrund der föderalistischen Zuständigkeitsordnung und des Verhältnismässigkeitsprinzips, grosse Zurückhaltung. Gemäss eigener Zählung kam es seit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes im Jahr 2007 zu 168 Verfahren nach Art. 82 Abs. 2 BGG.<sup>25</sup> Nur 51 Beschwerden wurden teilweise oder ganz gutgeheissen.<sup>26</sup> Weshalb dies auf Bundesebene anders herauskommen würde, ist nicht ersichtlich.

---

23 SEILER, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 520.

24 Auch in der Lehre wird die abstrakte Normenkontrolle mehrheitlich abgelehnt (AUER/GRIFFEL, Art. 190 BV, N. 33 mit Hinweis auf HALLER, Verfassungsgerichtsbarkeit, Rz. 3; RHINOW, Verfassungsgerichtsbarkeit, Rz. 19).

25 Bundesgesetz vom 17.06.2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

26 SKMR, Abstrakte Normenkontrollen (15.06.2022). Auf 27 Beschwerden trat das Bundesgericht nicht ein. 90 Beschwerden wies es ab.

Die Bundesverfassung erlaubt es bereits heute, auf Gesetzesebene Ausnahmen vom Verbot der abstrakten Normenkontrolle vorzusehen.<sup>27</sup> Die Möglichkeiten sind zwar eingeschränkt, weil das Anwendungsgebot nach Art. 190 BV nicht über diesen Umweg ausgehebelt werden darf.<sup>28</sup> Einzelne, sinnvolle Erweiterungen des Gesetzesrechts könnten aber bereits gestützt auf das geltende Verfassungsrecht vorgenommen werden. Hier werden zwei Erweiterungen empfohlen ([Empfehlung b](#)):

1. Im Krisenfall darf der Bundesrat auch schwere Grundrechtseinschränkungen vorsehen, was im Normalfall nur der demokratisch höher legitimierten gesetzgebenden Gewalt zusteht. Trotzdem können diese Notverordnungen heute nur im konkreten Anwendungsfall überprüft werden. Dies dauert aber teils so lange, dass in der Zwischenzeit das Rechtsschutzinteresse erlöschen kann.<sup>29</sup> Es scheint deshalb unerlässlich, dass Notverordnungen des Bundesrats generell-abstrakt angefochten werden können. Dies könnte auch ihre Legitimität und Akzeptanz verbessern. Um die Entscheidungsfähigkeit im Krisenfall zu erhalten, kann vorgesehen werden, dass entsprechende Beschwerden keine aufschiebende Wirkung haben.
2. In Reaktion auf die Anschläge auf das World Trade Center 2001 verabschiedete der deutsche Bundestag 2005 eine Bestimmung, die es erlaubte, ein von Selbstmordattentäter\*innen entführtes Passagierflugzeug im Notfall abzuschiessen. Diese wurde 2006 vom Bundesverfassungsgericht für ungültig erklärt, weil es die Menschenwürde verletze, Passagiere als blosse Objekte für eine Rettungsaktion zum Schutze anderer zu nutzen.<sup>30</sup> In der Schweiz stünde in einem ähnlichen Fall – anders als in Deutschland – nur der Weg über die konkrete Normenkontrolle offen. Dies würde aber bedeuten, dass ein Abschuss eines Luftfahrzeugs abgewartet werden müsste. Dass Grundrechtsträger\*innen zuerst eine (mögliche) Kerngehaltsverletzung erleiden müssen, um Beschwerde führen zu können, ist nicht vertretbar und verhindert einen rechtzeitigen und wirksamen Schutz vor schweren und nicht

---

27 RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, Rz. 2942. Bisher haben die Gesetzgeber\*innen die Kompetenz nach Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV aber nur in Bezug auf Verfügungen des Bundesrats genutzt (HALLER, SGK zu Art. 189 BV, N. 61; SEFEROVIC, BSK zu Art. 189 BV, N. 62).

28 BIAGGINI, OFK zu Art. 189 BV, N. 20; HANGARTNER/LOOSER, SGK zu Art. 190 BV, N. 9.

29 Vgl. BGE 131 II 670, E. 2.

30 Vgl. BVerfG, Urteil des ersten Senats vom 15.02.2006, BvR 357/05.

wiedergutzumachenden Grundrechtsverletzungen. Die abstrakte Normenkontrolle muss deshalb möglich sein, wenn es um die Verletzung von Kerngehalten, namentlich der Menschenwürde, geht.

Bei der abstrakten Normenkontrolle entscheiden Gerichte zu einem Zeitpunkt über einen Erlass, in dem teils noch Unsicherheiten über seine Auswirkungen auf die Grund- und Menschenrechte bestehen. Ein Beispiel aus dem Ausland zeigt, wie Gerichte mit solchen Situationen umgehen können:

### **Good Practice: Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten**

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat die Kompetenz, Gesetze aufzuheben, die das Grundgesetz verletzen. In Fällen, bei denen die Auswirkungen nicht von vornherein klar sind, sieht das Bundesverfassungsgericht jedoch davon ab. Dafür auferlegt es der Legislative sogenannte Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten. Bspw. verpflichtet es die Legislative dazu, bestimmte Daten zu erheben, die es erlauben, zu evaluieren, wie sich ein Gesetz auf die Grundrechte auswirkt.<sup>31</sup>

Neben der (mindestens punktuellen) Zulassung der abstrakten Normenkontrolle braucht es die konkrete Normenkontrolle gegenüber Bundesgesetzen. Diese wirft allerdings eine Reihe komplexer verfassungsrechtlicher Fragen auf.<sup>32</sup> Entsprechende Vorstösse scheiterten denn bisher auch regelmässig am politischen Widerstand. Die politische Debatte über die Rolle der Justiz bei der Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte muss also weitergeführt werden.

Als erster Schritt zu einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen scheint es angezeigt, die – grundsätzlich unbestrittene – PKK-Praxis durch eine Kodifizierung zu stärken und ihre konsistente Anwendung zu fördern. Die PKK-Praxis stellt einen Ausgleich zwischen Demokratie und Rechtsstaat her: Sie erlaubt es der gesetzgebenden Gewalt, mit Wissen und Wollen von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz abzuweichen, setzt deren Willen aber Schranken, wenn fundamentale Menschenrechtsgarantien betroffen sind. In diesem Fall ist es nämlich nicht das Volk, das die Folgen seines

---

31 FLÜCKIGER, Evaluation législative, S. 156ff.

32 So etwa zu den Rügegründen, der Organisation der Gerichtsbarkeit oder den Folgen der festgestellten Verfassungsverletzung (vgl. HERTIG RANDALL, Juridiction constitutionnelle, S. 336ff.; SEILER, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 528ff.; RHINOW, Verfassungsgerichtsbarkeit, Rz. 38).

Entscheidungs zu tragen hat (etwa aufgrund völkerrechtlicher Vergeltungsmassnahmen), sondern es sind Einzelne, deren fundamentale Rechte und Freiheiten verletzt werden. Die Menschenrechtsgarantien sind aber gerade dazu da, der einzelnen Person ihre Rechte und Freiheiten zu garantieren – auch wenn die Mehrheit sie verletzen will. Grundrechtsträger\*innen sind deshalb darauf angewiesen, dass unabhängige Gerichte Mehrheitsentscheide überprüfen ([Empfehlungen c](#) und [d](#)).

Die PKK-Praxis betrifft nur die fundamentalen Garantien des Völkerrechts, nicht aber die – ebenfalls vorrangigen – Grundrechte der Bundesverfassung. Deswegen ist es wichtig, auch weitergehende Massnahmen zu erwägen, die den Dialog zwischen Bundesgericht und Bundesversammlung stärken und so das Gleichgewicht zwischen Demokratie und Rechtsstaat verbessern können. Hier wird Folgendes empfohlen:

1. Gegenwärtig statuiert die Verfassung ein Anwendungsgebot, jedoch kein Prüfungsverbot. Das Bundesgericht darf deshalb auch dort, wo es an die Gesetzgebung gebunden ist, Appellentscheide fällen und die Legislative zu Anpassungen aufrufen. Appellentscheide sind aber selten.<sup>33</sup> Dies hängt mit der grundsätzlichen Zurückhaltung des Bundesgerichts und mit der geringen Attraktivität entsprechender Beschwerden zusammen. Zur Verbesserung der Rechtssicherheit wäre es deshalb sinnvoll, das Anwendungsgebot durch ein Prüfungsgebot zu ergänzen, das das Bundesgericht verpflichten würde, sich zur Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht zu äussern. Zudem müsste die unentgeltliche Rechtspflege grosszügig gewährleistet werden, wenn eine Beschwerde für die Grundrechtsentwicklung der Schweiz wichtig, der praktische Nutzen für die Beschwerdeführer\*innen aber aufgrund des Anwendungsgebots gering ist. Schliesslich müssten Appellentscheide leichter auffindbar sein, bspw. durch eine einheitliche Kennzeichnung, um die wissenschaftliche und die politische Auseinandersetzung mit ihnen zu erleichtern ([Empfehlungen e](#), [f](#) und [g](#)).
2. Die Rubrik «Hinweise an den Gesetzgeber» in den jährlichen Geschäftsberichten des Bundesgerichts existiert seit 2007 und dient dazu, auf Un-

---

33 HANGARTNER/LOOSER, SGK zu Art. 190 BV, N.11; STEINMANN, Präventive Rechtskontrolle, S. 375. Eine Zählung der Appellentscheide ist schwierig, weil sie nirgends separat ausgewiesen werden und auch nicht immer explizit als solche bezeichnet werden (LEUZINGER, Hinweise Bundesgericht, Rz. 15). Sucht man in der Datenbank des Bundesgerichts mit dem Stichwort «Appellentscheid» oder «Décision incitative», erscheinen 13 Leit- und 55 sonstige Entscheide.

zulänglichkeiten in der Gesetzgebung hinzuweisen. Neben Hinweisen zu Übersetzungsfehlern, Gesetzeslücken und anderen gesetzgeberischen Versehen<sup>34</sup> äussert sich das Bundesgericht darin auch zu gesetzlichen Regeln, die in der Anwendung Probleme bereiten oder bereiten könnten. Seit 2007 hat das Bundesgericht in zwölf Fällen auf gesetzgeberische Mängel aus Grund- und Menschenrechtssicht hingewiesen.<sup>35</sup> Während sich gewisse Hinweise auf Appellentscheide abstützten,<sup>36</sup> erfolgten andere vor dem Hintergrund der internationalen Rechtsprechung. So verwies das Bundesgericht etwa darauf, dass die Doppelspurigkeit von Straf- und Administrativverfahren im Rahmen des Entzugs des Fahrausweises aufgrund eines neuen Entscheids des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglicherweise nicht mehr mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sei.<sup>37</sup> Um die Sichtbarkeit des Geschäftsberichts des Bundesgerichts zu erhöhen und den Dialog zwischen Justiz und Legislative zu officialisieren, wäre es angebracht, dass die Bundesversammlung den Geschäftsbericht jährlich offiziell zur Kenntnis nimmt ([Empfehlung h](#)).

### ***Verbesserung des Gesetzgebungsverfahrens***

Solange die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz eingeschränkt ist, muss auch darüber nachgedacht werden, wie potenzielle Grund- und Menschenrechtsverletzungen möglichst früh im politischen Prozess erkannt und verhindert werden können. Im Folgenden wird deshalb diskutiert, wie eine solche präventive Rechtskontrolle gestärkt werden könnte.

Im gesamten Rechtsetzungsprozess werden immer wieder Personen ausserhalb von Verwaltung und Parlament an der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung beteiligt.<sup>38</sup> Zentrales Mittel dazu ist das Vernehmlassungsverfahren. Heute dient es v. a. dazu, Vorlagen «referendumsfest» zu machen. Grund- und Menschenrechtseinschränkungen betreffen aber häufig Gruppen, die nicht über

---

34 Vgl. BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2007, S. 18 und 21; BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2008, S. 16; BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2009, S. 16; BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2013, S. 17; BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2016, S. 14.

35 Vier davon betrafen Verfahrensgarantien, fünf einen Mangel betreffend die gesetzliche Grundlage.

36 BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2011, S. 19.

37 BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2010, S. 17.

38 Vgl. etwa Art. 57 Abs. 1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.03.1997 (RVOG; SR 172.010) resp. Art. 45 Abs. 1 Bst. b und c Bundesgesetz vom 13.12.2012 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10).

genügend gesellschaftlichen Rückhalt verfügen, um mit einem Referendum drohen zu können. Kleinere Anpassungen würden es erlauben, das Vernehmlassungsverfahren inklusiver zu gestalten. So wäre es etwa sinnvoll, die Liste der ständigen Vernehmlassungsadressat\*innen um Menschenrechtsakteur\*innen zu ergänzen<sup>39</sup> und spezifische Mechanismen für vulnerable Gruppen vorzusehen, wie z. B. die Möglichkeit mündlich angehört zu werden ([Empfehlungen i](#) und [j](#)<sup>40</sup>).

Es ist davon auszugehen, dass künftig auch die neue Nationale Menschenrechtsinstitution (NMRI) der Schweiz eine wichtige Stimme im Vernehmlassungsverfahren sein wird. Damit die NMRI ihre Rolle als Hüterin der Grund- und Menschenrechte effektiv wahrnehmen kann, braucht sie aber zusätzliche Kompetenzen, die im Gesetz, auf dem sie basiert, nicht vorgesehen sind.<sup>41</sup> Die NMRI in Deutschland z. B. berichtet dem Bundestag jährlich über die Entwicklung der nationalen Menschenrechtssituation.<sup>42</sup> Der Bericht wird im Bundestag diskutiert<sup>43</sup> und trägt damit zu einer «selbstkritischen Grundhaltung»<sup>44</sup> der Legislative bei. Es wäre zweifellos angebracht, wenn auch die neue NMRI der Schweiz zuhanden der Bundesversammlung berichten und sich dabei auch zum Legislaturprogramm äussern würde ([Empfehlung k](#)).

Es darf aber nicht allein Sache Externer sein, Grund- und Menschenrechtsfragen in den Gesetzgebungsprozess einzubringen. Deshalb ist es wichtig, dass die verantwortlichen Stellen in der Bundesverwaltung – insbesondere das Bundesamt für Justiz (BJ) und die Direktion für Völkerrecht (DV)<sup>45</sup> – gestärkt werden. Ein Vergleich mit dem Ausland zeigt nämlich, dass die entsprechenden Mittel

---

39 Auch Wirtschaftsverbände haben eine privilegierte Stellung – sie zählen heute zu den ständigen Adressat\*innen (Art. 4 Abs. 2 Bundesgesetz vom 18.03.2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VLG; SR 172.061)), obwohl sie in Art. 147 BV nicht genannt werden.

40 Weitere Empfehlungen zum Schutz von vulnerablen Personen und Gruppen vgl. [Kapitel 6](#).

41 Vgl. 19.073 Geschäft des Bundesrats «Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und zum Schutz der Menschenrechte. Bundesgesetz».

42 § 2 Ziff. 5 des Deutschen Gesetzes über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 16.07.2015 (DIMRG).

43 Vgl. etwa DEUTSCHER BUNDESTAG, Plenarprotokoll 19/15, S. 27128ff.

44 DIMR, Bericht, S. 5.

45 Vgl. Art. 7 Abs. 2 Organisationsverordnung vom 17.11.1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) und Art. 8 Abs. 2 Bst. a Organisationsverordnung vom 20.04.2011 für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (OV-EDA; SR 172.211.1).

und Kompetenzen in der Schweiz eher beschränkt sind.<sup>46</sup> Für eine vertiefte Kontrolle fehlt es an Zeit, Personal und Unabhängigkeit.<sup>47</sup> Es braucht deshalb eine Aufstockung der personellen Ressourcen sowie mehr Unabhängigkeit, beispielsweise indem in der Organisationsverordnung verankert wird, dass BJ und DV im Rahmen der Rechtsetzungsbegleitung nicht weisungsgebunden sind und zwingend auch zum Zeitpunkt des Mitberichtsverfahrens nochmals Gelegenheit erhalten, Stellung zu nehmen ([Empfehlung I](#)).

Gemäss Parlamentsgesetz äussert sich der Bundesrat in der Botschaft zur Rechts-, Verfassungs- und Völkerrechtskonformität eines Erlasses.<sup>48</sup> Weil die entsprechenden Ausführungen aber häufig summarisch ausfielen,<sup>49</sup> präzisiert der Botschaftsleitfaden seit 2015, dass gewichtige abweichende Einschätzungen und Meinungen bezüglich Vereinbarkeit von Erlassentwürfen mit dem übergeordneten Bundesrecht, die in der Ämterkonsultation geäussert wurden oder in Lehre und Praxis vertreten werden, in der Botschaft klar dargestellt und beurteilt werden müssen.<sup>50</sup> Dies erscheint auch deshalb geboten, weil es die Transparenz erhöht und Akteur\*innen, die sich für mehr Rechtsstaatlichkeit einsetzen, bei ihrer Entscheidungsfindung unterstützt.

Eine Auswertung der Botschaften der Jahre 2015, 2016, 2019, 2020 und 2021 zeigt jedoch, dass entsprechende Erläuterungen immer noch nur in einer Minderheit der Botschaften vorkommen und, wenn sie vorkommen, meist sehr kurz ausfallen. Nur in vier Fällen war der Vereinbarkeit mit den Grundrechten ein eigenes Kapitel gewidmet. Differenzen innerhalb der Bundesverwaltung werden nicht offen angesprochen, und kritische Stimmen aus der Lehre fehlen beinahe vollständig.<sup>51</sup> Dies mag u. a. damit zusammenhängen, dass das Parlamentsgesetz die Pflicht zur Erwähnung der Grundrechte einschränkt: Diese besteht nur «soweit

---

46 In Deutschland wird die Aufgabe etwa von spezialisierten Referaten innerhalb des Bundesministeriums der Justiz wahrgenommen. Das Bundesministerium bescheinigt nach der Prüfung offiziell, dass es keine Einwendungen in rechtlicher Hinsicht gibt. Ist das Ergebnis negativ, wird der Entwurf nicht zur Beschlussfassung vorgelegt (Bericht des Bundesrats über die Stärkung der präventiven Rechtskontrolle, BBl 2010 2187, 2227; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, Handbuch, Rz. 8ff.). Auch in Österreich existiert ein umfangreiches verwaltungsinternes Begutachtungsverfahren (LIENBACHER, Präventive Rechtskontrolle, S. 405ff.).

47 BBl 2010 2187, 2213f. und 2216f. BIAGGINI spricht von einer «vorprogrammierten Überforderung» des BJ (BIAGGINI, Präventive Rechtskontrolle, S. 313).

48 Art. 141 Abs. 2 Bst. a ParlG.

49 BBl 2010 2187, 2213; BIAGGINI, Präventive Rechtskontrolle, S. 318.

50 SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI, Botschaftsleitfaden, S. 46f. Die Anpassung wurde in BBl 2010 2187, 2257 entschieden und erfolgte laut Angaben der Bundeskanzlei im Jahr 2015.

51 Insgesamt wurden 311 Botschaften analysiert. Stichtag 30.09.2021.

substanzielle Angaben dazu möglich sind»<sup>52</sup>. Es ist deshalb über eine Anpassung des Parlamentsgesetzes an den Wortlaut des Botschaftsleitfadens nachzudenken ([Empfehlung m](#)).

Nach der Übergabe des Geschäfts von der Regierung an das Parlament findet keine systematische Rechtskontrolle mehr statt. Namentlich werden Änderungsanträge in den Kommissionen oder im Plenum nicht mehr auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht überprüft. Eine Möglichkeit, die parlamentarische Selbstkontrolle zu verbessern, wäre die Schaffung einer spezialisierten Kommission, wie sie etwa Finnland kennt. Die dortige Verfassungskommission setzt sich aus 17 Parlamentarier\*innen zusammen und prüft auf Antrag von Regierung oder Parlament Gesetzesvorlagen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht. Bestehen Zweifel an der Menschenrechtskonformität einer Vorlage, ist der Einbezug der Verfassungskommission zwingend.<sup>53</sup> Obwohl die Stellungnahmen rechtlich nicht verbindlich sind, kann dadurch die rechtsstaatliche Qualität parlamentarischer Entscheide verbessert werden, weil die selbstkritische Auseinandersetzung mit der eigenen Arbeit gefördert wird. Interessant ist, dass ähnliche Modelle auf kantonaler Ebene existieren ([Empfehlung n](#)).<sup>54</sup>

#### **Good Practice: Qualitätskontrolle durch gemischte Kommission**

Die Redaktionskommission des Grossen Rats des Kantons Bern überprüft Verfassungs- und Gesetzesvorlagen auf deren sprachliche und juristische Qualität, also u. a. auch auf die Frage, ob ein Erlass übergeordnetes Recht verletzt.<sup>55</sup> Anders als in den meisten anderen Kantonen bilden in der Redaktionskommission nicht Ratsmitglieder, sondern externe Fachleute die Mehrheit. Aktuell gehören der Kommission ein Vertreter der Universität Bern sowie drei Vertreter\*innen der obersten kantonalen Justizbehörden an.<sup>56</sup>

Nach dem parlamentarischen Prozess kommt es gegebenenfalls auch zu einer Volksabstimmung. In deren Vorfeld informiert der Bundesrat die Stimmberechtigten, u. a. mithilfe des Abstimmungsbüchleins. Das Abstimmungsbüchlein ist

52 Art. 141 Abs. 2 ParlG

53 Vgl. Section 74 der Verfassung von Finnland vom 11.06.1999 und BBl 2010 2187, 2229.

54 SCHUHMACHER/CAUSSIGNAC, Legistische Qualität, S. 53.

55 SCHUHMACHER/CAUSSIGNAC, Legistische Qualität, S. 54 und 58.

56 Art. 98 Abs. 1 Gesetz vom 04.06.2013 über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG; BSG 151.21) und Art. 134 Abs. 2 Geschäftsordnung vom 04.06.2013 des Grossen Rats (GO; BSG 151.211).

für viele Stimmbürger\*innen eine wichtige Informationsquelle. Verweist der Bundesrat darin prominent auf allfällige rechtsstaatliche Defizite einer Vorlage, erleichtert dies Stimmbürger\*innen die Auseinandersetzung mit diesen Bedenken, ohne dass ihre Abstimmungsfreiheit eingeschränkt wird ([Empfehlung m](#)).

Ist ein Gesetz in Kraft getreten, so sind die rechtsanwendenden Behörden, namentlich Verwaltungen und Gerichte, verpflichtet, dieses grundrechtskonform anzuwenden und auf allfällige rechtsstaatliche Probleme aufmerksam zu machen. Aber auch die Legislative soll die Wirkung ihres Gesetzes überprüfen und Verbesserungen anstreben, wenn sich Widersprüche zum übergeordneten Recht zeigen. Eine Pflicht zur Grundrechtsevaluation, wie sie der Kanton Genf kennt, kann dabei unterstützen. Aufgrund ihrer Unabhängigkeit dazu geeignet wäre etwa die neue NMRI ([Empfehlung o](#)):

### **Good Practice: Grundrechtsevaluation**

Die Verfassung des Kantons Genf sieht in Art. 42 vor, dass die Verwirklichung der Grundrechte Gegenstand einer regelmässigen unabhängigen Überprüfung ist. Nachdem die Genfer Behörden keine Schritte unternommen hatten, um diesen Artikel umzusetzen, verfasste ein Netzwerk von Menschenrechtsorganisationen einen eigenen Evaluationsbericht. Dessen Ziel war es auch, die Diskussion über die Umsetzung von Art. 42 zu lancieren. So steht etwa die Frage im Raum, welches Organ geeignet wäre, die Überprüfung durchzuführen.

## **Kantonsverfassungen**

Kantonsverfassungen müssen von der Bundesversammlung gewährleistet werden.<sup>57</sup> Die Gewährleistung umfasst sowohl die Politik- als auch die Rechtskontrolle.<sup>58</sup> Diese historisch bedingte Regelung ist heute aus vielen Gründen unbefriedigend. Es mag einem politischen Organ zwar durchaus anstehen, darüber zu entscheiden, ob die Verfassung eines Gliedstaats hinreichend «demokratisch» ist, um Teil des Ganzen bilden zu können. Ob einzelne Normen dieser

---

57 Art. 51 Abs. 2 BV.

58 BELSER/MASÜGGER, BSK zu Art. 51 BV, N. 45.

Verfassung aber im Einklang mit dem übergeordneten Recht, namentlich den Grundrechten, stehen, stellt eine Rechtsfrage dar, die von Gerichten beantwortet werden müsste.

Das Bundesgericht lehnt es in ständiger Rechtsprechung ab, Kantonsverfassungen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zu überprüfen.<sup>59</sup> Erst seit 1985 überprüft es kantonale Verfassungsbestimmungen im konkreten Fall auf deren Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht, jedoch nur, «wenn das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung durch die Bundesversammlung noch nicht in Kraft getreten und deshalb bei der vorgängigen Überprüfung nicht zu berücksichtigen war».<sup>60</sup> Diese Rechtsprechung führt zu einer empfindlichen Rechtsschutzlücke: Menschen, die aufgrund einer Kantonsverfassung eine Einschränkung ihrer Rechte und Freiheiten erleiden, wird der Zugang zu einem unabhängigen Gericht so gut wie verwehrt. Die Praxis des Bundesgerichts wird denn auch, so hat es selbst das Bundesgericht festgehalten, mit guten Gründen und beinahe einhellig kritisiert.<sup>61</sup> Die Immunsierung untergeordneter Verfassungen stellt auch im Vergleich mit anderen föderalistisch organisierten Staaten eine Ausnahme dar. In Österreich bspw. können die Landesgesetze sowohl abstrakt als auch konkret auf ihre Kompatibilität mit übergeordnetem Recht überprüft werden.<sup>62</sup>

Auch aus praktischer Sicht vermag die gegenwärtige Regelung nicht zu befriedigen. Während das Bundesgericht Normen von Kantonsverfassungen nur sehr eingeschränkt prüft, überprüft es Gesetzesnormen, welche die Verfassungsnormen umsetzen, im Rahmen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle frei. Daraus können Unstimmigkeiten in der Rechtsentwicklung folgen, wie das Beispiel der Wahlkreiseinteilung illustriert: Nachdem das Bundesgericht mehrere kantonale und kommunale (Gesetzes-)Bestimmungen aufgehoben hatte, weil sie die Wahlrechtsgleichheit verletzten,<sup>63</sup> wurde eine ähnliche Bestimmung in einer

---

59 BGE 118 Ia 124, E. 3a.

60 BGE 111 Ia 239, E. 3b.

61 BGE 111 Ia 239, E. 3b. Bestätigt in BGE 131 I 126, E. 3.2.

62 Art. 140 Bundes-Verfassungsgesetz Österreich vom 19.12.1945 (B-VG) und §§ 62 bis 65a Verfassungsgerichtshofgesetz Österreich 1953 (VfGG).

63 Vgl. BGE 136 I 376, E. 4.5; BGE 129 I 185, E. 7.4–7.6.

Kantonsverfassung von der Bundesversammlung nur knapp nicht gewährleistet<sup>64</sup> – und dies, obwohl der Bundesrat in der Botschaft klar festgehalten hatte, dass der entsprechende Paragraph bundesrechtswidrig sei.<sup>65</sup>

Schliesslich führt die Rechtsprechung auch zu einer Ungleichbehandlung unterschiedlicher Verfassungsbestimmungen. Der Entscheid, ob eine kantonale Volksinitiative gültig oder ungültig ist, kann über die Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.<sup>66</sup> Kommt es zu einer Beschwerde, so prüft das Bundesgericht die Vereinbarkeit der Initiative mit übergeordnetem Recht. Kommt es dagegen zu keiner Stimmrechtsbeschwerde, kann ein Gewährleistungsbeschluss durch die Bundesversammlung erfolgen, der die Norm vor einer späteren gerichtlichen Überprüfung schützt. Wer keine Stimmrechtsbeschwerde ergriffen hat, verliert damit im Ergebnis den Rechtsschutz.

Verfassung und Gesetz schliessen die abstrakte Normenkontrolle kantonaler Verfassungsbestimmungen nicht von vornherein aus.<sup>67</sup> Eine abstrakte Normenkontrolle würde allerdings voraussetzen, dass das Gesetz den Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung für anfechtbar erklären würde. Bereits nach heutigem Recht wäre es dagegen ohne Weiteres zulässig, die konkrete Normenkontrolle voraussetzungslos zuzulassen. Die Zurückhaltung des Bundesgerichts bei der Überprüfung kantonaler Verfassungsnormen ist weder geboten noch sinnvoll. Ein wirksamer Rechtsschutz erfordert vielmehr, dass das Bundesgericht auf Grundrechtsbeschwerden eintritt, die vorfrageweise die Überprüfung einer kantonalen Verfassungsnorm verlangen ([Empfehlung p](#)).

---

64 So stimmten im Nationalrat 100 Mitglieder für die Nichtgewährleistung und 91 dagegen (Bundesbeschluss über die Gewährleistung von § 48 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Schwyz, Geschäftsnr. 12.070, Abstimmung Nr. 8665 vom 18.03.2013).

65 Botschaft zur Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz, BBl 2012 7913, 7917.

66 Art. 82 Bst. c und Art. 88 Abs. 1 Bst. a BGG.

67 BELSER/MASÜGGER, BSK zu Art. 51 BV, N. 47; BIAGGINI, OFK zu Art. 51 BV, N. 25.

## Empfehlungen

### Volksinitiativen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Das Bundesgericht erklärt Volksinitiativen für ungültig, wenn diese die Grundrechte der Bundesverfassung oder menschenrechtliche Garantien des Völkerrechts verletzen.

### Bundesgesetze

Das SKMR vertritt die Meinung, dass Bundesgesetze in der Schweiz uneingeschränkt – also sowohl im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalls als auch ausserhalb eines solchen – auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können sollen. Dies ist jedoch zum jetzigen Zeitpunkt politisch chancenlos.

Ein bestmöglicher Schutz der Menschenrechte in der Schweiz unter diesen Umständen heisst:

- b Das Bundesgericht prüft Notverordnungen des Bundesrats und mögliche Verletzungen von Kerngehalten auch ausserhalb eines konkreten Anwendungsfalls auf ihre Verfassungsmässigkeit.
- c Ein Gesetz hält fest, dass fundamentale Menschenrechtsgarantien vor den Bundesgesetzen Vorrang haben (PKK-Praxis).
- d Das Bundesgericht wendet die PKK-Praxis konsistent an.
- e Das Bundesgericht überprüft die Vereinbarkeit von Gesetzesbestimmungen mit der Verfassung, wenn eine Beschwerde eingereicht wird (sog. Prüfungsgebot).
- f Betroffene von mutmasslichen Grundrechtsverletzungen, die in den Bereich des Anwendungsgebots fallen, haben Anspruch auf den Erlass von Gerichtskosten.

- g Alle Bundesgerichtsentscheide, die die Legislative zur Änderung bestehender Gesetze auffordern (sog. Appellentscheide), sind einheitlich gekennzeichnet.
- h Die Bundesversammlung nimmt die Geschäftsberichte des Bundesgerichts jährlich offiziell zur Kenntnis.
- i Menschenrechtsorganisationen gehören zu den ständigen Adressat\*innen im Vernehmlassungsverfahren.
- j Spezifische Mechanismen stellen sicher, dass sich vulnerable Gruppen im Vernehmlassungsverfahren Gehör verschaffen können.
- k Die neue NMRI berichtet jährlich zuhanden der Bundesversammlung und äussert sich zum Legislaturprogramm.
- l Die Bundesverwaltung hat ausreichend Mittel und Kompetenzen, um Gesetzesentwürfe präventiv auf deren Grund- und Menschenrechtskonformität zu überprüfen.
- m Der Bundesrat kommuniziert in Botschaften und Abstimmungsbüchlein aktiv und prominent über rechtsstaatliche Probleme.
- n Eine spezialisierte Parlamentskommission auf Bundesebene setzt sich vertieft mit grund- und menschenrechtlichen Fragen auseinander.
- o Die neue NMRI führt eine jährliche Grundrechtsevaluation durch.

## Kantonsverfassungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- p Das Bundesgericht prüft kantonale Verfassungsbestimmungen abstrakt und konkret auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung.

## 2 Föderalismus als Chance für die Menschenrechte

Eva Maria Belser und Sandra Egli

### Einführung

#### Fallbeispiel: Verletzung des Mindeststandards durch den Kanton

Das Genfer Gefängnis Champ-Dollon ist seit Jahren chronisch überbelegt: Die für 398 Personen konzipierte Anstalt beherbergte zeitweise 900 Personen, was einer Überbelegung von 223 Prozent entspricht. Nationale und internationale Menschenrechtsakteur\*innen bezeichneten die Haftbedingungen in Champ-Dollon wiederholt als unhaltbar. Das Bundesgericht hielt 2014 in einem Leiturteil fest, dass die engen Platzverhältnisse in Kombination mit weiteren Elementen, wie etwa dem langen Zelleneinschluss, die Menschenwürde verletzen können. Trotz der klaren Stellungnahme und obwohl seit dem Entscheid bereits sieben Jahre vergangen sind, bestehen die Probleme fort. Ende 2020 lag die Überbelegung immer noch bei 151 Prozent.

#### Fallbeispiel: Lückenhafte Berichterstattung des Bundes

Im Dezember 2020 verabschiedete der Bundesrat den jüngsten Bericht zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention. Darin schreibt er bezüglich der Inklusion von Kindern mit Behinderungen in die Regelschule, das Gesetz in verschiedenen Kantonen sehe vor, dass eine integrierte Schulung Vorrang vor einer separativen Schulung hat. In wie vielen Kantonen dies tatsächlich so ist (drei? vier? zehn?) bleibt offen, ebenso, ob und wie die übrigen Kantone die Integration fördern. Bezüglich Kindern ohne Aufenthaltsberechtigung versichert der Bundesrat, dass die Einschulung von Sans-Papiers-Kindern in den meisten Kantonen – und insbesondere in den urbanen Zentren Genf, Zürich, Basel-Stadt oder Bern – gängige Praxis sei. In welchen Kantonen die Einschulung nicht gewährleistet ist und was der Bund dagegen unternimmt, wird nicht gesagt. Es handelt sich nicht um den einzigen Staatenbericht der Schweiz, der die Situation in den Kantonen unvollständig darstellt und damit kein repräsentatives Bild der Menschenrechtssituation in der Schweiz vermittelt.

Wie die Demokratie kann auch der Föderalismus die Grund- und Menschenrechte stärken oder aber ihrer umfassenden Verwirklichung im Wege stehen.<sup>1</sup> Auf der einen Seite erlaubt der Föderalismus den Kantonen und Gemeinden, Rechte und Freiheiten bürger\*innennah umzusetzen, mit neuen Rechten und Durchsetzungsmechanismen zu experimentieren und die Menschenrechte bottom-up zu stärken und weiterzuentwickeln. Auf der anderen Seite kann die lokale Autonomie die Umsetzung neuer Bestimmungen verzögern und eine Hürde beim Vorgehen gegen Menschenrechtsverletzungen darstellen. Es gilt deshalb, den Föderalismus so auszugestalten, dass er sich möglichst positiv auf die Grund- und Menschenrechte auswirkt. Wie dies gelingen kann, soll im Folgenden analysiert werden.

## Analyse

In internationalen Menschenrechtsorganiem wird der Föderalismus häufig als Gefahr für die Menschenrechte gesehen. So haben sich fast alle UNO-Vertragsausschüsse in der Vergangenheit besorgt über die föderalistische Struktur der Schweiz – und anderer Bundesstaaten – geäußert.<sup>2</sup> Sie fordern regelmässig ein stärkeres Engagement des Bundes, entweder in der Form einer besseren Koordination oder in der Form einer Vereinheitlichung der Gesetzgebung auf Bundesebene.<sup>3</sup> Auch in Schweizer Menschenrechtskreisen wird regelmässig der Ruf nach Top-down-Interventionen laut.<sup>4</sup>

Dass einheitliche Lösungen nicht zwingend fortschrittlicher sind und der Bund oft nur nachvollzieht, was innovative Kantone und Gemeinden bereits praktizieren, zeigt ein Blick in die Geschichte. Die Entwicklung der Grundrechte ging in der Schweiz lange hauptsächlich von den Kantonen aus.<sup>5</sup> Als das Bundesgericht Mitte des 20. Jahrhunderts dazu überging, ungeschriebene Grundrechte

---

1 Als Basis für dieses Kapitel diene SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen und BELSER, Federalism. Die Zitate im [Fallbeispiel «Lückenhafte Berichterstattung des Bundes»](#) stammen aus BUNDESRAT, Staatenbericht Kinderrechte, Ziff. 158 und 224.

2 Vgl. Beispiele in BELSER, Federalism, S. 64ff.; SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 18; WYTTENBACH, Bundesstaaten, S. 64ff.; SPENLÉ/SKALSKI, Staatenberichtsverfahren, Rz. 56ff.

3 SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 19; BELSER, Federalism, S. 64ff.

4 Vgl. NETZWERK KINDERRECHTE SCHWEIZ, NGO-Bericht, S. 50 in Bezug auf die Regelung der Platzierung von Kindern ausserhalb ihres familiären Umfelds oder UFS, Nationale Regelung (12.07.2021) in Bezug auf die Sozialhilfegesetzgebung.

5 SKMR, EMRK und Kantone, S. 1; BESSON, Fédéralism, S. 21; BELSER, Kantonale Grundrechte, S. 70ff.

der Bundesverfassung anzuerkennen, stützte es sich massgeblich auf die Verfassungswirklichkeit in den Kantonen. So anerkannte es etwa 1963 die persönliche Freiheit als ungeschriebenes Grundrecht, weil «die meisten Kantonsverfassungen diese Freiheit umfassend gewährleisten».<sup>6</sup> Bis heute garantieren verschiedene Kantonsverfassungen neue, auf Bundesebene nicht enthaltene oder weniger weit gehende Rechte. So gewährleistet etwa die Verfassung des Kantons Genf seit 2012 ein Recht auf eine gesunde Umwelt. Erst heute, beinahe zehn Jahre später, wurde ein solches Recht auf UNO-Ebene anerkannt.<sup>7</sup> Die Debatte über eine Verankerung dieses Rechts in der Bundesverfassung hat gerade erst begonnen.<sup>8</sup>

Auch im Bereich der politischen Rechte zeigen verschiedene Beispiele, dass die Gewährung regionaler Autonomie zu einem Mehr an Rechten führen kann. So haben verschiedene Kantone und Gemeinden der Schweiz das Stimm- und/oder Wahlrecht für Ausländer\*innen,<sup>9</sup> Jugendliche<sup>10</sup> und Urteilsunfähige<sup>11</sup> geöffnet, während Vorstösse zur Ausweitung der politischen Rechte auf Bundesebene bislang erfolglos blieben (vgl. [Kapitel 6](#)).

Die Bedeutung der kantonalen Autonomie ergibt sich auch daraus, dass sich viele Probleme des Zusammenlebens zuerst auf lokaler Ebene bemerkbar machen. Die untersten Ebenen eines Staats sind deshalb verlässliche Sensoren für neue Anliegen, Bedürfnisse und Bedrohungen. Kantone und Gemeinden können auch in Krisensituationen schnell und flexibel reagieren. Dies zeigte sich in der Schweiz deutlich während der Coronapandemie: Es waren die Städte, die reagierten, als deutlich wurde, dass die klassische Sozialhilfe aufgrund ihrer Verknüpfung mit der Migrationsgesetzgebung viele Bedürftige ausschloss. So startete etwa die Stadt Zürich das Pilotprojekt «Wirtschaftliche Basishilfe», das Menschen, die beim Bezug von Sozialhilfe Risiken eingehen, finanziell unterstützt.<sup>12</sup>

---

6 BGE 98 I 92, E. 3.

7 HR COUNCIL, Resolution 48/13, The human right to a safe, clean, healthy and sustainable environment, 05.10.2021, A/HRC/48/L.23/Rev.1.

8 Motion Schlatter 21.436 vom 19.03.2021 «Recht auf gesunde Umwelt und Rechte der Natur». Zum Ganzen vgl. auch SKMR, Recht auf Umwelt.

9 Vgl. BFS, Stimm- und Wahlrecht (12.07.2021).

10 Im Kanton Glarus beträgt das Stimmrechtsalter 16 Jahre (Art. 56 Abs. 1 Verfassung des Kantons Glarus vom 01.05.1988 (Kantonsverfassung Glarus, KV GL; SR 131.217)).

11 Im Kanton Genf können auch dauernd urteilsunfähige Personen abstimmen und wählen (Aufhebung Art. 48 Abs. 2 Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14.10.2012 (Kantonsverfassung Genf, KV GE; SR 131.234)).

12 STADT ZÜRICH, Basishilfe (13.09.2021).

Die Beispiele zeigen, weshalb Sinn und Zweck des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes nicht die Vereinheitlichung des Rechts sein kann. Vielmehr geht es darum, einen Minimalstandard zu sichern, der nicht unterschritten werden darf.<sup>13</sup> Die Überschreitung dieses Standards durch einzelne Länder, Kantone oder Gemeinden ist hingegen nicht nur erlaubt, sondern erwünscht. Innovationen auf lokaler Ebene sichern die Anpassungsfähigkeit der Grund- und Menschenrechte und regen regionale und universale Entwicklungen an.

Der Föderalismus und die damit verbundene Vielfalt an Lösungen können sich also positiv auf die Menschenrechte auswirken. Das Gegenteil ist aber, wie die Fallbeispiele zeigen, auch möglich. Die internationale und innerstaatliche Kritik an unklaren Zuständigkeiten und stossenden Ungleichheiten verweist auf ernst zu nehmende Defizite beim Schutz der Menschenrechte in der Schweiz, die teilweise im Zusammenhang mit dem föderalistischen Staatsaufbau stehen. Die Herausforderungen betreffen insbesondere folgende drei Bereiche:

- die Durchsetzung der internationalen und nationalen Mindeststandards gegenüber den Kantonen und Gemeinden;
- den Prozess des gegenseitigen Lernens zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden;
- die vertikale und horizontale Kommunikation und Koordination bei der Umsetzung internationaler Verpflichtungen im dreistufigen Staat.

Im Folgenden werden diese Aspekte untersucht und Mittel vorgestellt, die dabei unterstützen können, das Potenzial des Föderalismus für die Grund- und Menschenrechte besser zu nutzen.

## Mindeststandards gerichtlich definieren und durchsetzen

Bundesrecht – und damit auch Völkerrecht – geht entgegenstehendem kantonalem und kommunalem Recht vor.<sup>14</sup> Die Autonomie der Kantone und Gemeinden bei der Umsetzung von Grund- und Menschenrechten ist deshalb beschränkt. Namentlich ist es ihnen nicht erlaubt, den bundes- und völkerrechtlichen Min-

---

13 BELSER, Kantonale Grundrechte, S. 69.

14 Art. 49 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (Bundesverfassung, BV; SR 101). Vgl. WALDMANN, BSK zu Art. 49 BV, N 9; RUCH, SGK zu Art. 49 BV, N. 7.

destandard zu unterschreiten. Dass es trotzdem dazu kommt, liegt u. a. daran, dass der Mindeststandard nicht immer klar definiert ist und effektive Mittel zu seiner Durchsetzung fehlen oder nicht eingesetzt werden.

Internationale Menschenrechtsübereinkommen enthalten justiziable und programmatische Garantien. Justiziable Garantien können von Betroffenen unmittelbar vor Gericht eingeklagt werden. Das Bundesgericht spielt denn auch bei ihrer Durchsetzung eine zentrale Rolle. Es konkretisiert die Rechte, legt den Mindeststandard fest und kritisiert dessen Unterschreitung. So garantiert das Bundesgericht auch eine gewisse Harmonisierung innerhalb der Schweiz. Dass verschiedene menschenrechtlich relevante Bereiche, wie etwa die Polizei oder die Sozialhilfe, in der Zuständigkeit der Kantone liegen, ist hier für den Rechtsschutz sogar von Vorteil. Kantonale Gesetze können – anders als Bundesgesetze – uneingeschränkt gerichtlich überprüft und, im Falle einer Grundrechtsverletzung, aufgehoben werden (vgl. [Kapitel 1](#)).

Programmatische Verpflichtungen richten sich in erster Linie an die Legislative. Sie sind verbindlich; weil sie aber eher offen und allgemein formuliert sind, ist ihre Durchsetzung schwierig. Versäumt es die Legislative, tätig zu werden, versagen etwa die traditionellen Mittel der Justiz, die auf die Aufhebung von Entscheiden ausgerichtet sind. Dass Gerichte aber durchaus auch dann eine Rolle spielen können, wenn die Hauptverantwortung für die Verwirklichung eines menschenrechtlichen Anspruchs bei den Parlamenten liegt, zeigen folgende Beispiele:

### **Good Practice: Konkretisierung Mindeststandard durch Bundesgericht**

Das Zuger Kantonsparlament hatte 2010 die Weiterführung der kantonalen Gleichstellungskommission abgelehnt, und zwar ohne jegliche Ersatzmassnahmen. Das Bundesgericht musste sich daraufhin mit der Frage auseinandersetzen, ob der Kanton Zug damit den in der Bundesverfassung und im CEDAW-Übereinkommen<sup>15</sup> verankerten Auftrag zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann verletzt hatte. Es verneinte dies zwar im Ergebnis, konkretisierte im Rahmen des Entscheids aber den institutionellen Mindeststandard, der sich aus dem übergeordneten Recht ergibt. Dazu gehört, dass der Kanton Stellen bezeichnet, die mit der Förderung der Gleichstellung betraut sind, ihre Kompetenzen festlegt, sie mit genügend personellen und finanziellen Ressourcen ausstattet und sicherstellt, dass die notwendigen Fachkenntnisse vorhanden sind.<sup>16</sup> Dies schränkt zwar die Gestaltungsfreiheit der Kantone ein, überlässt es ihnen aber z. B. zu entscheiden, ob sie eine Fachstelle oder Kommission mit diesen Aufgaben betrauen oder eine dezentralisierte Umsetzung bevorzugen.<sup>17</sup>

### **Good Practice: Reasonableness-Test**

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind in Südafrika – anders als in der Schweiz – justiziabel, d. h. vor Gericht einklagbar. Weil der Legislative aber dennoch ein weiter Spielraum bei der Umsetzung zukommt, hat das südafrikanische Verfassungsgericht den sogenannten Reasonableness-Test entwickelt. Gemäss diesem müssen Behörden gegenüber den Gerichten nachweisen, dass sie alle möglichen und sinnvollen Schritte zur Umsetzung ihrer Pflichten unternehmen. Gelingt es den Behörden nicht, darzulegen, dass sie vernünftige gesetzgeberische und finanzielle Vorkehren getroffen haben, liegt eine Menschenrechtsverletzung vor.<sup>18</sup>

---

15 Übereinkommen vom 18.12.1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW-Übereinkommen, CEDAW; SR 0.108).

16 BGE 137 I 305, E. 5 und 6.6.

17 BGE 137 I 305, E. 6.6.

18 CCT, Republic of South Africa V. Grootboom, Case No. CCT 11/00. 2000 (11) Südafrika (CCT 11/00), 04.10.2000, Rz. 41; COOMANS, Reasonableness Test, S. 168.

In der Schweiz sind Entscheide, die wie derjenige zur Zuger Gleichstellungskommission programmatische Verpflichtungen konkretisieren – anders als in Südafrika – selten. Dies gilt zwar auch in Bereichen, wo der Bund kompetent ist. Es ist aber im kantonalen Kompetenzbereich problematischer, weil es zu grossen Unterschieden zwischen den Kantonen führen kann und auch die Aufsichtsmittel beschränkt sind. Es wäre deshalb zentral, dass das Bundesgericht bei der Konkretisierung und Durchsetzung internationaler Menschenrechte eine aktivere Rolle spielt. Südafrika kann hier als Vorbild dienen ([Empfehlung a](#)).

## Bundesaufsicht ausbauen

Die Frage der Zuger Gleichstellungskommission gelangte vor Bundesgericht, weil Private Beschwerde erhoben hatten. Es darf aber nicht Einzelpersonen oder Verbänden überlassen werden, gegen Kantone oder Gemeinden vorzugehen, die sich nicht an die in der Bundesverfassung und im Völkerrecht verankerten Grund- und Menschenrechte halten. Dies ist vielmehr – auch wenn dies heute noch kaum so praktiziert wird – klassische Aufgabe der Bundesaufsicht.<sup>19</sup> Als Bundesaufsicht wird die Tätigkeit bezeichnet, mit welcher der Bund sicherstellt, dass Kantone und Gemeinden den Vorrang des Bundesrechts (inklusive Völkerrecht) beachten. Ausgeübt wird sie in erster Linie durch den Bundesrat bzw. durch untergeordnete Verwaltungsbehörden.<sup>20</sup>

Die Bundesaufsicht erstreckt sich – dies ist grundsätzlich unbestritten – auf den autonomen und den delegierten Wirkungsbereich der Kantone.<sup>21</sup> In der Praxis beschränkt sie sich jedoch meist auf den delegierten Wirkungsbereich, also den Bereich, in dem die Kantone Bundesgesetze vollziehen, z. B. in der Raumplanung oder dem Ausländerrecht, nicht aber auf den originären Zuständigkeitsbereich, z. B. den Bereich der Polizei, der Bildung und der Sozialhilfe. Dies ist weitgehend historisch bedingt. Im autonomen Bereich gab es zu Beginn wenig übergeordnetes Recht, das Kantone und Gemeinden verletzen konnten. Mit der Schaffung internationaler und nationaler Menschenrechtskataloge hat sich dies aber geändert, sodass die Bundesaufsicht neu gedacht werden muss. Es kann nicht sein, dass der Bund tatenlos zusieht, wenn ein Kanton die Bundesverfassung und das Völkerrecht verletzen und z. B. trotz des EGMR-Urteils gegen das

19 Art. 49 Abs. 2 BV, Art. 173 Abs. 1 Bst. d und e BV, Art. 182 Abs. 2 BV, Art. 186 Abs. 4 BV.

20 TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 1ff.; WALDMANN, BSK zu Art. 49 BV, N. 33 und 36ff.

21 WALDMANN, BSK zu Art. 49 BV, N. 39; BIAGGINI, OFK zu Art. 49 BV, N. 16.

Bettelverbot<sup>22</sup> ein völkerrechtswidriges Bettelverbot einführen würde. Die Autonomie der Kantone findet ihre Grenze am – hier durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte konkretisierten – völkerrechtlichen Mindeststandard.

Der Bund braucht deshalb effektive Instrumente, um die Einhaltung des völker- und verfassungsrechtlichen Mindeststandards durch die Kantone zu kontrollieren und seine Aufsichtsfunktion wahrnehmen zu können. Hier sollen erste Überlegungen dazu angestellt werden, wie drei bestehende Mittel der Bundesaufsicht – die Genehmigung kantonaler Erlasse, der Erlass von Weisungen sowie die Behördenbeschwerde<sup>23</sup> – vermehrt für den Grund- und Menschenrechtsschutz eingesetzt werden können.<sup>24</sup> Welches Mittel im konkreten Fall das richtige ist, hängt u. a. von der verletzten Bestimmung, der Schwere des Verstosses, aber auch den jeweiligen Zuständigkeiten ab.<sup>25</sup>

### ***Genehmigungspflicht kantonaler Erlasse***

Die Bundesverfassung sieht vor, dass Bundesgesetze in gewissen Fällen eine Genehmigungspflicht für kantonale Erlasse vorschreiben können.<sup>26</sup> Dadurch soll verhindert werden, dass bundesrechtswidriges kantonales Recht angewendet wird. Die zwei folgenden Beispiele zeigen, wie die Genehmigungspflicht zur Sicherung menschenrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz genutzt wird bzw. genutzt werden könnte:

---

22 EGMR, *Lacatus v. Switzerland*, Appl. No. 14065/15, 19.04.2021.

23 Die allgemeine Behördenbeschwerde zählt zwar nicht zu den klassischen Instrumenten der Bundesaufsicht, hat aber eine ähnliche Funktion (SEILER, SHK zu Art. 89 BGG, N. 70).

24 Eine ältere Analyse des SKMR hat festgestellt, dass die Einforderung von Berichten, der Gebrauch finanzieller Druckmittel und die Ersatzvornahme nicht geeignet sind, die Umsetzung internationaler Menschenrechtsabkommen zu fördern (SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 33f. und 47). Deshalb wird hier nicht mehr darauf eingegangen.

25 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren*, Rz. 767.

26 Art. 186 Abs. 2 BV.

### Good Practice: Genehmigung kantonaler Ausführungsbestimmungen

Ein Kanton kann den Vollzug von Freiheitsstrafen versuchsweise an privat geführte Anstalten übertragen. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen bedürfen jedoch nach Strafgesetzbuch der Genehmigung des Bundes.<sup>27</sup> Über die Gründe, weshalb diese Genehmigungspflicht eingeführt wurde, schweigt die Botschaft des Bundesrats.<sup>28</sup> Unabhängig von der ursprünglichen Intention könnte der Bund die Genehmigungspflicht dazu nutzen, sicherzustellen, dass die Kantone ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen auch im privatisierten Justizvollzug wahrnehmen. So könnte etwa Teil der Überprüfung auf Bundesebene die Frage sein, ob in den Ausführungsbestimmungen geeignete aufsichtsrechtliche Mittel vorgesehen sind.<sup>29</sup>

Die Genehmigungspflicht hat den grossen Vorteil, dass sie präventiv wirkt, also nicht erst, wenn Rechte bereits verletzt wurden. Allerdings ist sie ein eher schwerfälliges Instrument, und sie kann unter Umständen die kantonale Autonomie stark beeinflussen. Wo die Genehmigungspflicht bereits besteht, kann sie jedoch auch zur Unterstützung menschenrechtlicher Belange genutzt werden. Zusätzlich könnte sie in Bereichen, in denen besondere Risiken für die Menschenrechte bestehen, neu eingeführt werden. Infrage kommt dies aber nur für Bereiche, für die der Bund zuständig ist, so etwa die Aufsicht über ausserhalb ihrer Familie betreute Kinder<sup>30</sup> ([Empfehlungen b](#) und [c](#)).

27 Art. 387 Abs. 4 und 5 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (Strafgesetzbuch, StGB; SR 311.0).

28 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21.09.1998, BBl 1999 II 1979, 2182.

29 Die einschlägigen Dokumente auf internationaler Ebene schliessen nicht aus, dass die Aufgabe des Justizvollzugs an Private delegiert wird. Die Pflicht zur Gewährleistung des Schutzes der Menschenrechte bleibt aber beim Staat (Art. 2 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2), Art. 2 Abs. 1 Übereinkommen vom 10.12.1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Anti-Folterübereinkommen, CAT; SR 0.105) und Art. 1 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101)). Vgl. SKMR, Privatisierung, S. 20ff.

30 Art. 316 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (Zivilgesetzbuch, ZGB; SR 210).

### **Good Practice: Genehmigung kantonaler Richtpläne**

Die fahrende Lebensweise ist grund- und menschenrechtlich geschützt, weshalb die Schweiz dafür sorgen muss, dass es genügend Halteplätze für Fahrende gibt.<sup>31</sup> Völkerrechtlich gesehen steht der Bund in der Pflicht; innerstaatlich liegen die entsprechenden Kompetenzen aber weitgehend auf kantonaler und kommunaler Ebene. Durch die Genehmigungspflicht kantonaler Richtpläne<sup>32</sup> hat der Bund jedoch einen Hebel, um auf die Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen einzuwirken. Seit einigen Jahren berücksichtigt das Bundesamt für Raumentwicklung denn auch die Anliegen der Fahrenden im Zusammenhang mit der Genehmigung kantonaler Richtpläne. So wurden Genehmigungen von Richtplananpassungen des Kantons Schaffhausen und des Kantons Schwyz mit dem Auftrag verknüpft, im Rahmen der Weiterentwicklung des Richtplans einen Stand- bzw. Durchgangsort für Fahrende zu sichern.<sup>33</sup>

### **Allgemeine Weisungen**

Ein weiteres Aufsichtsmittel ist der Erlass allgemeiner Weisungen. Diese häufig auch als «Kreisschreiben» bezeichneten Weisungen haben zum Ziel, eine gewisse Einheitlichkeit in der Rechtsanwendung sicherzustellen. Sie benötigen keine gesetzliche Grundlage und sind auch im autonomen Wirkungsbereich der Kantone möglich. Der Bund darf sie zwar nicht dazu nutzen, durch die Hintertür zu vereinheitlichen, wo er nicht zuständig ist. Er kann sie aber dafür einsetzen, die kantonalen und kommunalen Behörden über die Pflichten zu informieren, die sich aus der Bundesverfassung und den Menschenrechtsübereinkommen ergeben, und sie anzuweisen, diese einzuhalten.<sup>34</sup> Angesichts dynamischer menschenrechtlicher Entwicklungen stellen Weisungen ein nützliches Instrument dar, um den aktuellen Stand der Menschenrechtsverpflichtungen zuhanden der Kantone zusammenzufassen und Klarheit über die einzuhaltenden Minimalstandards zu schaffen.<sup>35</sup> Wo die Menschenrechte einen Ermessensspielraum of-

31 BGE 129 II 321, E. 3.

32 Art. 11 Bundesgesetz vom 22.06.1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

33 ARE, Richtplan Schaffhausen, Punkt 5.11 und Antrag 5 c S. 20; ARE, Richtplan Schwyz, Antrag 5, S. 9.

34 Antwort des Bundesrats vom 27.11.2000 auf die einfache Anfrage Gross 01.1110 vom 05.10.2000.

35 SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 33.

fen lassen und es viele Möglichkeiten zu ihrer Umsetzung gibt, liegt es allerdings beim zuständigen Gemeinwesen, zu entscheiden, wie – innerhalb des Spielraums – gehandelt werden soll.<sup>36</sup>

Allgemeine Weisungen, die sich spezifisch der Umsetzung von Menschenrechtsgarantien widmen, sind selten.<sup>37</sup> Es finden sich aber verschiedene Weisungen, in denen grund- und menschenrechtliche Bestimmungen präzisiert werden oder bspw. auf Konsequenzen von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufmerksam gemacht wird. Dies ist sehr sinnvoll ([Empfehlung d](#)):<sup>38</sup>

### **Good Practice: Kreisschreiben EGMR-Urteil**

In einem Schreiben an die kantonalen IV-Stellen erläuterte das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) 2017 die Konsequenzen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Di Trizio gegen Schweiz.<sup>39</sup> Im Urteil hatte der Gerichtshof festgehalten, dass die gemischte Methode, die zur Festlegung des Invaliditätsgrads teilerwerbstätiger Personen verwendet wird, zu einer indirekten Diskriminierung von Frauen führt. Ausgehend vom Urteil definierte das BSV abstrakt, in welchen Fällen die gemischte Methode nicht mehr angewendet darf, weil sonst das Recht auf Familienleben in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot verletzt wird.<sup>40</sup>

36 SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 33.

37 WYTENBACH, Bundesstaaten, S. 503. Vgl. aber etwa EAZW, Kreisschreiben.

38 Vgl. das BSV, IV-Rundschreiben Nr. 366 (14.09.2021), das nach dem Urteil des EGMR in der Sache Vukota-Bojić gegen Schweiz die Kantone anweist, laufende Observationen sofort einzustellen und keine neuen mehr durchzuführen, oder SEM, AIG-Weisungen, S. 106, in denen ausgeführt wird, wann ein Anspruch auf Kurzaufenthaltsbewilligung aufgrund von Art. 14 Übereinkommen vom 16.05.2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels (SR 0.311.543) besteht.

39 EGMR, Urteil Di Trizio v. Switzerland, Appl. No. 7186/09, 02.02.2016.

40 BSV, IV-Rundschreiben Nr. 355 (02.09.2021).

### **Good Practice: Kreisschreiben politische Gleichstellung**

Trotz der Pflicht der Schweiz, in allen Bereichen für die tatsächliche Gleichberechtigung der Geschlechter zu sorgen,<sup>41</sup> sind Frauen in zahlreichen politischen Gremien immer noch untervertreten.<sup>42</sup> Der Bundesrat bat deshalb die Kantonsregierungen in seinem Kreisschreiben zu den Nationalratswahlen 2019, die Wahlberechtigten auf eine allfällige Unterrepräsentation von Frauen in ihrem Kanton aufmerksam zu machen. Er verwies zudem auf den «Leitfaden für kandidierende Gruppierungen» der Bundeskanzlei, der konkrete Massnahmen vorschlägt. Ein Beispiel ist die gezielte Vorkumulation, d. h. die bereits vorgedruckte zweifache Aufführung von Kandidatinnen auf einer Wahlliste.<sup>43</sup>

### **Behördenbeschwerde**

Die im Bundesgerichtsgesetz<sup>44</sup> verankerte Behördenbeschwerde ermächtigt die Bundeskanzlei und die Departemente des Bundes ohne weitere Rechtsgrundlage dazu, in ihrem Aufgabenbereich eine Beschwerde gegen Kantone zu erheben.<sup>45</sup> Traditionell wird dieses Instrument zur Überwachung des Vollzugs des Bundesverwaltungsrechts verwendet. Die Behördenbeschwerde ist aber auch ein sinnvolles Mittel zur Durchsetzung der Bundesverfassung und der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Der Bund ist Garant der Einheit der Rechtsordnung. Ein Bundesstaat, der Gliedstaaten erlaubt, in ihrem Autonomiebereich die Verfassung oder das Völkerrecht zu verletzen, weist fundamentale rechtsstaatliche Defizite auf. Er lässt ausser Acht, dass die Autonomie von Kantonen und Gemeinden beschränkt ist und dass Verfassung und Völkerrecht die Durchsetzung dieser Schranken erfordern.

Bereits heute wäre die Behördenbeschwerde zulässig, um im Anwendungsfall Vorgaben aus Menschenrechtsübereinkommen durchzusetzen, welche die Bundesgesetzgebung betreffen.<sup>46</sup> Die entsprechenden Fälle sind jedoch selten. Eine

---

41 Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 7 CEDAW.

42 CEDAW-COMMITTEE, Concluding Observations Switzerland, 25.11.2016, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, para. 31.

43 Kreisschreiben des Bundesrats an die Kantonsregierungen über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrats vom 20.10.2019, BBl 2018 6299, 6305f.; BUNDESKANZLEI, Leitfaden Nationalratswahlen, S. 30ff.

44 Bundesgesetz vom 17.06.2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

45 Art. 76 Abs. 2 BGG, Art. 81 Abs. 3 BGG und 89 Abs. 2 Bst. a BGG.

46 WYTENBACH, Bundesstaaten, S. 504.

Konkretisierung und Ausweitung auf den autonomen Wirkungsbereich hätte den Vorteil, dass der Bund ein effektives Mittel gegen säumige Kantone zur Verfügung hätte ([Empfehlung e](#)).

## Wettbewerb über den Mindeststandard hinaus fördern

Sicherzustellen, dass sich der Föderalismus nicht negativ auf die Menschenrechte auswirkt, ist das eine; positive Dynamiken, die sich aus der dezentralen Zuständigkeit für die Grund- und Menschenrechte ergeben können, zu verstärken, ist das andere. Welche Unterstützung brauchen Gemeinden und Kantone, damit sie zum viel zitierten «Labor für neue Ideen» werden? Wie kann der interkantonale Wettbewerb um die besten Ideen gefördert werden?

### Finanzhilfen

Es mag banal erscheinen, aber eine wichtige Voraussetzung, damit Kantone und Gemeinden ihre Kreativität entfalten können, sind genügend personelle und finanzielle Ressourcen. Kann bereits das Tagesgeschäft kaum bewältigt werden, ist es nicht wahrscheinlich, dass auch noch neue Projekte lanciert und Ideen getestet werden. Finanzhilfen des Bundes zur Förderung der Grund- und Menschenrechte existieren bereits heute.<sup>47</sup> Die Kantone und Gemeinden können im Normalfall darauf zurückgreifen und tun dies auch.<sup>48</sup> Es gilt aber zu überlegen, wie diese Finanzhilfen besser auf die Bedürfnisse von Kantonen und Gemeinden zugeschnitten werden können ([Empfehlung f](#)).

---

47 Vgl. Art. 14, 16 und 17 Bundesgesetz vom 13.12.2022 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3); Art. 16–18 Verordnung vom 19.11.2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31); Art. 14 und 15 Bundesgesetz vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GiG; SR 151.1); Art. 26 Bundesgesetz vom 30.09.2011 über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendförderungsgesetz, KJFG; SR 446.1); Verordnung vom 11.06.2010 über Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung der Kinderrechte (SR 311.039.1); Verordnung vom 14.10.2009 über Menschenrechts- und Antirassismusprojekte (SR 151.21); Bundesgesetz vom 05.10.1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (SR 341).

48 Z. B. das vom EBGB unterstützte Projekt «Lehrgang für Verwaltungspersonal für die Interaktion mit Menschen mit Behinderungen». Vgl. EBGB, Lehrgang (09.11.2021).

## *Austausch von Good Practices, UPR und Rankings*

Innovative kantonale und kommunale Initiativen müssen sichtbar gemacht werden. Dies spornt an und erhöht die Chance auf einen Nachahmungseffekt. Tagungen sind eine konkrete Möglichkeit, wie Initiativen bekannt gemacht und Good Practices ausgetauscht werden können. Ein gutes Beispiel ist etwa die Fachtagung der Stiftung «Zukunft für Schweizer Fahrende» zum Austausch von Erfahrungen bei der Schaffung von Halteplätzen auf Gemeindeebene.<sup>49</sup> Auch Websites, die Good Practices oder praktische Werkzeuge vorstellen – wie z. B. die Website des SKMR zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention<sup>50</sup> in den Kantonen, [www.brk-praxisbeispiele.ch](http://www.brk-praxisbeispiele.ch), oder die Website von Gerontologie.ch zu altersfreundlichen Gemeinden, [www.altersfreundliche-gemeinde.ch](http://www.altersfreundliche-gemeinde.ch) –, können einen Beitrag zur Diffusion von Ideen und Wissen leisten ([Empfehlung g](#)).

Auf UNO-Ebene ermöglicht das Universal-Periodic-Review-Verfahren (UPR), in dem die UNO-Staaten einander über die Menschenrechtssituation in ihrem Land berichten, einen solchen Austausch von Ideen und Good Practices. Indem der begutachtete Staat darüber berichtet, wie die Menschenrechte im eigenen Land gefördert werden, kann er seine Peers zu neuen Massnahmen inspirieren. Durch die Empfehlungen anderer Staaten erhält der begutachtete Staat wiederum Hinweise auf wirksame Mechanismen der Prävention und des Schutzes von Menschenrechten.

Dieser Ansatz lässt sich in einem Bundesstaat auf die nationale Ebene übertragen. In der Schweiz könnten bspw. jährlich drei ausgewählte Kantone im Fokus einer «Schweizer UPR» stehen. Die ausgewählten Kantone erhielten Gelegenheit, die Menschenrechtssituation im eigenen Kanton darzustellen. Das Bild würde komplettiert durch Berichte der Zivilgesellschaft und des Bundes. Die übrigen Kantone würden auf dieser Basis Empfehlungen an den Kanton richten. Ein solches Verfahren würde nicht nur zur Sensibilisierung für Menschenrechte in den Kantonen beitragen, sondern auch eine bessere Gesamtsicht ermöglichen und die Datenlage für die internationale Berichterstattung verbessern ([Empfehlung h](#)).

---

49 STIFTUNG ZUKUNFT FÜR SCHWEIZER FAHRENDE, Fachtagung (23.08.2021).

50 Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, CRPD; SR 0.109).

Einen Schritt weiter gehen würde ein menschenrechtliches Ranking der Kantone, z. B. durch die neue Nationale Menschenrechtsinstitution. Als Vorbild dienen könnte hier etwa der «State Equality Index» der Organisation Human Rights Campaign, der die amerikanischen Gliedstaaten bezüglich deren Politik gegenüber LGBTIQ\*-Personen vergleicht und die Ergebnisse übersichtlich darstellt.<sup>51</sup> Diese öffentlichkeitswirksame Methode könnte auch in der Schweizer Menschenrechtspolitik zu Fortschritten führen ([Empfehlung i](#)).

## Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen verbessern

Die Ratifikation von Menschenrechtsabkommen erfolgt auf Bundesebene.<sup>52</sup> Die Umsetzung erfolgt aber zu einem wichtigen Teil auf Kantonsebene. Diese geteilte Verantwortung führt immer wieder zu Spannungen zwischen Bund und Kantonen, etwa im Rahmen des Berichterstattungsverfahrens (vgl. [Fallbeispiel «Lückenhafte Berichterstattung des Bundes»](#)) und des darauf folgenden Follow-ups zu den Empfehlungen.

Eine Studie des SKMR unterbreitete deshalb Bund und Kantone 2012 und 2013 eine Reihe von Empfehlungen zur Verbesserung der Kommunikation und Koordination.<sup>53</sup> Bezüglich Berichterstattung lautete der Vorschlag des SKMR, die Abläufe zur Erstellung der Berichte zu harmonisieren, einen Koordinationsmechanismus zu schaffen und auf allen Ebenen klare Ansprechpersonen zu bezeichnen.<sup>54</sup> Zur Verbesserung des Follow-ups empfahl das SKMR eine gemeinsame Analyse und Priorisierung der «Abschliessenden Bemerkungen» der Vertragsausschüsse durch Bund und Kantone.<sup>55</sup>

Seit der Analyse des SKMR hat sich in beiden Bereichen einiges getan. Seit 2015 fungiert die Konferenz der Kantonsregierungen als Koordinationsstelle für die Kantone im Rahmen der Berichtsverfahren. Sie sammelt die notwendigen Informationen, übermittelt sie in konsolidierter Form der federführenden Bundesstelle und vertritt die Kantone in den Sitzungen der Interdepartementalen Kerngruppe Internationale Menschenrechtspolitik (KIM), dem Koordinations-

---

51 HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, State Equality Index (09.11.2021).

52 Art. 54 und 184 Abs. 2 BV.

53 SKMR, Follow-up 2012; SKMR, Follow-up 2013.

54 SKMR, Follow-up 2012, S. 22f.; SKMR, Follow-up 2013, S. 7ff. und S. 24ff.

55 SKMR, Follow-up 2012, S. 22f.

gremium des Bundes.<sup>56</sup> Die KIM wiederum verabschiedete 2016 ein Konzept für eine «Koordination light» der Staatenberichtsverfahren. Gemäss Konzept ist die Koordination ständiges Traktandum an den zweimal jährlich stattfindenden Sitzungen. Das federführende Bundesamt für Justiz führt eine Liste aller Menschenrechtskonventionen, einen Kalender aller Berichtsverfahren sowie eine Liste mit Ansprechpersonen in den jeweiligen Stellen.<sup>57</sup>

Im Bereich des Follow-ups fehlt zwar nach wie vor ein einheitliches und systematisches Vorgehen für die Umsetzung der Empfehlungen.<sup>58</sup> In der Zwischenzeit gibt es aber gute Beispiele von systematischen Follow-up-Prozessen. So besteht zum CEDAW-Übereinkommen eine sogenannte Roadmap, welche die Empfehlungen systematisiert, konkretisiert und priorisiert. Die Priorisierung erfolgt dabei durch die zuständigen Bundesstellen sowie durch die kantonalen und kommunalen Gleichstellungsbeauftragten.<sup>59</sup> Für die Kinderrechtskonvention<sup>60</sup> erarbeiteten Bund, Kantone und Zivilgesellschaft eine gemeinsame Tabelle, die zu jeder Empfehlung die zuständigen Stellen auf Bundes- und Kantonsebene festhält und mögliche Kooperationen mit NGOs aufführt.<sup>61</sup> Eine gemeinsame Analyse von Bund und Kantonen fand auch beim Sozialpakt<sup>62</sup> statt.<sup>63</sup> Die konkreten Ergebnisse sind aber nicht öffentlich zugänglich.

Idealerweise handelt es sich bei Berichterstattung und Follow-up um kontinuierliche Prozesse, die nahtlos ineinanderfliessen:<sup>64</sup> Die Berichterstattung bildet die Basis für die Empfehlungen des jeweiligen UNO-Ausschusses. Deren gemeinsame Analyse und Priorisierung, die Definition von Zuständigkeiten sowie die Ausarbeitung und Umsetzung von Massnahmen sind wiederum Ausgangspunkt für den nächsten Berichterstattungszyklus. Dieser Prozess braucht ein

---

56 Der KIM gehören neben verschiedenen eidgenössischen Departementen auch Vertreter\*innen von ausserparlamentarischen Kommissionen an.

57 SKMR, UPR-Verfahren, S. 11 und 13; Interpellation Mazzone 17.3596 vom 16.06.2017 «Umsetzung von UN-Empfehlungen zum Schutz der Menschenrechte. Wie sieht die Zusammenarbeit zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden aus?».

58 Interpellation Mazzone 17.3596 vom 16.06.2017 «Umsetzung von UN-Empfehlungen zum Schutz der Menschenrechte. Wie sieht die Zusammenarbeit zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden aus?».

59 BUNDESRAT, Staatenbericht CEDAW, Ziff. 2 und 13; EBG, Roadmap (13.09.2021), S. 1. Zum Vorgänger der Roadmap, dem Aktionsplan, vgl. SPENLE/SKALSKI, Staatenberichtsverfahren, Rz. 53f.

60 Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, CRC; SR 0.107).

61 Zusätzlich wurde eine Analyse durchgeführt, die im Bericht des Bundesrats «Massnahmen zum Schliessen von Lücken bei der Umsetzung der Kinderrechtskonvention» mündete (BUNDESRAT, Massnahmenbericht).

62 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR; SR 0.103.1).

63 SECO, Folgemaassnahmen, S. 2.

64 SKMR, Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen, Rz. 40.

klares Konzept (vgl. [Good Practice «Umsetzungskonzept Istanbul-Konvention»](#)) und eine intensive Begleitung. Die Schaffung einer permanenten Koordinationsstelle mit klarem Auftrag würde hier nicht nur bezüglich Kontinuität, sondern auch bezüglich Transparenz einen Vorteil bieten<sup>65</sup> ([Empfehlungen j](#) und [k](#)).

### **Good Practice: Umsetzungskonzept Istanbul-Konvention<sup>66</sup>**

Die Umsetzung der Istanbul-Konvention fällt in den Zuständigkeitsbereich unterschiedlicher föderaler Ebenen. Im Bewusstsein, dass deshalb der koordinierten Umsetzung gemäss Art. 7 der Konvention eine besondere Bedeutung zukommt, haben Bund und Kantone gemeinsam ein Umsetzungskonzept erarbeitet. Dieses definiert nicht nur genau die jeweiligen Zuständigkeiten von Bund und Kantonen; es beschreibt auch detailliert, wie die Berichterstattung und das Follow-up zu den Empfehlungen des Europarats ablaufen und aufeinander abgestimmt werden und wie die Zivilgesellschaft dabei einbezogen wird.<sup>67</sup>

## **Empfehlungen**

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Das Bundesgericht spielt eine aktive Rolle bei der Konkretisierung und Durchsetzung von Menschenrechtsverpflichtungen. Im Bereich der programmatischen Pflichten verlangt es von den zuständigen Behörden den Nachweis, dass sie vernünftige gesetzgeberische und finanzielle Vorkehren getroffen haben.
- b Die Bundesbehörden überprüfen genehmigungspflichtige kantonale Erlasse auf ihre Übereinstimmung mit menschenrechtlichen Verpflichtungen.

<sup>65</sup> Vgl. SKMR, UPR-Verfahren, S. 8, 11 und 13; WYTENBACH, Bundesstaaten, S. 108f. und S. 279.

<sup>66</sup> Übereinkommen des Europarats vom 11.05.2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention; SR 0.311.35).

<sup>67</sup> EBG, Umsetzungskonzept.

- c Der Bundesgesetzgeber unterstellt kantonale Erlasse in seinem Zuständigkeitsbereich einer Genehmigungspflicht, falls besondere Risiken für Menschenrechte bestehen.
- d Allgemeine Weisungen unterstützen Kantone und Gemeinden bei der Umsetzung menschenrechtlicher Verpflichtungen.
- e Menschenrechtliche Mindeststandards werden mittels Behördenbeschwerde durchgesetzt.
- f Finanzhilfen des Bundes zur Förderung der Umsetzung von Menschenrechten sind auf die Bedürfnisse von Kantonen und Gemeinden zugeschnitten.
- g Bund, Kantone und Gemeinden tauschen Good Practices zur Umsetzung der Menschenrechte aus, z. B. an Tagungen oder über Websites.
- h Bund und Kantone organisieren regelmässig eine «Schweizer UPR», an der ausgewählte Kantone auf ihre Menschenrechtssituation überprüft werden.
- i Die Nationale Menschenrechtsinstitution vergleicht und bewertet die Menschenrechtssituation in den Kantonen und publiziert dazu regelmässig Rankings.
- j Bund und Kantone analysieren und priorisieren Empfehlungen internationaler Vertragsausschüsse gemeinsam. Sie definieren, wer für die Umsetzung von Massnahmen zuständig ist und die notwendigen Daten für die Berichterstattung erhebt.
- k Eine permanente Koordinationsstelle auf Bundesebene unterstützt Bund und Kantone bezüglich Berichterstattung an die UNO-Vertragsausschüsse und des Follow-ups zu den Empfehlungen.

# 3 Eine kinderfreundliche Justiz ist gar nicht so schwierig

Christina Weber Khan und Sandra Hotz

## Einführung

### Fallbeispiel: Kindesvertretung im Kinderschutz

Marius ist 9 Jahre alt und wächst bei seiner alleinerziehenden Mutter auf. Der Vater hat bisher keine Betreuungspflichten wahrgenommen, seine Vaterschaft ist aber anerkannt. Die Mutter von Marius hat seit Jahren psychische Probleme, ist jedoch in der Lage, wenn nötig, Hilfe bei Fachpersonen und Institutionen zu organisieren. Zudem bestand von Anfang an eine Kinderschutzmassnahme in Form einer Erziehungsbeistandschaft. Phasenweise gab es auch eine sozialpädagogische Familienbegleitung und Aufenthalte in einer Eltern-Kind-Abteilung in einer Klinik.

Marius ist seit einiger Zeit in der Schule auffällig, und seine Leistungen nehmen ab. Es gibt immer häufiger Probleme zwischen ihm und seiner Mutter – Marius verhält sich trotzig, abweisend, er gehorcht nicht. Mittlerweile ist sein Vater in einer stabileren Lebensphase und führt eine Beziehung. Marius geht daher seit einiger Zeit zu ihm zu Besuch und äussert den Wunsch, dass er öfters zum Vater gehen möchte. Die Mutter bittet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) in dieser Phase um Hilfe. Bei der Behörde ist eine neue Person zuständig, die ein Erziehungsgutachten für die Mutter in Auftrag gibt. Aufgrund dieses Gutachtens platziert die KESB Marius ein halbes Jahr später für weitere Abklärungen in einem Kinderheim.

Marius erhält eine Kindesvertretung, die beauftragt wird, seine Interessen im Verfahren einzubringen, ihn zu informieren und während des Verfahrens zu begleiten. Nach gut drei Monaten Aufenthalt im Heim spricht die KESB dem Vater das alleinige Sorgerecht für das Kind zu, und Marius wohnt von da an bei seinem Vater. Der Mutter wird zuerst ein begleitetes und dann ein unbegleitetes 14-tägiges Besuchsrecht mit Ferienregelung sowie zweimal pro Woche ein 15-minütiges Telefongespräch gewährt. Das Mandat der Kindesvertretung endet mit dieser Entscheidung.

Marius wird der Entscheid damit erklärt, dass seine Mutter nicht mehr richtig zu ihm schauen könne und es deshalb besser sei, wenn er bei seinem Vater lebe. Damit ist Marius grundsätzlich einverstanden, er möchte aber seine Mutter öfters sehen. Die Mutter wehrt sich vehement gegen den Entscheid. Der Kindsvater besteht streng auf den verfügten Kontaktrechten. Marius versteht nicht, dass er nicht mit seiner Mutter telefonieren kann, wie er möchte. Das Elternverhältnis ist mittlerweile hochstrittig, und Marius bleibt diesen grossen Spannungen zwischen Vater und Mutter allein ausgesetzt.

Auf den ersten Blick ist in diesem Kindesschutzfall verfahrensrechtlich alles korrekt abgelaufen: Marius erhält eine Kindesvertretung gemäss Art. 314a<sup>bis</sup> Zivilgesetzbuch (ZGB)<sup>1</sup>, die seine Interessen vertritt. Die Kindesvertretung endet in der Schweiz aber mit dem Entscheid der Behörde. Ebenso hat die Beiständ\*in nicht in erster Linie die Aufgabe, die Interessen von Marius zu vertreten, sondern die bereits bestehende Erziehungsbeistandschaft der KESB umzusetzen. Aus diesen Gründen kommt es dazu, dass Marius in seiner höchst einschneidenden und strittigen Situation – deren Ende nicht absehbar ist – weitgehend auf sich allein gestellt bleibt.

Eine kinderfreundliche Justiz (engl. child-friendly justice) richtet sich nach den spezifischen Bedürfnissen von Kindern. Orientierung dafür bieten vorab die Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats für eine kindgerechte Justiz (Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 2010, nachfolgend CFJG).<sup>2</sup> Diese stehen neben weiteren internationalen und nationalen rechtlichen Grundlagen, allen voran Art. 12 der Kinderrechtskonvention (CRC), die am 26. März 1997 in der Schweiz in Kraft getreten ist,<sup>3</sup> und Art. 11 Bundesverfassung (BV),<sup>4</sup> welche die Kinderrechte und den Kin-

---

1 Zivilgesetzbuch vom 10.12.1904 (Zivilgesetzbuch, ZGB; SR 210)

2 COE, CFJG.

3 Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107), vgl. auch Art. 20 CRC, wonach der Staat die Verpflichtung hat, einem Kind wie Marius, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird, einen besonderen Schutz und Beistand des Staats zu gewähren; vgl. Art. 8 Art. 6 und 13 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101).

4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (Bundesverfassung, BV; SR 101).

desschutz regeln, wie die Studien des SKMR der letzten Jahre aufgezeigt haben<sup>5</sup> (vgl. hierzu auch [Kapitel 12](#)).

Die CFJG wollen die Kinderrechte und namentlich das Partizipationsrecht nach Art. 12 CRC in sämtlichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren realisieren. Eine kindgerechte Justiz – wir bevorzugen den Begriff «kinderfreundlich»<sup>6</sup> – ist eine, die auf der Seite des Kindes steht und dieses mit Offenheit, Freundlichkeit, Wohlwollen und Fairness behandelt. Die CFJG sehen folgende Grundprinzipien vor<sup>7</sup>:

- Beteiligung (Partizipation): Das Kind soll jederzeit als vollwertige\*r Rechtsträger\*in behandelt und informiert werden.
- Schutz vor Diskriminierung: Die Rechte eines jeden Kindes sollen ohne Diskriminierung (Geschlecht, Herkunft, Alter, Religion etc.) sichergestellt werden.
- Rechtsstaatlichkeit: Das Verfahren muss ordnungsgemäss verlaufen.
- Kindeswohl: Die übergeordneten Kindesinteressen sind dabei bestmöglich zu beachten.
- Würde: Die physische und psychische Integrität des Kindes ist jederzeit zu respektieren.

Allgemeine Elemente der Leitlinien bilden Information und Beratung des Kindes sowie dessen *Schutz* (Privatsphäre, Familienleben) und Sicherheit. Dazu gehört, dass Kindern während des Verfahrens Verständnis entgegengebracht wird und die Behörden entsprechend geschult werden, bspw. in Bezug auf die Anwendung eines multidisziplinären Ansatzes, inklusive kindgerechter Anhörungsmethoden. Ebenfalls soll für die Veröffentlichung entsprechender Informationsmaterialien für Kinder gesorgt werden. Mittels dieser Leitlinien kann *vor, während und nach einem Verfahren* eine kinderfreundliche Justiz etabliert werden. Aus diesen Gründen haben diese Leitlinien heute europaweit eine Modellfunktion zur Umsetzung der Partizipation von Kindern im Justizbereich erlangt.

---

5 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention; SKMR, Une justice adaptée aux enfants zur Umsetzung von Art. 12 CRC im Bereich der zivilrechtlichen Platzierung von Kindern und im Migrationsrecht; SKMR, Protection de l'enfant zu den ersten Auswirkungen des revidierten Kindesschutzrechts auf die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes in den Kantonen Genf, Waadt und Zürich.

6 CoE, CFJG, S. 10: Die Justiz sollte die Freundin der Kinder sein.

7 CoE, CFJG, S. 17f.

In diesem Kapitel geht es in erster Linie um die Kinderperspektive: Was bedeutet eine kinderfreundliche Justiz *vor, während und nach* einem solchen Kindeschutzverfahren für ein Kind wie Marius? Ein Verfahren, in dem darüber entschieden wird, bei welchem Elternteil er leben soll und welche Kontakte er zum andern Elternteil haben kann? In diesem Kapitel geht es daher nicht um die Interessen der Eltern, die durch Anwält\*innen vertreten sind, oder die Interessen der anderen involvierten Fachpersonen (bspw. Beiständ\*in, Behörde), sondern um die Kinderrechtsperspektive. Aus dieser Perspektive ist es gemäss den CFJG und Art. 12 CRC nicht hinreichend, wenn die Unterbringung im Heim und der nachfolgende Entscheid zum elterlichen Sorgerecht formell rechtlich korrekt erfolgen.

## Analyse

### Angepasst an die Bedürfnisse von Kindern

#### *Von der Information vor einem Verfahren bis zur Begleitung nach Verfahrensabschluss*

Eine kinderfreundliche Justiz ist eine, die an die Bedürfnisse von Kindern angepasst ist. Das bedeutet zunächst einmal, dass Kinder überhaupt den Zugang zur Justiz finden. Ein Kind muss also wissen, dass es Rechte hat und wie es die Justiz erreichen kann, und es dürfen ihm keine Kosten auferlegt werden.<sup>8</sup>

Nach den CFJG sind einem Kind ab Beginn eines Verfahrens – als beteiligte oder betroffene Person – (eigenständig<sup>9</sup>) alle relevanten und notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen.<sup>10</sup> Kinder sollen wissen, was auf sie zukommt, und sie sollen ihre Rechte kennen. Sie sollen über die Möglichkeiten Bescheid wissen, die sie nutzen können, um ihre Rechte auch tatsächlich wahrzunehmen oder sie gegebenenfalls verteidigen zu können. Ausserdem ist das Kind während der gesamten Verfahrensdauer weiterhin umfassend zu informieren.

---

8 CoE, CFJG, S. 27.

9 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 27.

10 CoE, CFJG, S. 25.

## Good Practice: Handbuch des Europarats zur Partizipation von Kindern

In seinem «Handbook on children's participation for professionals working for and with children»<sup>11</sup> von 2020 definiert der Europarat das Recht wie folgt:

«[...] Partizipation ist freiwillig. Es ist wichtig, dass die Kinder wissen, dass sie das Recht haben, nicht teilzunehmen oder sich aktiv für eine Teilnahme zu entscheiden. Kinder sollten aufgefordert werden, eine Einverständniserklärung zu unterschreiben, und sie sollten Zeit haben, darüber zu sprechen, was dies bedeutet, bevor die Partizipation in einem Verfahren beginnt. Sie sollten auch darauf hingewiesen werden, dass sie ihre Zustimmung jederzeit zurückziehen können.

Wenn Sie Kinder zur Teilnahme einladen, sollten Sie sicherstellen, dass diese zu folgenden Punkten informiert werden:

- Thema des Verfahrens
- was Sie tun und warum – den Hintergrund
- was Sie mit den erhaltenen Informationen tun werden [...]»<sup>12</sup>

*Im Verlaufe des Verfahrens* ist das Kind über alle Phasen des Verfahrens zu informieren, und die Entscheide sind ihm gut zu erklären. Eine Justiz gilt nach CFJG dann als kinderfreundlich, wenn sie dem Kind den Zugang zur Justiz ermöglicht, seine Rechts- und Interessenvertretung gewährleistet und sein rechtliches Gehör sowie sein Recht auf Meinungsäußerung schützt. Dabei ist zu beachten, dass eine aussergerichtliche Streitbeilegung auch während eines bereits laufenden Verfahrens im Interesse des Kindes sein kann. Die Behörde hat zudem zu untersuchen, ob bereits andere Fachpersonen, von denen sich das Kind gut vertreten fühlt, in seinem Leben eine Rolle spielen. Das bedeutet jedoch nicht, dass eine professionelle Kindesvertretung fakultativ wird. Die Kindesanhörung sollte in der Regel in kindgerechter Weise erfolgen, es sei denn, die Kindesinteressen gebieten es, auf eine Anhörung zu verzichten. Ferner gilt es, das Kind bei seiner Entscheidungsfindung so gut wie möglich zu unterstützen.

---

11 CROWLEY ET AL., Listen – Act – Change – Council of Europe Handbook on children's participation for professionals working for and with children, Strassburg 2020.

12 Übersetzung durch die Autorinnen.

Hinzu kommt, dass zivilrechtliche Massnahmen *bei Veränderungen der Verhältnisse* bei Kind oder Elternteilen zum Schutz des Kindes gegebenenfalls der neuen Lage anzupassen sind. Grundsätzlich folgt aus der Untersuchungsmaxime, dass Kindesschutzmassnahmen systematisch überprüft werden sollen. Allerdings wird dies nicht immer getan. Daher ist dies eine wesentliche Aufgabe der Kindesvertretung.

### **Kindesvertretung nach Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB**

Wesentliches und effektives Hilfsmittel, um als Kind die Justiz zu erreichen und die eigenen Interessen in das Verfahren einzubringen, ist nach den CFJG die Bestellung einer eigenen Rechtsvertretung, die im Namen und ausschliesslich im Interesse des Kindes handelt: In allen Fällen, in denen ein potenzieller Interessenkonflikt mit den Eltern (oder anderen gesetzlichen Vertreter\*innen) besteht, sollte dem Kind von Amtes wegen eine solche Rechtsvertretung zugesprochen werden.<sup>13</sup> Auch wenn ein Elternteil involviert ist, der selbst eine rechtsverletzende Partei ist (bspw. weil er gewalttätig gegenüber dem Kind war), muss dem Kind nach CFJG eine Kindesvertretung zugesprochen werden.<sup>14</sup>

Umgesetzt ist im schweizerischen Recht die Kindesvertretung im Kindesschutzverfahren gemäss Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB. Ferner ist nach Art. 1a Abs. 2 Bst. c Pflegekinderverordnung (PAVO)<sup>15</sup> festgeschrieben, dass *ein von einer Platzierung betroffenes Kind* in allen Entscheidungen, entsprechend seinem Alter, beteiligt werde. Ein Kind, das wie Marius zwischenzeitlich in einem Heim untergebracht wird, hat zudem für diese Dauer einen Anspruch auf eine *Begleitung durch eine Vertrauensperson* nach Art. 1a Abs. 2 Bst. b PAVO. Vertrauensperson und Kindesvertretung haben grundsätzlich unterschiedliche Funktionen:<sup>16</sup> Während als Vertrauensperson jede Person eingesetzt werden kann, der das Kind vertraut (z. B. ältere Schwester, langjährige Nachbarin, Onkel, Gotte), ist die Kindesvertretung in einem Kindesschutzverfahren Fachpersonen vorbehalten. Eine Beistandsperson (namentlich ein\*e Erziehungsbeiständ\*in nach Art. 308 ZGB) kann in der Praxis etwa als Vertrauensperson auftreten, während sie nicht über die notwendige Unabhängigkeit verfügt, um als Verfahrensvertretung eingesetzt zu werden.<sup>17</sup>

---

13 COE, CFJG, S. 27: «should appoint».

14 COE, CFJG, S. 25: «should be guaranteed».

15 Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19.10.1977 (Pflegekinderverordnung, PAVO; SR 211.222.338).

16 HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 125–159.

17 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 85.

Die Behörde im Kindeschutzverfahren ordnet «wenn nötig» eine unabhängige Kindesvertretung an (Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB), die in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahren ist. Das bedeutet, dass die Behörde *von Gesetzes wegen eine Prüfpflicht hat*, namentlich dann, wenn nach Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die Unterbringung des Kindes infrage steht, wie im Fall von Marius bei der zwischenzeitlichen Unterbringung im Heim.<sup>18</sup> Hinzu kommt, dass nach Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 2 ZGB der Einsatz einer Kindesvertretung *auch dann zu prüfen* ist, wenn die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs im Kindesschutzverfahren unterschiedliche Anträge stellen. Dies ist im vorliegenden Verfahren ebenfalls der Fall, denn Marius lebt fortan beim Vater, obwohl die Mutter das nicht möchte.

Die Beurteilung der Notwendigkeit einer Kindesvertretung bleibt aber im Ermessen der Behörde, wobei diese einen ablehnenden Entscheid begründen muss.<sup>19</sup> Nach gegenwärtiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht für die Kindesschutzbehörde aber keine Verpflichtung, eine Kindesvertretung einzusetzen,<sup>20</sup> auch dann nicht, wenn Marius selbst einen Antrag auf eine Kindesvertretung stellen würde. Durch die ausdrückliche Festschreibung der genannten Fallgruppen (Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB) wird jedoch klargemacht, dass eine Vertretung in diesen Fällen regelmässig nötig sein wird<sup>21</sup> und somit grundsätzlich von einer Kindesvertretung auszugehen ist.<sup>22</sup>

Jedoch sagen weder Gesetz noch Rechtsprechung des Bundesgerichts etwas über die *Dauer* der Einsetzung einer Kindesvertretung im Kindesschutzverfahren nach Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB. Dies, obwohl nach den CFJG die Partizipation des Kindes auch *nach dem Verfahren nötig ist* und die Rechtsvertretung gerade dann, wenn die Eltern Grund für ein Verfahren sind<sup>23</sup> resp. Elternverhältnisse hochstrittig sind (Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), eine Kindesvertretung Pflicht sein

---

18 KINDERANWALTSCHAFT SCHWEIZ, Checkliste (02.03.2022): Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes im Sinne von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB im Kindesschutzverfahren, 2020: namentlich bei Entscheid über elterliche Sorge (Art. 298d Art. 299 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 [ZPO; SR 272]), Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB), Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311f ZGB), fürsorgerische Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder einer psychiatrischen Klinik (Art. 314b ZGB), Anordnung einer Vormundschaft (Art. 327a ff. ZGB), Einleitung eines Adoptionsverfahrens (Art. 264ff. ZGB); COTTIER, KuKo-ZGB, Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB N 6; BIDERBOST, HandKomm, Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB N 2.

19 BGer 5A\_403/2018 vom 23.10.2018, E. 4.1.2; BGer 5A\_618/2016 vom 26.07.2016, E. 2.2.2.

20 BGE 147 III 451, BGer 5A\_232/2016 vom 06.07.2016, E. 4; anders BGer 5A\_744/2013 vom 31.01.2014, E. 3.2.3; DE SALIS, La demande d'instauration d'un curateur ou d'une curatrice de représentation pour l'enfant (02.03.2022).

21 KOKES, Praxisanleitung Kindesschutzrecht, 2017, Rz. 7.51.

22 COTTIER, KuKo-ZGB, Art. 314a ZGB N 7.

23 COE, CJFG, S. 25.

sollte. Für Marius wäre es wichtig, dass er nach dem Entscheid weiterhin vertreten und/oder begleitet würde, denn die neue Lebenssituation ist schwierig für ihn, und die Verhältnisse zwischen seinen Eltern sind gerade (auch) durch den Behördenentscheid hochstrittig geworden. Nach unserer Ansicht erfordert der kinderrechtliche Ansatz, dass ein Kind von einer professionellen Fachperson (Kindesvertretung) unabhängig vertreten wird, die primär dem Willen und den subjektiven Interessen des Kindes gegenüber allen Akteur\*innen verpflichtet ist. Eine kinderfreundliche Justiz würde bedeuten, das Kind auch nach einem verfügten Entscheid weiterhin empathisch zu begleiten und/oder zu vertreten, bis sich seine Lebenssituation stabilisiert hat und klar ist, dass es keine weiteren rechtlichen Schritte mehr brauchen wird.

## Partizipation ist auch eine Haltung

Das Recht auf Partizipation gemäss Art. 12 CRC in allen Verfahren, die die Lebenslage eines Kindes betreffen, ist in der Schweiz ohne Zweifel direkt anwendbar. Das Bundesgericht bestätigte in einem jüngeren migrationsrechtlichen Fall, dass auch aus Art. 8 EMRK ein Anspruch bzw. eine Verpflichtung der staatlichen Behörden folge, «in allen Belangen, welche das Familienleben und das Kindeswohl betreffen, diese Aspekte gebührend in die Beurteilung einzubeziehen», wobei es auch schloss, dass bei gleichläufigen Interessen des Kindes mit dem betroffenen Elternteil die persönliche Anhörung entfallen dürfe.<sup>24</sup>

Zur Partizipation nach Art. 12 CRC gehören die verbale Kommunikation anlässlich der formalen Verfahren wie auch die nonverbale Kommunikation anlässlich von Verhandlungs- und Entscheidungsprozessen, die die Lebensbelange von Kindern betreffen. Das Kind braucht «Reden, Zuhören, Ernstnehmen und Handeln».<sup>25</sup> Partizipation ist deshalb auch eine *Haltung* der involvierten Fachpersonen, die etwa folgende Faktoren verinnerlicht:<sup>26</sup> Das Kind ist Expert\*in der eigenen Lebensbelange und fähige\*r Übermittler\*in derselben. Es interagiert, nimmt Einfluss und gestaltet die Sinngebungen seines Lebens.

---

24 BGE 124 II 94; 147 I 149, E. 3.1.

25 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 12ff; CRC-COMMITTEE, GC/12, Rz. 1-13., Rz. 20-25, Rz. 40-47, Rz. 53f., Rz. 90-97.

26 LANSDOWN, Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them, Working Paper 36, Bernard van Leer Foundation, Den Haag 2005, 1ff.; vgl. früh und grundlegend: THOMAS, Towards a Theory of Children's Participation, The International Journal of Children's Rights 15(2007), S. 199-218.

## Das Verständnis für kinderfreundliche Justiz fördern

### *Aus- und Weiterbildung von Fachpersonen*

Die Haltung zur Partizipation von Kindern ändert sich nicht von selbst. Dazu braucht es u. a. die Sensibilisierung von Kindern und Eltern und die systematische Aus- und Weiterbildung von angehenden und erfahrenen Fachpersonen.<sup>27</sup> Solche Massnahmen lassen sich wiederum kaum institutionalisieren, wenn der politische Wille fehlt.

Einen Schritt in diese Richtung unternahm der Bundesrat im März 2021 mit dem Entscheid, Organisationen, die Akteur\*innen der beruflichen Aus- und Weiterbildung für die Kinderrechte sensibilisieren, während fünf Jahren (2022–2026) mit Finanzhilfen zu unterstützen.<sup>28</sup> Damit kam der Bundesrat u. a. einer wichtigen Empfehlung des Kinderrechtsausschusses aus dem Jahr 2015 nach.<sup>29</sup>

Der Kinderschutz konnte in der Schweiz zweifellos professionalisiert und seine Qualität gesteigert werden.<sup>30</sup> Das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 CRC ist in der Schweiz aber noch nicht umfassend verwirklicht: Es fehlt nach wie vor ein einheitliches Kinderschutzsystem, das Kinder unabhängig von ihrem Wohnort (oder Aufenthalt) einbezieht, sie auf ähnliche Weise partizipieren lässt und ihre Meinungen selbstverständlich berücksichtigt<sup>31</sup>. In Bezug auf die Kinderschutzpolitik kommt dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) eine besondere Bedeutung zu. Es vergibt bspw. jährliche Kredite für Programme zur Förderung der Kinderrechte in der Ausbildung von Fachpersonen.<sup>32</sup>

Anfang 2021 haben zwei für die Schweiz wichtige Institutionen des Kinderschutzes, die Konferenz der Kantone für den Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) und die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK), gemeinsam Empfehlungen zum Thema der ausserfamiliären

---

27 CRC-COMMITTEE, GC/12, Rz. 49.

28 BSV, Grundlagenpapier zur Gewährung von Finanzhilfen zur Stärkung der Kinderrechte, Kredit «Kinderrechte», März 2021, S. 2.

29 BUNDESRAT, Bericht vom 02.09.2020 in Erfüllung des Postulats 14.3382 vom 02.09.2020, «Das Recht des Kindes auf Anhörung, Bilanz zur Umsetzung von Art. 12 der Kinderrechtskonvention in der Schweiz», S. 6.

30 SAUTHIER/COTTIER, L'impact des droits humains en matière de placement de l'enfant en droit civil suisse (premier partie), in: FamPra.ch 4/2020, 890ff.; namentlich wurden 2019 auch die Melderechte und -pflichten revidiert.

31 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, Empfehlung 18.

32 BSV, Finanzhilfen Kinderrechte (Website, 02.03.2022).

Unterbringung erarbeitet, die qualitative Mindeststandards etablieren wollen, indem namentlich die Partizipation des Kindes in allen Phasen einer ausserfamiliären Unterbringung konsequent und altersgerecht umgesetzt wird. Die Empfehlungen dienen sowohl dem Kindeswohl als auch der fachlichen und politischen Orientierung:<sup>33</sup>

### **Good Practice: Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung**

Die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) und die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) haben im Jahr 2020 Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung veröffentlicht. Die Partizipation der Kinder in diesem Prozess umschreiben sie wie folgt:

«[...] Unter Partizipation wird der Einbezug der Kinder und Jugendlichen und ihres Bezugssystems in die sie betreffenden Entscheidungsprozesse verstanden. Damit das Recht der Betroffenen auf Mit- und Selbstbestimmung und persönliche Entfaltung eingelöst wird, müssen Unterbringungsprozesse durch eine umfassende Kultur der Beteiligung und Mitbestimmung geprägt sein. Die Wirkungsforschung zeigt: Je besser die Betroffenen beteiligt sind, desto wirksamer sind die Massnahmen.[...]»<sup>34</sup>

«[...] Damit Partizipation gelingen kann, braucht es bei den involvierten Akteuren Wissen über Partizipation (z. B. Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen, entwicklungspsychologischen Bedürfnissen und der praktischen Handlungsmöglichkeiten des Kindes), Handlungskompetenzen (*Können*) der Partizipation (z. B. Gesprächsführungskompetenzen, Diagnostik-Kompetenzen) und *Wollen* der Partizipation (im Sinn einer Haltung, sich ernsthaft mit der Perspektive des betroffenen Kindes resp. der/des Jugendlichen auseinanderzusetzen und gegebenenfalls auch Kompromisse einzugehen).[...]»<sup>35</sup>

---

33 SODK/KOKES: Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung 2020.

34 SODK/KOKES: Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung 2020, S. 15.

35 SODK/KOKES: Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung 2020, S. 19.

## Fazit: Eigene Haltung überprüfen – Kinder fragen

Während der Erarbeitung der CFJG wurden nebst den staatlichen und privaten Stakeholdern auch rund 3 800 Kinder und Jugendliche in Europa konsultiert. Die CFJG spiegeln daher nicht nur die Sicht von Expert\*innen, sondern auch der Kinder selbst wider. Kinder sollten auch in Verfahren öfters nach ihren Bedürfnissen gefragt werden, was gar nicht so schwer ist. Wäre etwa Marius gefragt worden, ob er seine Kindesvertretung oder Vertrauensperson über die Entscheidung hinaus «behalten» wolle, wäre dies eine treffende Beschreibung, was eine kinderfreundliche Justiz für alle Beteiligten bedeuten würde.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Die Partizipation von Kindern ist ein verbindliches Leitziel des Bundes und der Kantone und mit entsprechenden Monitoringtools ausgestattet (bspw. zur Datenerhebung und jährlichen Berichterstattung) (vgl. [Kapitel 12](#)).
- b Es werden für alle Verfahren Informationsmaterialien erarbeitet und angewendet, sowohl für Kinder und Jugendliche und deren Eltern als auch für alle Mitarbeitenden der Justiz und der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe.
- c Es besteht bei den Akteur\*innen im Kindesschutz ein gemeinsames Verständnis von Partizipation vor, während und nach einem Verfahren. Dieses Verständnis beinhaltet verschiedene Formen der Mitwirkung des Kindes vor, während und nach einem Verfahren oder einem Entscheidungsprozesses zu seinen Angelegenheiten: u. a. das Recht auf Information, auf Anwesenheit, auf freie Meinungsbildung und -äusserung, das Recht, gehört zu werden, sowie das Recht auf Begleitung und Vertretung. Partizipation ist nicht an die Urteilsfähigkeit des Kindes gebunden. Partizipation geht über die Parteistellung in einem Verfahren hinaus und ist als ein Prozess und eine Haltung dem Kind gegenüber zu verstehen.

- d Die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kinderschutzsystem und im Besonderen in der ambulanten freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe, im gesetzlichen Kinderschutz und in den stationären Institutionen wird regelmässig mittels Praxiserhebungen evaluiert. Kinder und Jugendliche werden bei diesen Praxiserhebungen beteiligt.
- e Die Akteur\*innen im Kinderschutz überprüfen ihre eigene Haltung zur Partizipation von Kindern regelmässig.

# 4 Menschenrechtskonforme Haftbedingungen

David Krummen, Jörg Künzli und Meret Lüdi

## Einführung

### Fallbeispiel: Kein Therapieplatz

I. L. wurde zu einer 14-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, die zugunsten einer angeordneten stationären Massnahme aufgeschoben wurde. I. L. befand sich über vier Jahre in Haft, bis ihm die Behörden einen geeigneten Therapieplatz zuteilten.

### Fallbeispiel: Verschärftes Haftregime

«Aufgrund des bisherigen Vollzugsverhaltens wird T. R. in die SIA II (Kleingruppe) für die vorläufige Dauer von 6 Monaten verlegt.» Mit dieser Begründung im Umfang von einem einzigen Satz wird T. R. die Verlegung in ein verschärftes Haftregime mitgeteilt. Er kann im kommenden halben Jahr nur dreimal pro Woche duschen, bloss halbtags arbeiten, kaum Sport treiben und muss auf Aus- und Weiterbildungsangebote verzichten. Über eine Rechtsvertretung, mit deren Unterstützung er gegen die Vollzugsverfügung vorgehen könnte, verfügt er nicht.

### Fallbeispiel: Suizid in Haft

Im Januar 2019 wird R. K., der unter einer diagnostizierten paranoiden Schizophrenie leidet, von der Polizei wegen verschiedener Delikte festgenommen. Im Regionalgefängnis Bern darf er pro Tag lediglich eine Stunde an die frische Luft. Angehörige können ihn nur hinter einer Trennscheibe besuchen. Nach sieben Monaten Untersuchungshaft wird er in eine Abteilung für inhaftierte Menschen mit psychischen Problemen verlegt. R. K. erzählt seinen Eltern bei einem der zwei gewährten Besuche, dass er versucht habe, sich das Leben zu nehmen. Anfang August 2019 erhängt sich R. K. in seinem Zimmer und stirbt im Alter von 25 Jahren.

Die drei Fallbeispiele<sup>1</sup> machen deutlich: Menschen im Freiheitsentzug befinden sich zwangsweise in einem ausgeprägten Näheverhältnis zum Staat. Dieser bestimmt während der Haft weitgehend über die Lebensumstände Gefangener und ist vollständig für die Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse verantwortlich. Die Wahrung der Menschenrechte in Gefängnissen stellt daher eine besondere Herausforderung für jeden Staat dar.<sup>2</sup> Entsprechend hat das SKMR im Themenbereich Polizei und Justiz in den vergangenen zehn Jahren zahlreiche menschenrechtliche Fragestellungen im Schweizer Justizvollzug untersucht. Entstanden ist dabei eine Vielzahl von Gutachten, die insbesondere verschiedene Haftarten wie die Untersuchungshaft, die Verwahrung, die Hochsicherheitshaft oder die ausländer\*innenrechtliche Administrativhaft (kurz: Administrativhaft) ins Licht gerückt haben.<sup>3</sup> Immer wieder hat sich dabei herausgestellt, dass aus menschenrechtlicher Sicht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von fundamentaler Bedeutung ist: Beschränkungen der Freiheitsrechte inhaftierter Menschen sind immer nur so weit zulässig, wie es für einen geordneten und sicheren Anstaltsbetrieb oder zur Erreichung des konkreten Haftzwecks notwendig ist.

Das vorliegende Kapitel fokussiert auf vier Aspekte der vielschichtigen Haftrealität, bei denen unseres Erachtens aus menschenrechtlicher Perspektive besonderer Handlungsbedarf besteht: Als Erstes diskutieren wir den Zugang zum Internet als Mittel zur Kommunikation mit der Aussenwelt. Hier besteht nach Auffassung der Schreibenden in der Schweiz noch weitgehend ungenutztes Potenzial. Zweitens analysiert das Kapitel, unter welchen Voraussetzungen eine rechtlich angeordnete oder faktische Einzelhaft vor menschenrechtlichen Vorgaben Bestand hat und dem fundamentalen Prinzip der Verhältnismässigkeit entspricht. Diese Form der weiteren Isolierung inhaftierter Menschen kommt in der Schweiz im Gefängnisalltag häufig vor. Fragen zur Verhältnismässigkeit geht der Beitrag auch im dritten Teil nach, dort aber in Bezug auf spezifische Haftformen wie den Verwahrungsvollzug oder die Administrativhaft. Aus menschenrechtlicher Sicht erfordern diese die Unterbringung in spezialisierten Einrichtungen oder Abteilungen, was in der Schweiz nicht konsequent umgesetzt wird. Zuletzt soll auf die verfahrensrechtliche Problematik eingegangen werden, dass Gefangenen nach Haftantritt häufig ein niederschwelliger Zugang zu

---

1 Fallbeispiel 1: Vgl. ERDMANN, «Schläger von Schüpfen» beschwert sich, in: Der Bund v. 19.02.2017 (04.03.2022); Fallbeispiel 2: vgl. MÜHLEMANN, Zugang zum Recht, S. 159; Fallbeispiel 3: vgl. BOOS, Ein Gutachten und seine Folgen, in: WOZ v. 06.08.2020 (04.03.2022).

2 SKMR, Bestandesaufnahme Polizei und Justiz, S. 1.

3 SKMR, Untersuchungshaft; SKMR, Verwahrung; SKMR, Hochsicherheitsabteilungen; SKMR, Ausländerrechtliche Administrativhaft.

Rechtsbetreuung und -vertretung verwehrt wird; dies, obwohl die Rechte von Betroffenen auch innerhalb des Justizvollzugs in schwerwiegender Weise eingeschränkt werden können. Aus Platzgründen nicht eingehen können wir auf weitere gewichtige Problemfelder, wie etwa den Umgang mit psychisch kranken Inhaftierten oder die Frage der Auswirkungen einer Haft auf die Menschenrechte von Angehörigen der gefangenen Person.

Für die vier behandelten Problemfelder wird abschliessend jeweils eine Empfehlung formuliert, die sich in erster Linie an die mit dem Justizvollzug befassten Kantone richtet.<sup>4</sup>

## Analyse

### Verbesserter Kontakt zur Aussenwelt durch geregelten Internetzugang

Der Kontakt zur Aussenwelt ist für Gefangene und ihre Resozialisierung zentral. Im Vordergrund steht dabei die Pflege bestehender sozialer Bindungen. Inhaftierten wird diese in erster Linie durch die Zulassung von Besuchen ihrer Angehörigen ermöglicht. Teilweise werden hierzu auch sogenannte «Beziehungs-» oder «Familienzimmer» zur Verfügung gestellt, in denen Besuche ohne Überwachung stattfinden können. Neben und zusätzlich zu dieser direkten Form der Kontaktpflege gewinnt die digitale Kommunikation für das Sozialleben stetig an Bedeutung.

In den vergangenen Jahrzehnten hat sich das Internet zur weltweit prägendsten Kommunikationstechnologie entwickelt, deren Nutzung sämtliche Lebensbereiche beeinflusst. In der Schweiz bleiben Inhaftierte von dieser Entwicklung meist abgehängt, da der Internetzugang in Justizvollzugsanstalten grösstenteils restriktiv gehandhabt wird.<sup>5</sup> Inhaftierte sind insofern nicht nur physisch eingesperrt: Haft beinhaltet in der Schweiz gegenwärtig auch den Ausschluss aus

---

4 Die Empfehlungen liessen sich in einigen Aspekten auch auf Bundesebene gesetzgeberisch unterstützen. Sie sind aber bereits im Rahmen des geltenden Bundesrechts umsetzbar. Inwieweit die Umsetzung der Empfehlungen Anpassungen in der kantonalen Gesetzgebung erfordert und ob diese auf Ebene der kantonalen Vollzugsämter oder direkt in den Anstalten zu implementieren sind, muss im vorliegenden Beitrag aufgrund der unterschiedlichen Justizorganisation innerhalb der Kantone offenbleiben.

5 VON MANDACH, Digitalisierung und Strafvollzug, S. 13ff., S. 17.

der digitalen Welt. Eine Überwindung dieser «digitalen Kluft» in Gefängnissen könnte nicht zuletzt neue Resozialisierungsperspektiven eröffnen, indem der Kontakt zur Aussenwelt, der Zugang zu Bildungsinhalten und die Aneignung digitaler Kompetenzen erleichtert werden.<sup>6</sup> Gleichzeitig sprechen auch menschenrechtliche Gesichtspunkte für die Einführung eines geregelten Internetzugangs für Inhaftierte.

### **Internetzugang und Menschenrechte**

In der Rechtsprechung hat sich zwar bislang noch kein allgemeiner menschenrechtlicher Anspruch auf Internetzugang für Inhaftierte etabliert.<sup>7</sup> Es scheint aber unbestritten, dass sich ein geregelter Zugang zum Internet für Gefangene positiv auf deren Möglichkeiten zur Ausübung verschiedener Menschenrechte auswirkt. Im Zentrum steht hier zunächst die Informationsfreiheit als Teilgehalt des Rechts auf Meinungsfreiheit (Art. 19 CCPR<sup>8</sup>, Art. 10 EMRK<sup>9</sup>). Das Internet als Medium für den Empfang und die Verbreitung von Informationen ist von immenser Bedeutung, zumal viele Informationen oft ausschliesslich im Internet zugänglich sind.<sup>10</sup>

Auch die Ausübung des Rechts auf Familienleben (Art. 10 Ziff. 1 CESC<sup>11</sup>, Art. 17 und 23 Abs. 1 CCPR, Art. 8 EMRK) kann durch internetbasierte Kommunikationsformen wie E-Mail, Messenger oder Videotelefonie erleichtert wer-

---

6 Eine solche Annäherung an die Lebensverhältnisse der Aussenwelt entspricht auch dem Normalisierungsprinzip gemäss Art. 75 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

7 Immerhin anerkennt der EGMR, dass Staaten, die Inhaftierten grundsätzlich Internetzugang gewähren, Einschränkungen dieses Zugangs nach Art. 10 Abs. 2 EMRK rechtfertigen müssen (vgl. EGMR, Kalda v. Estonia, Appl. No. 17429/10, 16.01.2016, § 41ff.; EGMR, Jankovskis v. Lithuania, Appl. No. 21575/08, 17.01.2017, § 49ff.; EGMR, Ramazan Demir v. Turkey, Appl. No. 68550/17, 09.02.2021, § 30ff.).

8 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2).

9 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101).

10 Diese Tatsache anerkennt auch der EGMR (vgl. EGMR, Kalda v. Estonia, Appl. No. 17429/10, 16.01.2016, § 52; EGMR, Jankovskis v. Lithuania, Appl. No. 21575/08, 17.01.2017, § 49).

11 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESC; SR 0.103.1).

den.<sup>12</sup> Besonders wichtig ist der digitalisierte Kontakt zur Aussenwelt auch, weil er nicht nur die Rechte der Inhaftierten stärkt, sondern auch diejenigen ihrer Angehörigen. Bspw. fördert es das Kindeswohl, wenn ein inhaftierter Elternteil mit seinen Kindern in Kontakt bleiben kann.<sup>13</sup>

Weiter bietet das Internet Zugang zu unzähligen Bildungsangeboten in allen Sprachen und eignet sich damit dafür, die Ausübung des Rechts auf Bildung (Art. 13 CESCR, Art. 2 EMRK ZP 1<sup>14</sup>) zu stärken.<sup>15</sup> Gerade für Inhaftierte, die keine in den Gefängnisbibliotheken vertretene Sprache beherrschen, kann dieser Zugang bislang nicht vorhandene Bildungsmöglichkeiten eröffnen.

Zuletzt erleichtert das Internet für Gefangene auch den Zugang zum Recht (vgl. unten). Online ist es oft einfacher, rechtliche Informationen zu finden und mit Rechtsberatungsstellen oder Anwält\*innen in Kontakt zu treten.

Insgesamt drängt sich daher aus menschenrechtlicher Perspektive ein Paradigmenwechsel auf: Der Zugang zum Internet für Inhaftierte sollte künftig nicht mehr die Ausnahme, sondern vielmehr die Regel darstellen. Von dieser dürfte nur aus haftspezifischen oder einzelfallspezifischen Gründen in unterschiedlichem Umfang abgewichen werden ([Empfehlung a](#)).

- 
- 12 Der EGMR hat allerdings festgehalten, dass aus Art. 8 EMRK kein Anspruch für Inhaftierte auf digitale Kommunikation mit der Aussenwelt abgeleitet werden kann (EGMR, Ciuperescu v. Romania, Appl. No. 41995/14, 50276/15, 01.07.2020, § 105). Der Kontakt zur Aussenwelt für Inhaftierte ist auf internationaler Ebene konkret in Ziff. 24.1ff. der European Prison Rules (Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules Rec (2006) 2, 11.01.2006, EPR) und Regel 58 der Nelson-Mandela-Rules (United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, General Assembly of the United Nations resolution 70/175, annex, 17.12.2015, NMR) sowie im Landesrecht in Art. 84 Abs. 1 StGB geregelt.
- 13 Zu den einschneidenden psychosozialen Folgen von Angehörigen Inhaftierter vgl. KAWAMURA-REINDL, Digitale Herausforderungen für den Strafvollzug, S. 58ff., S. 60. Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang ferner, dass die Möglichkeit zur digitalen Kommunikation nicht zu einem Abbau von Besuchsmöglichkeiten in der Anstalt führt (vgl. hierzu VON MANDACH, Digitalisierung und Strafvollzug, S. 15). Für im Ausland lebende Angehörige kann der Zugang zur digitalen Kommunikation die Kontaktpflege zu Gefangenen hingegen erst ermöglichen.
- 14 Zusatzprotokoll vom 20.03.1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK Zusatzprotokoll 1, EMRK ZP 1). Das EMRK ZP 1 wurde von der Schweiz unterzeichnet, aber bislang nicht ratifiziert.
- 15 Ziff. 28.1ff. EPR sowie Regel 104 NMR halten explizit fest, dass der Zugang zu Bildung für Gefangene zu gewährleisten ist.

## **Ausgestaltung des Internetzugangs in Gefängnissen**

Die konkrete Ausgestaltung des Internetzugangs muss die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie das Strafverfolgungsinteresse wahren. Ein uneingeschränkter Internetzugang für alle Gefangenen kann aufgrund verschiedener Sicherheitsrisiken keine Option sein. Im Vordergrund steht die Gefahr, dass Inhaftierte im Internet straffällig werden. Zu denken ist hier etwa an digital kommunizierte strafbare Äusserungen (z. B. sexuelle Belästigung oder Beleidigung) oder an die Beteiligung an Straftaten mit Mittäter\*innen ausserhalb des Justizvollzugs. Ein weiteres relevantes Risiko stellt die Kollusionsgefahr in der Untersuchungshaft dar.<sup>16</sup>

Diesen Sicherheitsrisiken kann mittels technischer Möglichkeiten zur Kontrolle und Einschränkung der Nutzung allerdings begegnet werden. So kann bspw. mit Positiv-Filtern das Aufrufen nur bestimmter Websites zugelassen werden.<sup>17</sup> Der digitale Kontakt per E-Mail, Messenger oder Videotelefonie kann ausschliesslich mit einer eingeschränkten Personengruppe erlaubt und bei möglichen Risiken überwacht werden. Der Internetzugang für Inhaftierte liesse sich entsprechend in einem Stufenmodell organisieren, das sich an den jeweils vorliegenden Vollzugsrisiken orientiert. Bei Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft würde etwa lediglich der Zugang zu spezifischen Websites geöffnet, und die digitale Kontaktpflege bliebe geschlossen. Einer Person im Strafvollzug ohne Rückfallgefahr, die in absehbarer Frist entlassen wird, könnte ein weitreichender Zugang gewährt werden, sodass lediglich bestimmte problematische Seiten mittels Negativ-Filtern unzugänglich blieben. Das folgende Beispiel aus Deutschland<sup>18</sup> zeigt, dass sich solche Modelle praxistauglich umsetzen lassen.

---

16 Weitere Herausforderungen ergeben sich im Zusammenhang mit Fragen betreffend Datenschutz und Zulässigkeit der Überwachung der Internetnutzung.

17 Zumindest der Zugriff auf staatliche Websites zwecks rechtlicher, politischer und bildungsrelevanter Informationen birgt ein relativ geringes Risiko (vgl. EGMR, Kalda v. Estonia, Appl. No. 17429/10, 16.01.2016, § 53; EGMR, Jankovskis v. Lithuania, Appl. No. 21575/08, 17.01.2017, § 61).

18 Siehe dazu KAWAMURA-REINDL, Digitale Herausforderungen für den Strafvollzug, S. 69.

### Good Practice: Tablets für Inhaftierte

In der Justizvollzugsanstalt Heidering (Deutschland) können seit Juni 2018 70 Strafgefangene speziell eingerichtete Tablets in der Zelle nutzen. Mit diesen wird nebst dem Zugriff auf ausgewählte Websites (z. B. staatliche Seiten, Wohnungsportale und Wikipedia) auch der E-Mail-Verkehr mit Familienangehörigen, Freund\*innen und einzelnen Behörden ermöglicht.

Auch in der Schweiz gibt es erste Digitalisierungsbestrebungen.<sup>19</sup> Während der Coronapandemie wurde in vielen Gefängnissen zumindest die digitale Kontaktpflege etabliert oder ausgeweitet.<sup>20</sup> Diese Dynamik könnte jetzt genutzt werden, um die Digitalisierung der Haftanstalten weiter voranzutreiben.

## Gruppenvollzug als Grundsatz – Einzelhaft als zu rechtfertigende Ausnahme

Angemessene Möglichkeiten für sozialen Austausch, Arbeit und Freizeitliche Beschäftigungen sind für Inhaftierte von grosser Bedeutung. Fehlen solche Möglichkeiten, führt dies regelmässig zu schwerwiegenden Auswirkungen auf die psychische Gesundheit. Dies zeigt sich insbesondere in der Untersuchungshaft. In den ersten Stunden und Tagen nach der Inhaftierung erleben viele Gefangene einen psychisch herausfordernden «Haftchock».<sup>21</sup> Unmittelbar aus ihrem Alltag in eine Haftsituation gerissen, kommen für Inhaftierte in zahlreichen Schweizer Gefängnissen belastende Untersuchungshaftbedingungen hinzu. Sie verbringen teilweise bis zu 23 Stunden pro Tag isoliert in ihrer Zelle, die sie für bloss eine Stunde Spaziergang in einem kargen Innenhof verlassen können.<sup>22</sup> Entsprechend ist die schweizweite Suizidrate in Untersuchungshaft bedeutend höher als jene im Strafvollzug.<sup>23</sup> Doch auch im Strafvollzug, der grundsätzlich als Gruppenvollzug stattfindet, können Inhaftierte isoliert werden, wenn zu de-

19 Eine Übersicht findet sich bei VON MANDACH, Digitalisierung und Strafvollzug.

20 WEGEL/FINK, Die Covid-19-Pandemie ist bisher erfolgreich gemeistert worden, in: #prisoninfo 2/ 2020, S. 4ff.

21 Vgl. hierzu SKMR, Untersuchungshaft, S. 54ff.

22 SKMR, Untersuchungshaft, S. 45f.; HUMANRIGHTS.CH, U-Haft: Das Verhältnismässigkeitsprinzip muss Rechtswirklichkeit werden (04.03.2022).

23 Zwischen 2011 und 2020 gab es in Untersuchungshaft 35 Suizide und im Strafvollzug 21 Suizide, obwohl die Anzahl Gefangener im Strafvollzug ungleich grösser ist (vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Freiheitsentzug, Todesfälle und Suizide (27.04.2021)).

ren Selbstschutz oder zum Schutz Dritter Einzelhaft<sup>24</sup> angeordnet wird. Als besonders gefährlich eingestufte Gefangene werden in Hochsicherheitsabteilungen in Einzelhaft untergebracht. Dies betrifft zumeist psychisch kranke Inhaftierte.<sup>25</sup>

### **Gruppenvollzug und Menschenrechte**

Mit Blick auf das psychische Wohlbefinden der Inhaftierten und den Resozialisierungsgrundsatz ist Gruppenvollzug sozial isolierenden Vollzugsformen, insbesondere der Einzelhaft, soweit möglich stets vorzuziehen. Dafür sprechen auch menschenrechtliche Gesichtspunkte. Das Recht auf Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK, Art. 17 Abs. 1 CCPR) umfasst insbesondere den Anspruch, mit anderen Personen in Beziehung treten zu können.<sup>26</sup> Aufgrund der potenziell schwerwiegenden Auswirkungen betrifft soziale Isolation in Haft auch die psychische Integrität als Teilgehalt des Rechts auf Privatleben. Eine lang andauernde umfassende Isolation in Form der Einzelhaft kann zudem auch gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK; Art. 7 CCPR) verstossen.<sup>27</sup> Darüber hinaus dient die Verhinderung sozialer Isolation Inhaftierter der Suizidprävention (vgl. [Fallbeispiel «Suizid in Haft»](#)) und somit dem Schutz des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 1 CCPR).

Zur Wahrung der genannten Menschenrechte muss die Vollzugsform stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen. Interaktions- und Beschäftigungsmöglichkeiten dürfen nur so weit eingeschränkt werden, als dies notwendig ist, um Ordnung und Sicherheit in der Haftanstalt und das staatliche Strafverfolgungsinteresse zu gewährleisten.<sup>28</sup> Aus menschenrechtlicher Sicht gilt deshalb, dass Haft im Grundsatz in der Form des Gruppenvollzugs auszugestalten ist. Einschränkungen dieses Grundsatzes – im äussersten Fall in der Form von Einzelhaft – bedürfen einer spezifischen Rechtfertigung im Einzelfall ([Empfehlung b](#)).

---

24 Unter Einzelhaft wird vorliegend i. S. v. Regel 44 NMR die Absonderung einer\*s Gefangenen für mindestens 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt verstanden.

25 SKMR, Hochsicherheitshaft, S. 13.

26 EGMR, P. G. and J. H. v. the United Kingdom, Appl. No. 44787/98, 25.09.2001, § 56.

27 Vgl. EGMR, Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom, Appl. No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09, 10.04.2012, § 206ff.

28 Vgl. SKMR, Untersuchungshaft, S. 1.

## **Implikationen für Untersuchungshaft und Anordnung der Einzelhaft**

Der schematische Zelleneinschluss von Gefangenen in der Untersuchungshaft von mehr als 20 Stunden täglich erweist sich vor diesem Hintergrund als menschenrechtswidrig.<sup>29</sup> Insbesondere lässt sich ein solches Haftregime nicht mit Kollusionsgefahr rechtfertigen. Dieser kann ohne Weiteres mit milderer Mitteln begegnet werden, etwa indem Parteien desselben Strafverfahrens in unterschiedliche Gruppen oder Gefängnisse separiert werden. Das folgende Beispiel<sup>30</sup> zeigt, dass eine liberale Ausgestaltung der Untersuchungshaft nicht nur rechtlich geboten, sondern auch praktisch umsetzbar ist.

### **Good Practice: Offene Zellentüren, gemeinsames Mittagessen und Sport**

Im Waadtländer Untersuchungsgefängnis La Croisée können Inhaftierte täglich unter Anleitung eines Sportlehrers während 45 Minuten Teamsport betreiben. Das Mittagessen wird im Gemeinschaftsbereich eingenommen, und zumindest während einer Stunde täglich bleiben die Zellentüren geöffnet.

Bei der Anordnung von Einzelhaft ist höchste Zurückhaltung geboten. Die zulässigen Anordnungsgründe<sup>31</sup> sind entsprechend restriktiv zu interpretieren. Fluchtgefahr oder eine einfache Störung des Anstaltsbetriebs reichen nicht aus. In zeitlicher Hinsicht darf Einzelhaft nicht länger andauern, als sie zwingend erforderlich ist. Eine Langzeiteinzelhaft von mehr als 15 aufeinanderfolgenden Tagen – die in der Schweiz teilweise weiterhin praktiziert wird – lässt sich kaum mit menschenrechtlichen Vorgaben vereinbaren.<sup>32</sup>

29 SKMR, Untersuchungshaft, S. 46.

30 Vgl. hierzu SKMR, Untersuchungshaft, S. 45f. und 49. Ähnliche Haftbedingungen finden sich auch in der Justizvollzugsanstalt Grossdorf im Kanton Luzern und teilweise im Gefängnis Pfäffikon im Kanton Zürich.

31 Vgl. dazu Art. 78 und 90 Abs. 1 Bst. a, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

32 Vgl. Regel 44 i. V. m. Regel 43 Abs. 1 Bst. b NMR.

## Spezialisierte Einrichtungen für besondere Haftarten

Das Schweizer Recht kennt verschiedene Haftgründe, die ein jeweils spezifisches Haftsetting und somit die Schaffung spezialisierter Einrichtungen oder zumindest Abteilungen erforderlich machen. Dies gilt für die Administrativhaft, den stationären therapeutischen Massnahmenvollzug sowie für die Verwahrung.

### *Administrativhaft*

Administrativhaft muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich in einer speziellen Vollzugsanstalt erfolgen, d. h. in «speziellen, hierfür konzipierten und für freiere Festhaltungsbedingungen geeigneteren Gebäuden [...], die auch äusserlich erkennen lassen, dass es sich um den Vollzug einer administrativen Massnahme [...] und um keine Sanktion für eine Straftat handelt».<sup>33</sup> Separate Abteilungen eines normalen Gefängnisses gelten explizit nicht als spezielle Anstalt.<sup>34</sup> Ausnahmen von diesem Grundsatz für den Zeitraum von wenigen Stunden oder Tagen sind nur dann zulässig, wenn ein «administrativ anderweitig nicht bewältigbarer wichtiger Grund» vorliegt, wie bspw. ein kurzfristiger Transfer zum Flughafen zwecks Ausschaffung.<sup>35</sup> Diese Vorgaben wurden in vielen Kantonen erst zögerlich umgesetzt.<sup>36</sup>

### *Stationäre therapeutische Massnahmen*

Die stationäre therapeutische Massnahme erfolgt gemäss Art. 59 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung. In der Schweiz mangelt es aber an entsprechenden Therapieplätzen, was regelmässig zu Vollzugsverzögerungen und gleichzeitig zur Unterbringung in nicht geeigneten Institutionen führt (vgl. [Fallbeispiel «Kein Therapieplatz»](#)).<sup>37</sup> So wartet ein nicht zu vernachlässigender An-

---

33 BGE 146 II 201, E. 6.2.2.

34 BGE 146 II 201, E. 8.

35 BGE 146 II 201, E. 6.2.2., E. 7.1 und E. 8.

36 Vgl. bspw. BGer-Urteil 2C\_280/2021 vom 22.04.2021, E. 2.5.

37 SKMR, Nelson-Mandela-Regeln. Das Regelwerk der UNO für die Behandlung von Gefangenen und seine Bedeutung für die Schweiz, Bern 2020, S. 60 mit weiteren Hinweisen.

teil an Personen, die zu einer stationären therapeutischen Massnahme verurteilt wurden, in Schweizer Regionalgefängnissen auf einen Massnahmenplatz und damit auf ein geeignetes Therapiesetting.

Diese Situation ist aus menschenrechtlicher Perspektive dringend zu beheben. Zum einen wird durch die fehlende Therapie die psychische Integrität der Betroffenen gefährdet. Zum anderen verschlechtert sich ohne Möglichkeit zur Therapie die Entlassungsperspektive, was zu einer verlängerten Haftdauer führen kann. Entsprechend hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die sechsmonatige Unterbringung einer psychisch kranken Person in einem ungeeigneten Setting als Verstoss gegen das Recht auf Freiheit (Art. 5 Abs. 1 EMRK) beurteilt.<sup>38</sup>

### **Verwahrung**

Menschenrechtliche Vorgaben legen nahe, dass zu einer Verwahrung Verurteilte spätestens nach Verbüsung einer eventuellen Freiheitsstrafe einem weniger rigiden Regime unterstehen sollten, das sich primär auf die Sicherheit nach aussen ausrichtet.<sup>39</sup> Die Haftbedingungen in der Verwahrung sollten im Sinne des Haftzweckes also grundsätzlich liberaler als im Strafvollzug ausgestaltet werden.<sup>40</sup> Entsprechend fordert der Menschenrechtsausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 35 zu Art. 9 CCPR ausdrücklich, dass dem nichtpunitiven Charakter einer Verwahrung mittels einer unterschiedlichen Ausgestaltung der Haftbedingungen im Vergleich zum Strafvollzug Rechnung zu tragen sei.<sup>41</sup> Dass die Verwahrung in der Schweiz im Normalfall nach wie vor entsprechend den Regeln des Strafvollzugs ausgestaltet ist, lässt sich daher kaum mit menschenrechtlichen Vorgaben vereinbaren.<sup>42</sup>

---

38 Vgl. EGMR, *Brand v. the Netherlands*, Appl. No. 49902/99, 11.05.2004, § 58ff.

39 SKMR, *Verwahrung*, S. 24.

40 Vgl. SKMR, *Verwahrung*, S. 1.

41 HRC, *General Comment No. 35 (2014)*, para. 21. In Deutschland wurde dieser Grundsatz als sogenanntes Abstandsgebot rechtsatzmässig verankert (vgl. SKMR, *Verwahrung*, S. 22f.).

42 SKMR, *Verwahrung*, S. 24.

## **Haftspezifische Ausgestaltung der spezialisierten Einrichtungen**

Die Kantone sind gefordert, für die genannten Haftarten – soweit noch nicht vorhanden – spezialisierte Einrichtungen oder Abteilungen zu schaffen ([Empfehlung c](#)).<sup>43</sup> Hierbei gilt, dass sich die Ausgestaltung spezialisierter Einrichtungen (z. B. Zelleninfrastruktur, Bewegungsfreiheit innerhalb der Anstalt, Kommunikation mit der Aussenwelt) spezifisch am Haftzweck orientieren muss. Darüber hinaus ist innerhalb eines spezifischen Haftregimes stets auch den besonderen Bedürfnissen vulnerabler Menschen (z. B. Betagter oder Kranker) und den geschlechtsspezifischen Bedürfnissen aller Inhaftierten Rechnung zu tragen.

## **Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung erleichtern**

Im Strafprozess muss die beschuldigte Person zwingend verteidigt werden, wenn sie während mehr als zehn Tagen strafprozessual inhaftiert ist oder ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht.<sup>44</sup> Die Anordnung der Administrativhaft erfordert zwar nicht in jedem Fall die Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung; diese kann bedürftigen Inhaftierten aber auf Gesuch hin spätestens nach drei Monaten Haft in der Regel nicht mehr verweigert werden.<sup>45</sup> Während des Justizvollzugs ist keine notwendige Rechtsvertretung vorgesehen. So ergibt sich – zumindest für den Straf- und Massnahmenvollzug<sup>46</sup> – eine Situation, in der Gefangene zwar zunächst anwaltlich vertreten werden, die Rechtsvertretung aber nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils ersatzlos wegfällt.

Doch die Rechte von Inhaftierten können auch im Justizvollzug in schwerwiegender Weise eingeschränkt werden. Zu denken ist hier etwa an ungenügende Haftbedingungen, Disziplinarsanktionen, Vollzugsverschärfungen oder verwei-

---

43 Insbesondere kleine Kantone sind hierzu auf die Zusammenarbeit in den Stravollzugskonkordaten angewiesen.

44 Art. 130 Bst. a und b der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 05.10.2007 (StPO, Strafprozessordnung; SR 312.0); für die weiteren Anwendungsfälle der notwendigen Verteidigung vgl. Art. 130 Bst. c, d und e StPO.

45 BGE 139 I 206, E. 3.3.1.

46 Auch während der Administrativhaft verfügen Inhaftierte in aller Regel über keine Rechtsvertretung. Immerhin könnten hier allfällige unzulässige Haftbedingungen im Rahmen des Haftverlängerungsverfahrens nach jeweils drei Monaten mit einer Rechtsvertretung geltend gemacht werden. Dies setzt allerdings voraus, dass die inhaftierte Person von dieser Möglichkeit weiss und einen entsprechenden Antrag stellt.

gerte Vollzugslockerungen. Zwar steht betroffenen Gefangenen gegen entsprechende Verfügungen oder Realakte *formell* der Rechtsweg offen.<sup>47</sup> Ob Inhaftierte von ihren Rechten *tatsächlich* Gebrauch machen, hängt aber oft davon ab, ob sie sich in der Sache rechtlich beraten oder vertreten lassen können. Vollzugsverfügungen sind für Gefangene oftmals schwierig zu verstehen, sodass diese ohne Zugang zu professioneller rechtlicher Unterstützung kaum dagegen vorgehen können.<sup>48</sup>

### **Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Justizvollzug**

Menschenrechtliche Verfahrensgarantien (Art. 6 und 13 EMRK, Art. 2 Abs. 3 und Art. 14 CCPR) sehen zwar grundsätzlich keinen Anspruch auf eine unentgeltlichen Rechtsvertretung im Justizvollzug vor.<sup>49</sup> Dieser Anspruch ergibt sich für mittellose Inhaftierte aber aus Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV)<sup>50</sup>, soweit das konkrete Rechtsbegehren nicht aussichtslos und die Beiordnung einer Rechtsvertretung in der Sache notwendig erscheint. In der Praxis wird für besonders einschneidende Vollzugsentscheide wie die bedingte Entlassung eine unentgeltliche Rechtsvertretung *auf Antrag hin* denn auch regelmässig gewährt. Doch nehmen Gefangene die grosse Mehrheit der – vermeintlich – weniger gewichtigen Vollzugsverfügungen wie Disziplinar massnahmen oder Verlegungen in ein anderes Haftsetting (vgl. [Fallbeispiel «Verschärftes Haftregime»](#)) ohne Rücksprache mit einer Rechtsberatung oder -vertretung entgegen.

Für Inhaftierte im geschlossenen Massnahmenvollzug ist der Vollzugsverlauf von besonderer Bedeutung. Gewährte Vollzugslockerungen, ausgesprochene Disziplinar massnahmen, Therapieberichte und psychiatrische Gutachten bestimmen massgeblich, wann sie wieder in Freiheit entlassen werden oder ob bspw. eine stationäre therapeutische Massnahme um weitere fünf Jahre verlängert wird (Art. 59 Abs. 4 StGB). Zwar wird die inhaftierte Person im Gerichts-

---

47 SKMR, Rechtsschutz und Freiheitsentzug. Juristische Studie zuhanden des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal SAZ, Bern 2013, S. 1.

48 Vgl. hierzu MARTI/STALDER/HOSTETTLER, Bericht Beratungsstelle, S. 15f. Da ein hoher Anteil der Inhaftierten in der Schweiz ausländische Staatsangehörige sind, kommen hier auch sprachliche Hürden zum Tragen.

49 Art. 6 EMRK wird einzig auf selbstständige nachträgliche gerichtliche Entscheide wie die nachträgliche Anordnung oder Verlängerung von Massnahmen angewendet; er sieht für mittellose Betroffene einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung vor (vgl. GETH, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363ff. StPO, in: AJP 2011, S. 313ff., S. 314f.). Ziff. 23.1ff. EPR sowie Regel 61 NMR betonen allerdings die Bedeutung des Zugangs zu Rechtsberatung für alle Inhaftierten.

50 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101).

verfahren zur Verlängerung der Massnahme notwendig verteidigt.<sup>51</sup> Das Gericht ist in seiner Entscheidung über mehrere Jahre Inhaftierung aber an den in den Akten dokumentierten Vollzugsverlauf gebunden, wogegen mangels Rechtsberatung und -vertretung kaum je Rechtsmittel ergriffen werden konnten.<sup>52</sup>

### ***Niederschwellige Rechtsberatung erforderlich***

Damit Inhaftierte während des Vollzugs ihren verfassungsmässigen Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung (Art. 29 Abs. 3 BV) tatsächlich einlösen können, müssen sie diesen Anspruch zunächst kennen. Der Zugang zu rechtlichen Informationen und zu rechtlicher Beratung, die im Einzelfall die Erforderlichkeit einer Vertretung feststellt, erscheint somit zentral.<sup>53</sup> In Schweizer Gefängnissen bleibt der Zugang zu unabhängiger und erschwinglicher Rechtsberatung allerdings schwierig.<sup>54</sup> Das SKMR empfiehlt daher, den Zugang zu rechtlichen Informationen sowie zu unabhängiger Rechtsberatung für Gefangene zu erleichtern ([Empfehlung d](#)).

T. R. (s. [Fallbeispiel «Verschärftes Haftregime»](#)) konnte sich letztlich dank der Vermittlung durch eine privat finanzierte Beratungsstelle<sup>55</sup> doch noch anwaltlich vertreten lassen und eine Beschwerde gegen die Verlegung in ein verschärftes Haftregime erheben. Er erhielt teilweise recht, und die Beschwerdeinstanz hob die «mangelhaft begründet[e]» Verfügung auf.<sup>56</sup>

Ein entsprechendes Beratungsangebot sollte für alle Inhaftierten im Schweizer Justizvollzug niederschwellig zugänglich sein. Hierzu drängt sich eine öffentliche Finanzierung auf, die allerdings die Unabhängigkeit der Beratung nicht berühren darf. Ein geregelter Internetzugang (vgl. oben) könnte dazu dienen, rechtliche Informationen verfügbar zu machen und Rechtsberatung online per

---

51 Vgl. BGE 145 IV 281, E. 2.3, wo sich das Bundesgericht auf sämtliche «selbständige nachträgliche Entscheide des Gerichts» i. S. v. Art. 363ff. StPO bezieht.

52 Siehe dazu die Ausführungen von Rechtsanwalt Stephan Bernard, zitiert in [humanrights.ch](#), Die unentgeltliche Rechtspflege im Straf- und Massnahmenvollzug (22.09.2021).

53 So fordert auch die NKVF in Bezug auf die Administrativhaft, dass Inhaftierte mindestens einmal wöchentlich Zugang zu einer Rechtsberatung haben sollten (NKVF, Freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (04.03.2022), S. 4).

54 Vgl. hierzu die Resultate einer Befragung verschiedener involvierter Berufsgruppen in MARTI/STALDER/HOSTETTLER, Bericht Beratungsstelle, S. 15.

55 Unabhängige Beratungsstelle für Menschen im Freiheitsentzug (siehe dazu MÜHLEMANN, Zugang zum Recht, S. 165f.).

56 MÜHLEMANN, Zugang zum Recht, S. 165.

Chat oder Videotelefonie anzubieten. Ebenfalls prüfenswert erscheint das Modell der «perpetuierten Verteidigung».<sup>57</sup> Hier soll jeder inhaftierten Person für die gesamte Vollzugsdauer eine Rechtsvertretung zur Seite gestellt werden.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Inhaftierte haben Zugang zum Internet, soweit dadurch keine Sicherheitsrisiken innerhalb und ausserhalb der Haftanstalt entstehen.
- b Inhaftierte in allen Haftarten sind im Gruppenvollzug untergebracht. Einschränkungen dieses Grundsatzes – insbesondere die Anordnung von Einzelhaft – bedürfen stets einer spezifischen Rechtfertigung.
- c Inhaftierte in Administrativhaft, Massnahmenvollzug, Untersuchungshaft und Verwahrung sind stets in spezifisch für diesen Haftzweck geführten Anstalten oder allenfalls Abteilungen untergebracht.
- d Inhaftierte haben niederschweligen Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung.

---

57 Vgl. BIRO, Notwendige Verteidigung im Straf- und Massnahmenvollzug, Zürich 2019, S. 343ff. Die Autorin bringt auch Argumente für die prima vista zweifelhafte Finanzierbarkeit des Modells vor (S. 350f.).



# 5 Menschenrechtskonforme Polizeiarbeit

Alexandra Büchler, Jörg Künzli und Judith Wyttenbach

## Einführung

### Fallbeispiel: Herzstillstand bei Polizeikontrolle

Mike Ben Peter erlitt am 28. Februar 2018 bei einer Polizeikontrolle in Lausanne einen Herzstillstand. Zwölf Stunden später starb er im Spital. Die Waadtländer Kantonspolizei, die an jenem Abend Präventivkontrollen gegen den Strassendeal durchführte, schreibt zum nächtlichen Einsatz, der Mann habe ein «verdächtiges Verhalten gezeigt» und sei deshalb kontrolliert worden. Weil sich der 40-jährige Familienvater aus Nigeria weigerte, sich festnehmen zu lassen, kam es zu einem Handgemenge. Gemäss Medienmitteilungen rangen die Polizisten Mike Ben Peter nieder, um ihm Handschellen anzulegen, setzten Reizgas ein, schlugen ihn mehrmals und brachten ihn schliesslich in Bauchlage. Während ungefähr sechs Minuten sassen, knieten und lagen mindestens fünf Polizisten auf ihm und drückten ihn mit Gewalt auf die kalte Strasse. Mike Ben Peter rang um Luft, schrie, erlitt einen Herzstillstand. Eine Zeugin hörte Schläge, schweres Atmen und Schreie. Später ergibt die Autopsie, dass Mike Ben Peter massive Hämatome an den Genitalien und Rippen erlitt. Drogen hatte er keine im Blut. Die Strafuntersuchung läuft bis heute. Massnahmen, um eine Absprache zum Tathergang zwischen den Polizisten zu verhindern, wurden keine getroffen. Die Polizisten wurden nie suspendiert.

### Fallbeispiel: Filmen während Polizeieinsatz

Ein Jus-Student will in Bern an einer Demonstration gegen Rassismus und Faschismus teilnehmen. Da die Kundgebung nicht bewilligt ist, wird ihre Durchführung von der Polizei verhindert. Noch während der Jus-Student selber kontrolliert wird, beobachtet er, wie jemand von der Polizei zu Boden gedrückt wird – und filmt die Szene mit seinem Handy. Ein Polizist ruft, er solle aufhören, doch er filmt weiter. Kurz darauf packt der Polizist ihn am Kragen und drängt ihn, das Videomaterial zu löschen. Daraufhin erstattet der Jus-Student Anzeige wegen Nötigung und Amtsmissbrauch. Kurze Zeit nach der Einvernahme des beschuldigten Polizisten im März 2018 auferlegt die Staatsanwaltschaft dem Jus-Studenten eine Stillschweigeverfügung: Von da an droht ihm eine Busse von bis zu CHF 10 000, falls er über das Verfahren sprechen würde. Kurze Zeit später folgt der nächste Schritt: Er wird selbst zum Beschuldigten – wegen Hinderung einer Amtshand-

lung. 2019 entscheidet die Staatsanwaltschaft, sowohl das Verfahren gegen den Polizisten als auch jenes gegen den Jus-Studenten einzustellen, da eine Verurteilung unwahrscheinlich sei. Der Jus-Student reicht dagegen Beschwerde ein, das Berner Obergericht weist diese jedoch ab.

Die Polizei ist im Auftrag des Staats für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie für die Einhaltung des Rechts zuständig – sie verkörpert das staatliche Gewaltmonopol. Um diesen Auftrag wahrnehmen zu können, ist sie u. a. befugt, Kontrollen durchzuführen und nötigenfalls Zwangsmassnahmen anzuwenden, wenn sich jemand nicht an das Gesetz hält – Aufgaben, die per se mit Eingriffen in den Schutzbereich der Grund- und Menschenrechte einhergehen. Die Herausforderung besteht dabei häufig darin, unübersichtliche Situationen richtig einzuschätzen und rasch auf angemessene Weise zu reagieren. Dies in einem äusserst sensiblen Tätigkeitsbereich, in dem die Gefahr des Machtmissbrauchs und der Verletzung von Grund- und Menschenrechten latent vorhanden ist und Mitarbeitende der Polizei unter Umständen mit Gewalt von Dritten zu rechnen haben.

Aus diesem Grund gelten für die Polizeiarbeit strenge Grundsätze. Nichtsdestotrotz kommt es – wie die eingangs erwähnten Beispiele zeigen<sup>1</sup> – auch in der Schweiz immer wieder zu Verletzungen der Grund- und Menschenrechte durch die Polizei; sei dies im Kontext unverhältnismässiger Gewaltanwendung bei polizeilichen Anhaltungen oder an Demonstrationen, durch Racial oder Ethnic Profiling, im Rahmen pauschaler Wegweisungen von Jugendlichen oder Angehörigen sozialer Randgruppen aus dem öffentlichen Raum, durch Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte, im Umgang mit abgewiesenen Asylsuchenden (insb. im Zusammenhang mit Ausschaffungen) oder im Rahmen eines übertriebenen Einsatzes von Zwangsmitteln. Rechtliche Konsequenzen haben derartige Vorkommnisse jedoch nur selten. Dies hängt u. a. damit zusammen, dass Anzeigen gegen Polizeimitarbeitende – wenn es überhaupt dazu kommt – regelmässig von Stellen behandelt werden, die im Alltag eine enge Zusammenarbeit mit den beschuldigten Personen pflegen; ausserdem wird auf eine Strafanzeige oft mit ei-

---

1 Vgl. zum ersten Fallbeispiel: REICHEN/HOSP, Er starb nach Tritten in die Genitalien, in: Tagesanzeiger v. 03.06.2020 (04.03.2022); HANIMANN, George Floyd nach helvetischer Art, in: Republik v. 25.05.2021 (04.03.2022). Der Fall erinnert stark an jenen von George Floyd in Minneapolis, mit dem einzigen Unterschied, dass nur eine Zeugin anwesend war und keine Filmaufnahmen als Beweismittel vorliegen. Der Fall von George Floyd fand weltweit Beachtung, und das zuständige US-Gericht verhängte gegen den verantwortlichen Ex-Polizisten eine Haftstrafe von 22,5 Jahren. Beide Fälle führten zu Demonstrationen gegen Racial Profiling und Polizeigewalt. Vgl. zum zweiten Fallbeispiel: VON WYL, Der Berner Maulkorb, in: WOZ v. 21.11.2019 (04.03.2022).

ner Gegenanzeige geantwortet; die Beweisführung für Opfer von polizeilichem Fehlverhalten gestaltet sich in der Praxis äusserst schwierig; und das Potenzial von Verfahren ausserhalb des Strafrechts, wie bspw. des Verwaltungs- oder Staatshaftungsverfahrens, wird nur selten ausgenutzt.

Ausgehend von der Prämisse, «dass nur eine [grund- und] menschenrechtskonforme Polizeiarbeit eine professionelle ist»<sup>2</sup>, geht das vorliegende Kapitel dieser Problematik auf den Grund und zeigt auf, welche Massnahmen zum Schutz vor Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei ergriffen werden können – auf präventiver Ebene sowie auf Ebene des Rechtsschutzes.<sup>3</sup>

## Analyse

### Menschenrechte und Polizeiarbeit – ein komplexes Verhältnis

Das Verhältnis von Polizeiarbeit und Grund- bzw. Menschenrechten ist komplex und in der Praxis oft spannungsgeladen: Einerseits besteht die zentrale Funktion der Grund- und Menschenrechte darin, dem staatlichen Handeln – und damit auch der Polizei als Staatsorgan – Grenzen aufzuerlegen. Die Polizei wird durch die Grund- und Menschenrechte direkt verpflichtet, namentlich durch das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Strafe (Art. 7 CCPR<sup>4</sup>, CAT<sup>5</sup>, Art. 3 EMRK<sup>6</sup>, Art. 10 Abs. 3 BV<sup>7</sup>), das Recht auf Leben (Art. 6 CCPR, Art. 2 EMRK, Art. 10 Abs. 1 BV), weitere Freiheitsrechte und das Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 CCPR, CERD<sup>8</sup>, Art. 14 EMRK, Art. 8 BV). Polizeiliches Handeln ist demnach ausschliesslich innerhalb bestimmter Grenzen und basierend auf einer rechtlichen Grundlage, im öffentlichen Interesse und unter strenger Beachtung des Verhält-

---

2 KÜNZLI/STURM, Menschenrechte und Polizeiarbeit, S. 74.

3 Nicht behandelt wird das Thema der Gewalt, die von Privaten gegen Polizeiangehörige ausgeübt wird. Da Privatpersonen durch die Grund- und Menschenrechte nicht direkt verpflichtet werden, sind derartige Situationen gestützt auf das Strafrecht zu beurteilen.

4 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2).

5 Übereinkommen vom 10.12.1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Anti-Folterübereinkommen, CAT; SR 0.105).

6 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101).

7 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101).

8 Internationales Übereinkommen vom 21.12.1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Anti-Rassendiskriminierungsübereinkommen, CERD; SR 0.104).

nismässigkeitsprinzips zulässig.<sup>9</sup> Bei einem glaubwürdigen Vorbringen schwerer Polizeigewalt verlangen die menschenrechtlichen Garantien darüber hinaus die Durchführung einer unabhängigen staatlichen Untersuchung.

Andererseits ist der Staat aber auch verpflichtet, die Bevölkerung vor Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch Dritte (insb. Private) zu schützen; dies im Wissen um die entsprechenden Umstände, im Umfang seiner Möglichkeiten und unter Beachtung der grund- und menschenrechtlichen Unterlassungspflichten. In der Praxis geschieht dies regelmässig mit polizeilichen Mitteln. Die Polizei ist mit anderen Worten sowohl Gefährderin der Grund- und Menschenrechte als auch unerlässliche Garantin derselben – eine Doppelrolle, deren professionelle Ausführung in der Praxis viel Fingerspitzengefühl benötigt.<sup>10</sup>

Da umfassende statistische Erhebungen fehlen ([Empfehlung p](#)) und in der Schweiz keine spezifischen Straftatbestände bestehen, die explizit oder ausschliesslich bei übermässiger Gewaltanwendung durch Polizeiangehörige zur Anwendung kommen, ist eine differenzierte Einschätzung der Sachlage sowie eine Quantifizierung der Fälle von Rechtsverletzungen durch die Polizei schwierig.<sup>11</sup> Dass polizeiliches Fehlverhalten auch in der Schweiz vorkommt, illustrieren aber sowohl Berichte von NGOs und Medien<sup>12</sup> als auch zahlreiche Empfehlungen und Entscheide internationaler Menschenrechtsorgane. Die Überwachungsorgane der UNO bspw. zeigen sich nicht nur beunruhigt über die anhaltenden Meldungen zu Vorfällen übermässiger Gewaltanwendung, diskriminierendem Verhalten und anderen Missbräuchen durch die Polizei, sondern sind auch besorgt über das Fehlen eines unabhängigen und allgemein zugänglichen Beschwerdemechanismus sowie den Mangel an statistischen Erhebungen zur Anzahl Beschwerden, Strafverfahren und Verurteilungen.<sup>13</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) äusserte sich in jüngerer Vergangenheit soweit ersichtlich lediglich in zwei Urteilen zur Umsetzung der Menschenrechte im Polizeibereich in der Schweiz, wobei er beide Male zum Schluss kam, dass eine effektive Untersuchung fehlte: Im Entscheid

---

9 Vgl. Art. 36 BV sowie bspw. EGMR, *Altay v. Turkey*, Appl. No. 22279/93, 22.05.2001, § 54.

10 Vgl. zum vielschichtigen Verhältnis von polizeilichem Handeln und Grund- bzw. Menschenrechten bereits: KÜNZLI/STURM, *Menschenrechte und Polizeiarbeit*, S. 70ff.; DIMR, *Menschenrechtsbildung*, S. 8.

11 Vgl. SUTER, *Polizeigewalt: Justiz befangen*, in: *plädoyer* 4/2010, S. 22ff.

12 Vgl. SKMR, *Rechtsschutz*, S. 6f.

13 Vgl. anstelle vieler CAT-COMMITTEE, *CAT/C/CHE/CO/7*, 07.09.2015, para. 10; HRC, *CCPR/C/CHE/CO/4*, 22.08.2017, para. 22, 28, 29; CERD-COMMITTEE, *CERD/C/CHE/CO/7-9*, 13.03.2014, para. 14. Vgl. auch SKMR, *Rechtsschutz*, S. 4ff.

*Scavuzzo-Hager u. a. gegen Schweiz* stellte er fest, dass ein Polizeieinsatz mit Todesfolge im Kanton Tessin nicht effektiv abgeklärt worden war (formelle Verletzung von Art. 2 EMRK);<sup>14</sup> im Entscheid *Dembele gegen Schweiz* urteilte er, dass ein Schlagstockeinsatz im Kanton Genf unverhältnismässig war und nicht hinreichend untersucht worden war (materielle und formelle Verletzung von Art. 3 EMRK)<sup>15</sup>.

Ausgehend von den soeben zitierten Ausführungen der internationalen Menschenrechtsorgane werden nachfolgend mögliche Massnahmen zur Behebung bestehender Defizite der Polizeiarbeit in der Schweiz vorgestellt.

## Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei verhindern: Ausbildung und Prävention

Massnahmen gegen Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei können auf zwei Arten wirken: präventiv oder repressiv. Während letztere dort ansetzen, wo Verletzungen bereits geschehen sind, mit dem Ziel, diese zu beseitigen oder wiedergutzumachen, sollen erstere verhindern, dass diese überhaupt erst stattfinden. Im vorliegenden Kapitel wird zunächst auf die präventiven Massnahmen eingegangen, bevor nachfolgend mögliche repressive Massnahmen vorgestellt werden.

### *Menschenrechtsbildung verbessern*

Ein wichtiges Instrument, um polizeilichem Fehlverhalten vorzubeugen, ist Grund- und Menschenrechtsbildung.<sup>16</sup> Polizeiangehörige sollen ihre eigenen sowie auch die Grund- und Menschenrechte anderer kennen und diese als handlungsleitende Werte verinnerlichen.<sup>17</sup> Die Polizeiaus- und Weiterbildung muss daher einerseits klassische Lehrveranstaltungen zur Bedeutung der

14 EGMR, *Scavuzzo-Hager u. a. v. Switzerland*, Appl. No. 41773/98, 07.02.2006, § 85.

15 EGMR, *Dembele v. Switzerland*, Appl. No. 74010/11, 24.09.2013, § 68.

16 An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Polizeiausbildung in der Schweiz bereits heute eine Basisbildung im Bereich der Grund- und Menschenrechte umfasst (vgl. bspw. SCHWEIZERISCHES POLIZEIINSTITUT, *Menschenrechte und Berufsethik*, Grundlagendokument für die eidgenössische Berufsprüfung Polizist/Polizistin, 3. Auflage, Neuenburg 2012). Im Verhältnis zur gesamten Ausbildung nimmt die Thematik – trotz ihrer immanenten Wichtigkeit – jedoch nur wenig Platz ein, so dass eine Verbesserung bzw. Verstärkung derselben i. S. d. nachfolgenden Ausführungen wünschenswert wäre.

17 Vgl. DIMR, *Menschenrechtsbildung*, S. 8ff.

Grund- und Menschenrechte im Allgemeinen sowie zu den einzelnen Garantien im Speziellen umfassen. Andererseits muss sie auch spezifische Trainings im Bereich Stressbewältigung, Konfliktmanagement, Deeskalation und Gewaltprävention sowie regelmässige Schulungen über die rechtmässige, verhältnismässige und sichere Anwendung von Gewalt und Zwangsmassnahmen, interkulturelle Kommunikation, nichtdiskriminierendes Verhalten und den Umgang mit vulnerablen Personen beinhalten ([Empfehlung c](#)).<sup>18</sup> Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) empfiehlt zudem dringend, auch die oft tabuisierte Problematik des institutionellen bzw. strukturellen Rassismus konsequent im Rahmen der Ausbildung anzusprechen.<sup>19</sup>

### ***Strenge Auswahlkriterien, offene Fehlerkultur und Diversität***

Abgesehen von einer umfassenden Grund- und Menschenrechtsbildung muss auch gewährleistet sein, dass sämtliche Polizist\*innen den hohen Anforderungen ihres Berufs gewachsen sind. Dafür bedarf es einerseits strenger Auswahlkriterien im Einstellungsverfahren ([Empfehlung d](#)) und andererseits einer offenen Fehlerkultur innerhalb der Polizeikorps ([Empfehlung f](#)). Ausbildungsverantwortliche und die Polizeiführung haben unmissverständlich dafür einzustehen, dass eine Null-Toleranz-Politik gegenüber Folter und anderen Formen von Misshandlung, unverhältnismässiger Gewaltanwendung und Diskriminierung herrscht.<sup>20</sup> Grund- und Menschenrechtsverletzungen sollen angezeigt und rapportiert werden – nicht nur von Drittpersonen und Opfern, sondern auch oder gerade von beobachtenden Kolleg\*innen innerhalb der Polizeikorps.

Darüber hinaus erscheint es zentral, dass die Zusammensetzung der Polizei die Diversität der Bevölkerung widerspiegelt – dies insbesondere in Anbetracht der anhaltenden Berichte über diskriminierendes Verhalten durch die Polizei. Polizeiteams sollen verschiedene Bevölkerungsgruppen angemessen repräsentieren ([Empfehlung e](#)).<sup>21</sup> Eine Studie des SKMR zur Stadtpolizei Zürich aus dem

---

18 Vgl. AMNESTY INTERNATIONAL, Polizei, Justiz und Menschenrechte, S. 154f.; DIMR, Menschenrechtsbildung, S. 9f.; AMNESTY INTERNATIONAL, Täter unbekannt, S. 110f.; CERD-COMMITTEE, General Recommendation XIII on the training of law enforcement officials in the protection of human rights, A/48/18, 16.03.1993.

19 EKR, Empfehlungen gegen Rassismus, S. 14.

20 CPT, Combating impunity, para. 42.

21 Vgl. CPT, Preventing police torture and other forms of ill-treatment – reflections on good practices and emerging approaches, Extract from the 28<sup>th</sup> General Report of the CPT, CPT/Inf (2019) 9-part, para. 71; ECRI, General Policy Recommendation N° 11, Combating racism and racial discrimination in policing, CRI (2007) 39, S. 19; SKMR, Bestandesaufnahme Polizei und Justiz, S. 49.

Jahr 2017 hat diesbezüglich aufgezeigt, dass es insbesondere wichtig wäre, den Frauenanteil zu erhöhen und Personen mit Migrationshintergrund einzustellen.<sup>22</sup>

### **Gesetzliche Regulierung, kantonale Dienstanweisungen und Verhaltenskodizes**

Da sich Polizeiangehörige im Alltag in erster Linie an den kantonalen Rechtsgrundlagen orientieren und allgemeine Normen (insb. auf internationaler Ebene) oft als abstrakt empfunden werden, empfiehlt das SKMR, grund- und menschenrechtliche Verpflichtungen explizit und praxisnah dort zu verankern und diese so zu formulieren, dass deren spezifische Bedeutung für die Polizeiarbeit ersichtlich wird ([Empfehlung a](#)).<sup>23</sup> Durch die zusätzliche Einführung kantonaler Dienstanweisungen und Verhaltenskodizes können die rechtlichen Grundlagen weiter konkretisiert und damit der individuelle Ermessensspielraum einzelner Polizeiangehöriger zugunsten einer konsequenten Umsetzung der Grund- und Menschenrechte sowie einer einheitlichen Praxis eingeschränkt werden ([Empfehlung b](#)).

#### **Good Practice: [Dienstanweisung «Personenkontrolle» der Stadt Zürich](#)**

Seit November 2017 sind die Vorgehensweisen bei Personenkontrollen in der Stadt Zürich in einer Dienstanweisung festgehalten. Zudem wurde eine Web-Applikation entwickelt, die bei Personenkontrollen zum Einsatz kommt. Polizist\*innen müssen bei allen Kontrollen Ort, Zeit, Grund und Ergebnis eintragen. Dies ermöglicht erstmals eine minimale statistische Übersicht.

### **Kennzeichnungspflicht**

Die bisher beschriebenen Massnahmen setzen alle im Umfeld der Polizei selbst an. Obwohl solche internen Massnahmen von zentraler Bedeutung sind, ist gleichzeitig klar, dass sie nicht ausreichen. Damit Polizeimitarbeitende identifi-

<sup>22</sup> SKMR, Personenkontrollen, S. 39.

<sup>23</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, Polizei, Justiz und Menschenrechte, S. 152ff.; OSJI, Reducing Ethnic Profiling in the European Union, A Handbook of Good Practices, New York 2012, S. 33f.

ziert und gegebenenfalls eine Anzeige oder Beschwerde gegen sie erhoben werden kann, ist es daher wichtig, dass sie bei der Ausübung ihrer Tätigkeit eine sichtbare Kennzeichnung tragen.<sup>24</sup> Den Polizeiangehörigen wird damit vor Augen geführt, dass sie nicht anonym arbeiten, sondern individualisierbare Vertreter\*innen des Staats sind. So erleichtert eine derartige Kennzeichnungspflicht nicht nur das Vorgehen gegen fehlbare Polizist\*innen, sondern hat auch eine vorbeugende Wirkung.<sup>25</sup> Aus denselben Gründen sollte zudem dafür gesorgt werden, dass sich Polizeimitarbeitende in Zivil in jedem Fall gegenüber der betroffenen Person – sowie auf Verlangen auch gegenüber Drittpersonen – ausweisen müssen.<sup>26</sup>

Aktuell sehen in der Schweiz nur einige Kantone eine Namensschild-Tragepflicht vor, wobei Einsätze von Spezialeinheiten, Risikoeinsätze und der Ordnungsdienst i. d. R. davon ausgeschlossen sind.<sup>27</sup> Der Verzicht auf eine Kennzeichnungspflicht wird dabei meist damit begründet, dass Polizist\*innen vor Repressalien geschützt werden sollen. Dieses Argument spricht indes nur gegen Namensschilder; eine individuelle Kennzeichnung mit Nummer verhindert Rückschlüsse auf die Identität, ermöglicht aber gleichzeitig eine Identifizierung.<sup>28</sup> Das SKMR empfiehlt den Kantonen daher, eine umfassende Kennzeichnungspflicht durch Nummern einzuführen ([Empfehlung g](#)).

### **Video- und Audioaufzeichnungen**

Opfer von Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei haben oft mit einer schlechten Beweislage zu kämpfen. Um dem entgegenzuwirken, empfiehlt das SKMR die Einrichtung bzw. Ausweitung von Video- und Audioaufnahmen in Situationen, in denen Private in einem erhöhten Masse Polizeiangehörigen ausgeliefert sind.<sup>29</sup> Dazu zählen: die audiovisuelle Aufzeichnung polizeilicher Einvernahmen, die heute meist nur schriftlich protokolliert werden; die Videoüberwachung in allen Bereichen der Polizeistationen, sofern dies nicht die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen verletzt (d. h. nicht in den Zellen) oder gegen ihr Recht auf vertrauliche Gespräche mit Ärzt\*innen oder

---

24 Vgl. STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 225ff.

25 SKMR, *Personenkontrollen*, S. 38.

26 AMNESTY INTERNATIONAL, *Täter unbekannt*, S. 109.

27 Vgl. für eine Übersicht zu den kantonalen Regelungen STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 226.

28 STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 227.

29 Vgl. KÜNZLI/STURM, *Menschenrechte und Polizeiarbeit*, S. 75.

Anwält\*innen verstösst;<sup>30</sup> sowie der Einsatz von Bodycams bei Personenkontrollen<sup>31</sup>. Derartige Aufzeichnungen verbessern nicht nur die Beweissituation, sondern haben gleichzeitig auch eine präventive und deeskalierende Wirkung.<sup>32</sup>

Da sowohl das Erstellen als auch die Verwendung und Aufbewahrung von Video- und Audioaufnahmen in die Grund- und Menschenrechte der betreffenden Personen eingreift, ist eine Verankerung in einem Gesetz im formellen Sinne zwingend notwendig. Dabei ist insbesondere zu regeln, unter welchen Umständen eine Aufnahme zulässig bzw. vorgeschrieben ist, wie lange die Daten gespeichert und für welche Zwecke sie verwendet werden dürfen und wie und wann sie zu löschen sind ([Empfehlung h](#)).<sup>33</sup>

### ***Community-Policing, interdisziplinäre Zusammenarbeit und externe Überwachung***

Auch Ansätze des Community-Policing können die respektvolle Zusammenarbeit zwischen Polizei und Bevölkerung sowie das Vertrauen der Bevölkerung in die Polizei festigen. Dabei geht es v. a. darum, soziale Probleme und Konflikte zu erkennen und gemeinsam Lösungen zu finden. Vielversprechend sind in diesem Zusammenhang auch interdisziplinäre Projekte mit Vereinen und NGOs sowie runde Tische mit Betroffenen, Expert\*innen, Behördenvertreter\*innen und Personen aus der Zivilgesellschaft.<sup>34</sup>

Als weitere präventive Massnahme empfiehlt das SKMR eine institutionalisierte externe Überprüfung der Polizeiarbeit durch ein unabhängiges Organ. Im Bereich polizeilicher Zwangsausschaffungen ausländischer Staatsangehöriger wird eine derartige Kontrolle in der Schweiz seit einigen Jahren durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter durchgeführt. Dieses Mandat könnte auf spezifische Polizeieinsätze ausgedehnt werden, wie dies bspw. bei der österreichischen Volksanwaltschaft der Fall ist.<sup>35</sup>

---

30 AMNESTY INTERNATIONAL, Täter unbekannt, S. 109.

31 Vgl. SKMR, Personenkontrollen, S. 34ff.

32 BAIER/MANZONI, Evaluation des Pilotprojekts zum Einsatz von «Bodycams» bei der Stadtpolizei Zürich und der Transportpolizei, Zürich 2018, S. 95f.

33 Vgl. SKMR, Personenkontrollen, S. 36f.

34 EKR, Empfehlungen gegen Rassismus, S. 14. Einige grössere Polizeikörper, wie bspw. Basel-Stadt, setzen schon seit Jahren auf derartige Ansätze und bestätigen deren positive Wirkung.

35 Vgl. KÜNZLI/STURM, Menschenrechte und Polizeiarbeit, S. 74f.

### **Good Practice: Präventive Menschenrechtskontrolle durch die Volksanwaltschaft Österreich**

Die Volksanwaltschaft ist seit Juli 2012 für den Schutz und die Förderung der Menschenrechte in Österreich zuständig. Im Rahmen ihres umfassenden Mandats überprüft sie u. a. auch die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch die Behörden. In diesem Zusammenhang begleitet und beobachtet sie Polizeieinsätze bei Grossveranstaltungen, Razzien, Versammlungen und Demonstrationen. Dabei hat sie freien Zugang zur polizeilichen Kommunikation und den Einsatzdispositiven.

## **Wirksamer Rechtsschutz gegen polizeiliches Fehlverhalten**

Weitere mögliche Massnahmen betreffen die Ebene des Rechtsschutzes. Diese ist u. a. deshalb wichtig, weil die weitgehende Straflosigkeit polizeilichen Fehlverhaltens als eine zentrale Ursache für schwere und systematische Grund- und Menschenrechtsverletzungen gilt. Vorgaben dazu finden sich in zahlreichen Garantien<sup>36</sup>, wobei im Folgenden die wichtigsten Aspekte hervorgehoben werden.

### ***Anzeigepflicht und Tätigwerden von Amtes wegen***

Zahlreiche internationale Abkommen verankern eine Meldepflicht an die Vorgesetzten bzw. die Justizbehörden für Polizeiangehörige, wenn diese von schweren Menschenrechtsverletzungen Kenntnis erhalten.<sup>37</sup> Liegt ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten vor, sind zudem unverzüglich die zuständigen Strafbehörden zu informieren; wobei der EGMR explizit festgehalten hat, dass dies nicht nur für Vollzugsbeamt\*innen gilt, sondern auch für diejenigen Behörden, die selber nicht zur Untersuchung der Vorfälle befugt sind.<sup>38</sup> Eine entsprechende Anzeigepflicht ist auch in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)<sup>39</sup> vorgesehen (Art. 302 Abs. 1 StPO). Damit ihr in der Praxis tatsächlich nachge-

36 Art. 2 Abs. 3, 6 und 7 CCPR, Art. 12, 13, 14 und 16 CAT, Art. 6 CERD, Art. 2, 3 und 13 EMRK, Art. 29ff. BV.

37 Vgl. SKMR, Rechtsschutz, S. 9, inkl. Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen, u. a. auch im «soft law».

38 EGMR, Ahmet Özkan v. Turkey, Appl. No. 21689/93, 06.04.2004, § 359.

39 Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

kommen wird, wäre eine zusätzliche, explizite Verankerung in den kantonalen Polizeigesetzen sowie in den Dienstanweisungen wünschenswert ([Empfehlung i](#)). Zudem ist eine offene Fehlerkultur innerhalb der Polizeikorps zentral. Das Europäische Antifolterkomitee (CPT) hält diesbezüglich fest:

«Too often the esprit de corps leads to a willingness to stick together and help each other when allegations of ill-treatment are made, to even cover up the illegal acts of colleagues. Positive action is required [...] to promote a culture where it is regarded as unprofessional – and unsafe from a career path standpoint – to work and associate with colleagues who have resort to ill-treatment [...]. An atmosphere must be created in which the right thing to do is to report ill-treatment by colleagues; there must be a clear understanding that culpability for ill-treatment extends beyond the actual perpetrators to anyone who knows, or should know, that ill-treatment is occurring and fails to act to prevent or report it. This implies the existence of a clear reporting line as well as the adoption of whistle-blower protective measures.»<sup>40</sup>

Die Strafverfolgungsbehörden ihrerseits sind von Amtes wegen verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden (Art. 7 Abs. 1 StPO).<sup>41</sup> Aus menschenrechtlicher Sicht ist dabei unerheblich, ob es sich um ein Antrags- oder Officialdelikt handelt. Massgebend ist gemäss EGMR ausschliesslich, ob die Tat die Schwelle für eine schwere Konventionsverletzung erreicht (Todesfälle und Verletzungen durch Schusswaffen,<sup>42</sup> unmenschliche oder erniedrigende Behandlung,<sup>43</sup> rassistisch motivierte Gewalt<sup>44</sup>). Ist dies der Fall, ist unverzüglich und von Amtes wegen eine wirksame Untersuchung einzuleiten.

---

40 CPT, Combating impunity, para. 26.

41 Vgl. CM, Eradicating impunity for serious human rights violations, Guidelines and reference texts, H/Inf (2011) 7, 30.03.2011, S. 47.

42 EGMR, McCann and Others v. United Kingdom, Appl. No. 18984/91, 27.09.1995, § 161; EGMR, Ram-sahai and Others v. the Netherlands, Appl. No. 52391/99, 15.05.2007, § 321ff.; EGMR, Makaratzis v. Greece, Appl. No. 50385/99, 20.12.2004, § 73.

43 EGMR, El-Masri v. Macedonia, Appl. No. 39630/09, 13.12.2012, § 186.

44 EGMR, Nachova and Others v. Bulgaria, Appl. No. 43577/98 und 43579/98, 06.07.2005, § 160f.; B.S. v. Spain, Appl. No. 47159/08, 24.07.2012, § 58–63.

## Unabhängige Untersuchung

Wirksam ist eine Untersuchung nur dann, wenn sie unabhängig ist – eine Vorgabe, die gerade im Fall von Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei von besonderer Relevanz ist. Oft befinden sich Opfer von polizeilichem Fehlverhalten nämlich in beweistechnisch schwierigen Situationen: Ihr Vorwurf einer Rechtsverletzung richtet sich gegen exakt jene Behörde, die normalerweise strafrechtlich relevantes Fehlverhalten zu untersuchen hat. Deswegen verlangen die menschenrechtlichen Vorgaben eine unabhängige staatliche Untersuchung, damit das Opfer Vorwürfe schwerer Polizeigewalt wirksam darbringen kann.<sup>45</sup>

Um diese Vorgabe zu erfüllen, muss die Untersuchungsbehörde gemäss EGMR sowohl in hierarchisch-institutioneller als auch in tatsächlicher Hinsicht unabhängig sein.<sup>46</sup> Ersteres ist offensichtlich nicht der Fall, wenn Angehörige des gleichen Polizeikorps oder einer anderen Behörde der gleichen Exekutivgewalt die Untersuchung durchführen. Bei Untersuchungen durch die Staatsanwaltschaften aber sehr wohl,<sup>47</sup> weshalb diese von den Schweizer Behörden immer wieder als unabhängige Untersuchungsorgane dargestellt werden. Hier greift aber die zweite, ebenso relevante Bedingung, gemäss welcher im Einzelfall jede Befangenheit durch persönliche oder berufliche Beziehung ausgeschlossen werden können muss. Dies ist in der Schweiz aufgrund der engen Zusammenarbeit zwischen den Staatsanwaltschaften und den kantonalen Polizeieinheiten in aller Regel nicht möglich.<sup>48</sup> Dies zeigt sich u. a. darin, dass Ermittlungen oft bereits im Rahmen der Voruntersuchung im Sande verlaufen, sich Kolleg\*innen gegenseitig schützen und absprechen oder die Staatsanwaltschaft nicht konsequent ermittelt. Bis heute wurde dieser Umstand jedoch kaum zur Kenntnis genommen; die restriktive Rechtsprechung der Schweizer Gerichte zur Befangenheit genügt den Anforderungen der EMRK daher kaum.<sup>49</sup> Was u. a. der Grund ist für die anhaltenden Forderungen internationaler Menschenrechtsorgane und auch des SKMR, in der Schweiz ein unabhängiges Untersuchungsorgan einzurichten ([Empfehlung k](#)).

---

45 Sowohl der EGMR als auch der HRC anerkennen die staatliche Untersuchungspflicht als eigenständigen prozessualen Teilgehalt des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK, Art. 6 CCPR) und des Folterverbots (Art. 3 EMRK, Art. 7 CCPR). Vgl. EGMR, *Dembele v. Switzerland*, Appl. No. 74010/11, 24.09.2013, § 62; HRC, *Baboeram and Others v. Suriname*, Appl. No. 146/1983 und 148–154/1983, 04.04.1985, § 16.

46 EGMR, *Bursuc v. Romania*, Appl. No. 42066/98, 12.10.2004, § 103.

47 Vgl. KÜNZLI/STURM, *Menschenrechte und Polizeiarbeit*, S. 71.

48 HRC, *CCPR/C/CHE/CO/4*, 22.8.2017, para. 28.

49 Vgl. KÜNZLI/STURM, *Menschenrechte und Polizeiarbeit*, S. 73.

### **Good Practice: Police Ombudsman for Northern Ireland (PONI)**

Die nordirische Polizei-Ombudsstelle ist zuständig für alle Beschwerden gegen die Polizei und verfügt über polizeiliche Ermittlungskompetenzen. Sie kann aus eigenem Antrieb tätig werden und hat die Befugnis, der Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren zu empfehlen oder Disziplinarmaßnahmen zu beantragen. Der Zugang ist niederschwellig, und sämtliche eingegangenen Beschwerden werden registriert. Die Ombudsstelle kann auch Empfehlungen zur Verbesserung der Polizeiarbeit machen. Die Polizei ist verpflichtet, über deren Umsetzung Bericht zu erstatten. Rechenschaftspflichtig ist die Ombudsstelle ausschliesslich gegenüber dem Parlament. Damit ist das nordirische Modell im internationalen Vergleich jenes mit der weitreichendsten Unabhängigkeit.

Abgesehen von der Unabhängigkeit hat der EGMR vier weitere Kriterien für eine wirksame Untersuchung entwickelt: die Angemessenheit, die Unverzögerlichkeit, die öffentliche Überprüfbarkeit und den Einbezug des Opfers.<sup>50</sup> Die menschenrechtlichen Vorgaben verpflichten die Behörden zudem dazu, die für die Menschenrechtsverletzung verantwortlichen Personen zu identifizieren<sup>51</sup> und diese gegebenenfalls angemessen zu bestrafen<sup>52</sup> ([Empfehlung m](#)).

### **Recht auf eine wirksame Beschwerde**

Opfer von Polizeigewalt haben zudem das Recht auf eine wirksame Beschwerde.<sup>53</sup> Die einschlägigen Garantien fordern zwar keinen Zugang zu einem eigentlichen Gerichtsverfahren; die betroffene Person muss aber in jedem Fall an eine unabhängige und unparteiische Beschwerdeinstanz gelangen können, die in der Lage ist, die angefochtene Handlung gegebenenfalls aufzuheben bzw. deren Auswirkungen zu beheben ([Empfehlung n](#)).<sup>54</sup>

50 Vgl. anstelle vieler EGMR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, Appl. No. 43577/98 und 43579/98, 06.07.2005, § 110–113. Vgl. ausführlicher zu den einzelnen Kriterien SKMR, Rechtsschutz, S. 13ff.

51 Vgl. STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 91ff.

52 Vgl. STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 95ff.

53 Art. 13 EMRK, Art. 2 Abs. 3 CCPR, Art. 6 CERD.

54 Vgl. dazu SKMR, Rechtsschutz, S. 18; STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 25ff.

## ***Beweiserleichterung***

Mutmassliche Opfer von Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei haben oft kaum die Möglichkeit, geltend gemachte Verletzungen nachzuweisen, weil bei derartigen Vorkommnissen i. d. R. keine Zeug\*innen anwesend sind und keine oder kaum Beweismittel vorliegen. Um der daraus resultierenden prekären Beweissituation entgegenzuwirken, fordert der EGMR Beweiserleichterungen: Konkret hält er fest, dass Personen, die unter polizeilicher Kontrolle stehen und eine Menschenrechtsverletzung rügen, die behauptete Verletzung nur prima facie zu belegen haben, z. B. durch ein ärztliches Attest. Anschliessend obliegt es dem Staat, eine plausible Begründung für die Verletzung vorzubringen. Kommt der Staat seiner Erklärungspflicht nicht nach, oder ist die Erklärung nicht nachvollziehbar, trägt er das Risiko der Beweislosigkeit.<sup>55</sup>

Eine Rezeption dieser Rechtsprechung hat in der Schweizer Praxis bisher kaum stattgefunden, was u. a. auf den kaum auflösbaren Widerspruch zwischen der menschenrechtlich geforderten Beweiserleichterung und der strafprozessualen Unschuldsvermutung zurückzuführen ist. Letztere führt in der Praxis dazu, dass das Urteil im Strafverfahren, in dem oft Aussage gegen Aussage steht, in aller Regel zugunsten der Polizei ausfällt.

## ***Hürden für die Prozessführung abbauen***

Erschwerend kommt hinzu, dass es viele mutmassliche Opfer von Polizeigewalt gar nicht erst wagen, eine Strafanzeige einzureichen. Dies hängt nicht nur mit der fehlenden Unabhängigkeit der Untersuchungen und der oft prekären Beweissituation zusammen, sondern auch mit weiteren Prozessführungshürden. Strafanzeige zu erheben, bedeutet für die Betroffenen ein gewisses Kostenrisiko (vgl. Art. 427 f. StPO). Zudem müssen sie u. U. mit einer Gegenanzeige rechnen – wie das eingangs erwähnte Fallbeispiel exemplarisch aufzeigt. Gegenanzeigen wegen Gewalt und Drohung gegen Beamt\*innen (Art. 285 StGB<sup>56</sup>) oder Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) sind in der Schweiz kein Einzelfall, und zwar auch dann nicht, wenn gar keine Indizien für eine Straftat vorliegen.<sup>57</sup> Damit der Zugang zum Recht möglichst niederschwellig bleibt, müssen be-

---

55 EGMR, *Selmouni v. France*, Appl. No. 25803/94, 28.07.1999, § 87; *Ribitsch v. Austria*, Appl. No. 18896/91, 04.12.1995, § 34; *Predica v. Romania*, Appl. No. 42344/07, 07.06.2011, § 53.

56 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

57 Vgl. AMNESTY INTERNATIONAL, *Polizei, Justiz und Menschenrechte*, S. 131f.; SKMR, *Bestandesaufnahme Polizei und Justiz*, S. 59f.

stehende Hürden abgebaut werden: So wäre es u. a. wichtig, dass die Polizei auf Gegenanzeigen als Mittel zur Abschreckung verzichtet bzw. diese nur dann einsetzt, wenn objektive Indizien für eine Straftat vorliegen ([Empfehlung j](#)).<sup>58</sup>

### **Potenzial weiterer Rechtsverfahren ausschöpfen**

Der Fokus bei Untersuchungen polizeilichen Fehlverhaltens liegt in der Schweiz fast ausschliesslich auf dem Strafverfahren – dies, obwohl grundsätzlich verschiedene Beschwerdemittel zur Verfügung stehen würden und das Strafverfahren strukturelle Schwächen im Hinblick auf die Umsetzung der Untersuchungspflicht aufweist. So kennt die Schweizerische Strafprozessordnung bspw. keine spezifischen Vorschriften für Verfahren gegen Polizeiangehörige. Eine klare Normierung der Zuständigkeiten und die Einführung schweizweit geltender Regelungen, die der besonderen Rolle der Polizei als Sicherheitsorgan und Teil der Strafverfolgungsbehörden gerecht werden, könnten in diesem Bereich Abhilfe schaffen.<sup>59</sup> Zudem verlangt die Unschuldsvermutung im Strafverfahren den Nachweis der individuellen Schuld der angeklagten Person, während aus menschenrechtlicher Sicht die Frage im Vordergrund steht, ob die Institution Polizei als solche, und damit der Staat, für eine Menschenrechtsverletzung verantwortlich ist. Dies führt in der Praxis zu Situationen, in denen die Verantwortlichkeit der Polizei zwar unbestritten ist, die individuelle Verantwortung im Strafverfahren aber nicht nachgewiesen werden kann und es daher zu einem Freispruch kommt.<sup>60</sup>

Aus den genannten Gründen drängt es sich auf, vermehrt auch das Potenzial anderer möglicher Rechtsmittel – wie der StPO-Beschwerde (Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO),<sup>61</sup> des Verwaltungsverfahrens<sup>62</sup> oder der Staatshaftung<sup>63</sup> – fruchtbar zu machen, zumal diese explizit darauf abzielen, die Verantwortlichkeit des Staats abzuklären ([Empfehlung o](#)). Die genannten Verfahren richten sich direkt gegen die agierende Behörde, namentlich die Polizei oder Staatsanwaltschaft,

---

58 AMNESTY INTERNATIONAL, Polizei, Justiz und Menschenrechte, S. 32.

59 STURM, Polizeiliche Gewaltanwendung, S. 317.

60 Vgl. KÜNZLI/STURM, Menschenrechte und Polizeiarbeit, S. 73.

61 Interessant ist diese Beschwerdeart v. a. deshalb, weil sie einen unmittelbaren Zugang zu einem unabhängigen Gericht mit umfassender Kognition eröffnet (STURM, Polizeiliche Gewaltanwendung, S. 233ff.).

62 STURM, Polizeiliche Gewaltanwendung, S. 251ff.

63 STURM, Polizeiliche Gewaltanwendung, S. 273ff. Vgl. dazu auch MAGNIN, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Zürich 2017.

und nicht gegen einzelne Mitarbeitende. Damit sind sie auch geeignet, strukturelle und institutionelle Schwächen der Polizeibehörden an sich zu thematisieren.

### ***Informelle Beschwerdemechanismen***

Abgesehen von den soeben erwähnten Rechtsmitteln, existieren in der Schweiz auch informelle Beschwerdemechanismen, wie die Bürger\*innenbeschwerde, die Aufsichtsbeschwerde und das Ombudsverfahren. Positiv hervorzuheben ist insbesondere das Ombudsverfahren: Es zeichnet sich aus durch seine Aussen-sicht und Unabhängigkeit, den niederschweligen Zugang, die Befugnis der Ombudsperson, aus eigener Initiative tätig zu werden, das umfassende Akteneinsichtsrecht und die Möglichkeit, über den Einzelfall hinaus auf systematische Mängel aufmerksam zu machen und allgemeine Empfehlungen abzugeben.<sup>64</sup> Aufgrund dieser Stärken empfiehlt das SKMR die flächendeckende Einführung derartiger Beschwerdemechanismen, die es in der Schweiz bisher nur in einigen Kantonen und Städten gibt. Für eine eigentliche Untersuchung fehlen den bisher eingesetzten Ombudspersonen aber die entsprechenden technischen Mittel und Ressourcen. Zudem verfügen sie weder über eigene polizeiliche Ermittlungskompetenzen noch über die Möglichkeit, verbindliche Leitlinien zu erlassen. So beschränkt sich ihre Aufgabe i. d. R. auf die Schlichtung von Konflikten zwischen Bevölkerung und Polizei.<sup>65</sup>

---

64 STURM, *Polizeiliche Gewaltanwendung*, S. 298f.

65 Vgl. bezüglich der Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Mechanismen: SKMR, *Umgang mit Beschwerden gegen die Stadtpolizei Zürich*, Bern 2017, S. 12ff.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Die gesetzgebenden Behörden von Bund und Kantonen entwickeln die rechtlichen Grundlagen in Übereinstimmung mit den grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen sowie den internationalen Standards zur Polizeiarbeit fortlaufend weiter.
- b Kantonale Dienstanweisungen und Verhaltenskodizes konkretisieren die rechtlichen Grundlagen und schränken den Ermessensspielraum für polizeiliche Handlungen ein.
- c Die Aus- und Weiterbildung von Polizeiangehörigen vermittelt systematische Kenntnisse zu Grund- und Menschenrechten, nichtdiskriminierendem Verhalten, interkultureller Kommunikation, Gewaltprävention und zum Umgang mit vulnerablen Personen.
- d Im Anstellungsverfahren werden strenge Auswahlkriterien angewendet, die gewährleisten, dass alle Polizist\*innen die notwendigen persönlichen Voraussetzungen mitbringen.
- e Die Zusammensetzung der Polizeibehörden spiegelt die Diversität in der Bevölkerung angemessen wider.
- f Innerhalb der Polizeikorps herrscht eine offene Fehlerkultur.
- g Die kantonalen Polizeigesetze verankern eine umfassende Kennzeichnungspflicht.
- h Rechtliche Grundlagen halten fest, unter welchen Umständen eine Audio- oder Videoaufnahme zulässig bzw. vorgeschrieben ist, wie lange die Daten gespeichert und für welche Zwecke sie verwendet werden dürfen und wie und wann sie zu löschen sind.
- i Die kantonalen Polizeigesetze und Dienstanweisungen sehen bei Hinweisen auf strafbare Handlungen von Polizeimitarbeitenden explizit eine Anzeigepflicht vor.
- j Die Polizei verzichtet auf das Mittel der Gegenanzeige, wenn nicht objektive Indizien für ein Delikt vorliegen.

- k Ein unabhängiges Untersuchungsorgan ist befugt, sämtliche Beschwerden bezüglich polizeilichen Fehlverhaltens entgegenzunehmen und diese unverzüglich, wirksam, unparteiisch, umfassend und unter Einbezug der Opfer zu untersuchen.
- l Medizinische Berichte über Verletzungen, die auf Gewalt oder eine Misshandlung hindeuten, werden unverzüglich an das unabhängige Untersuchungsorgan weitergeleitet.
- m Polizeimitarbeitende, die sich strafbarer Handlungen schuldig gemacht haben, werden konsequent gerichtlich belangt und angemessen bestraft.
- n Opfer polizeilichen Fehlverhaltens haben Zugang zu wirksamen Rechtsmitteln und zu Wiedergutmachung.
- o Das Potenzial zur Verfügung stehender Rechtsmittel ausserhalb des Strafverfahrens, die darauf abzielen, die staatliche Verantwortlichkeit zu klären, und eine Umsetzung der menschenrechtlich geforderten Beweiserleichterungen ermöglichen, wird ausgeschöpft.
- p Aktuelle, zentralisierte und aufgeschlüsselte Statistiken geben Auskunft über alle Beschwerden, Strafverfolgungen und Verurteilungen im Zusammenhang mit polizeilichem Fehlverhalten.

## **Teil II**

### **Schutz für vulnerable Gruppen**



# 6 Grundrechte vulnerabler Personen verwirklichen

Sandra Egli und Eva Maria Belser

## Einführung

### Fallbeispiel: Politische Rechte für Menschen mit Behinderungen

Menschen, die unter umfassender Beistandschaft stehen oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden, sind auf Bundesebene von den politischen Rechten ausgeschlossen. Schätzungsweise 16 000 Personen mit geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen dürfen deshalb weder an eidgenössischen Abstimmungen noch an Wahlen teilnehmen. Dies gilt selbst dann, wenn sie in politischen Fragen urteilsfähig sind.

### Fallbeispiel: Politische Mitwirkung bei fahrender Lebensweise

Die fahrende Lebensweise zeichnet sich u. a. dadurch aus, dass häufig keine besondere Nähe zu einer bestimmten Gemeinde oder einem Kanton besteht. Viele Fragen, die die fahrende Lebensweise zentral betreffen, werden aber auf Gemeinde- oder Kantonsebene entschieden, z. B. ob eine für Halteplätze geeignete Zone definiert wird oder ob für einen spontanen Halt eine Bewilligung nötig ist. Die Art und Weise, wie und wo diese Entscheide getroffen werden, erschwert es den Fahrenden, daran mitwirken zu können.

### Fallbeispiel: Rechtsschutz für Armutsbetroffene

Sozialhilfebezüger\*innen, die sich ungerecht behandelt fühlen und einen Entscheid gerichtlich überprüfen lassen möchten, müssen oft grosse Hürden überwinden. Trotz ihrer grossen Verletzlichkeit und der Komplexität des Rechtsgebiets erhalten sie wenig rechtliche Unterstützung. Nicht nur gibt es kaum spezialisierte Anwält\*innen; auch die unentgeltliche Rechtspflege wird nur restriktiv gewährt; die Gerichte gehen davon aus, dass die Fälle keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten bereiten, die Klient\*innen in der Lage seien, ihre Interessen und Rechte selbst zu wahren oder dass die Beschwerde als aussichtslos gilt.

Völker- und Verfassungsrecht verpflichten die Staaten, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um Grund- und Menschenrechte für alle nicht nur rechtlich, sondern auch *tatsächlich* zu verwirklichen. Bis heute bestehen aber grosse Unterschiede beim Zugang zu und bei der Verwirklichung dieser Rechte. Es braucht deshalb zusätzliche Anstrengungen, um Rechte und Freiheiten für alle und insbesondere auch für besonders verletzbare Personen oder Personengruppen zugänglich zu machen. Doch wer ist überhaupt «vulnerabel»? Und in welchen Bereichen braucht es Massnahmen, damit das Versprechen der Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte für alle Realität wird?

## Analyse

«In a perfect world, one would need to go no further than the elegant phrases contained in the Universal Declaration of Human rights.»<sup>1</sup> Die Welt ist nicht perfekt. Deshalb musste die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte bereits in ihrem zweiten Artikel klarstellen, dass Unterscheidungen nach «Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer und sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, nach Eigentum, Geburt oder sonstigen Umständen» verboten sind.<sup>2</sup> Und deshalb setzte die UNO in der Folge eine Reihe von Konventionen in Kraft, die sich bestimmten Personen oder Personengruppen (z. B. Frauen, Kindern und Menschen mit Behinderungen) widmen. Zusätzlich wurden zahlreiche Sonderberichterstatter\*innen oder unabhängige Expert\*innen eingesetzt, die sich mit den Rechten bestimmter Personen bzw. Personengruppen beschäftigen (z. B. älteren Menschen und Migrant\*innen).<sup>3</sup>

Diese Instrumente sind sinnvoll und leisten einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung der Menschenrechtssituation. Dennoch werfen sie auch Fragen auf: Weshalb werden in den internationalen Verträgen gewisse Diskriminierungsmerkmale explizit genannt und andere nicht? Weshalb existiert eine Konvention zum Schutz von Kindern, aber nicht von älteren Menschen? Welche Aufmerk-

---

1 HERR, Human Rights, S. 119.

2 Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 (Allgemeine Menschenrechtserklärung, UDHR).

3 Aktuell sind es 16 Sonderberichterstatter\*innen oder unabhängige Expert\*innen, die sich mit den Rechten bestimmter Personen bzw. Personengruppen beschäftigen.

samkeit erhalten Personen, deren Menschenrechte bedroht sind, für deren Anliegen aber kein\*e Sonderberichterstatter\*in und kein\*e UNO-Expert\*in mandatiert ist?

Auch in der schweizerischen Rechtsordnung wurde die allgemeine Rechtsgleichheit durch Diskriminierungsverbote und besondere Gesetze zum Schutz bestimmter Gruppen erweitert. Aber auch hier stellt sich die Frage, weshalb es z. B. ein Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern<sup>4</sup> oder zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen<sup>5</sup> gibt, jedoch bspw. keines zur Gleichstellung religiöser Minderheiten. Weshalb bekämpft eine eidgenössische Kommission den Rassismus, aber keine die Diskriminierung von LGBTIQ\*-Personen? Hinter diesen Fragen steht auch eine Befürchtung: Hängt die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte vulnerabler Personen davon ab, wie wirkungsvoll sich eine Gruppe in der UNO oder in der Schweiz Gehör zu verschaffen vermag? Dies wiederum wirft die Frage auf, ob eine Definition von Vulnerabilität möglich ist, die festhält, welche Personen oder Personengruppen besonderer Aufmerksamkeit bedürfen.

## Ein Definitionsversuch

Der Begriff der Vulnerabilität ist *en vogue* – trotz oder gerade wegen seiner Unbestimmtheit findet er Verbreitung in Medien, Politik und Alltagssprache sowie in zahlreichen wissenschaftlichen Disziplinen, wie der sozialen Arbeit, der Ethik und des Risikomanagements. Auch im Recht und spezifischer im Menschenrechtsbereich erlebt der Begriff seit einiger Zeit eine Konjunktur.<sup>6</sup>

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erschien der Begriff der besonderen Verletzlichkeit das erste Mal im Jahr 1977. Seither fand er in mehr als 2000 Urteilen Erwähnung,<sup>7</sup> am häufigsten im Zusammenhang mit Rom\*nija.<sup>8</sup> Aber der Gerichtshof verwendet den Begriff Vulnerabilität auch zur Beschreibung und Würdigung so unterschiedlicher Lebenssituationen wie derjenigen von Kindern, Menschen am Lebensende, Menschen

---

4 Bundesgesetz vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1).

5 Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3).

6 ZIMMERMANN, La notion de vulnérabilité, Rz. 2f., 15f. und 21ff.

7 ZIMMERMANN, La notion de vulnérabilité, Rz. 237 und 240ff.

8 ZIMMERMANN, Legislating for the Vulnerable, S. 540.

mit Behinderungen, Asylsuchenden, Menschen, denen die Freiheit entzogen ist, queeren Menschen und Armutsbetroffenen.<sup>9</sup> Dabei ist seine Verwendung keineswegs konsistent, und es fehlt an einer einheitlichen Konzeptualisierung und Systematisierung.<sup>10</sup>

Obwohl der Begriff der Vulnerabilität in kaum einem UNO-Übereinkommen verwendet wird, findet er auch im UNO-System breite Verwendung.<sup>11</sup> Einen grossen Stellenwert nimmt das Thema der Vulnerabilität insbesondere in der Arbeit des UNO-Sozialrechtsausschusses ein. Trotzdem gibt auch der Ausschuss keine Definition von Vulnerabilität.<sup>12</sup> Angesichts der langen Liste von Personen, die von unterschiedlichen UNO-Institutionen als vulnerabel bezeichnet werden, wird die Nützlichkeit des Begriffs von verschiedenen Seiten infrage gestellt.<sup>13</sup> Eine Begriffsdefinition ist deshalb zwar schwierig, aber dennoch sinnvoll.

Inspiziert von der Doktorarbeit von Nesa Zimmermann, soll Vulnerabilität hier als Zustand einer besonderen Verletzlichkeit definiert werden, der sich aus einer Kombination aus den Faktoren Risiko und Resilienz ergibt: Vulnerabel ist, wer einem erhöhten Risiko für Grund- und Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt ist (Risiko) und gleichzeitig wenig Ressourcen mobilisieren kann – materieller, psychologischer, sozialer, physischer oder anderer Natur –, um dieses Risiko zu minimieren oder sich bei seiner Verwirklichung zur Wehr zu setzen (Resilienz).<sup>14</sup>

Der grosse Vorteil dieser Definition ist, dass sie nicht auf einzelne Faktoren, die zu Vulnerabilität führen können, fokussiert und damit andere ausschliesst. Die Gründe für Vulnerabilität sind nämlich sehr vielfältig: Neben individuellen Gründen (z. B. Alter oder Krankheit) können auch situative (z. B. ein Freiheitsentzug oder fehlender Aufenthaltsstatus) oder strukturelle Gründe (z. B. Armut, Rassismus, LGBTIQ\*-Feindlichkeit und weitere aktuelle und historische Formen der Diskriminierung) zu einer Situation der Vulnerabilität führen. Die einzelnen Gründe lassen sich manchmal schwer voneinander abgrenzen und

---

9 ZIMMERMANN, *Legislating for the Vulnerable*, S. 540; ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 92ff., 237ff. und 508.

10 ZIMMERMANN, *Legislating for the Vulnerable*, S. 540; ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 506.

11 ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 70ff. und 76.

12 ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 74ff.

13 ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 83.

14 ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité*, Rz. 165ff. und 172.

beeinflussen sich gegenseitig.<sup>15</sup> Bspw. kann eine diskriminierende Kündigung (strukturell) zu Arbeitslosigkeit (situativ) führen, was zu Depressionen oder anderen psychischen Erkrankungen (individuell) führen kann, was wiederum neue Formen von Diskriminierung hervorrufen kann.

Vulnerabilität kann in diesem Verständnis auf individueller und auf Gruppenebene vorliegen. Letzteres ist der Fall, wenn ein bestimmtes «gemeinsames» Merkmal – wie Alter, Geschlecht, sexuelle Orientierung oder Hautfarbe – statistisch gesehen mit einem Nachteil im Bereich Risiko oder Resilienz verbunden ist. Ob sich der Nachteil im Einzelfall verwirklicht, ist dabei nicht entscheidend. Gruppen sind denn auch nicht als homogene Gebilde zu verstehen, denn das «Gemeinsame» der Gruppe kann sowohl selbstgewählt als auch zugeschrieben, tatsächlich oder vermeintlich, sichtbar und unsichtbar sein. Mehrfachzugehörigkeiten sind nicht nur möglich, sondern die Normalität.<sup>16</sup> Die Antwort darauf, wer vulnerabel ist, ändert sich zudem je nach Situation und Zeit. Personen sind nicht per se vulnerabel, sondern meist in bestimmten Lebensbereichen oder -phasen mit besonderen Hindernissen konfrontiert. Wer vulnerabel ist und besonderen Schutz braucht, ist deshalb auch eine empirische Frage. Um Vulnerabilität besser verstehen und bekämpfen zu können, sind deshalb zusätzliche Forschungsanstrengungen nötig ([Empfehlung a](#)).

In welchen Bereichen braucht es Massnahmen, um das Risiko von Grund- und Menschenrechtsverletzungen zu vermindern oder die Resilienz vulnerabler Personen bzw. Personengruppen zu stärken? Im Folgenden konzentrieren wir uns auf Massnahmen in drei Bereichen, die aus unserer Sicht für die Bekämpfung von Vulnerabilität besonders wichtig sind.

## Politische Mitbestimmung

Fehlende Mitbestimmung kann sowohl eine Ursache als auch eine Folge von Vulnerabilität sein. (Mehr) Mitbestimmung wiederum ist ein zentrales Mittel zur Überwindung von Vulnerabilität. Mitbestimmung kann in unterschiedlichen Bereichen erfolgen; in diesem Text wird auf den politischen Bereich fokussiert, in dem massgebliche Regeln des Zusammenlebens festgelegt werden.

---

15 ZIMMERMANN, La notion de vulnérabilité, Rz. 139ff.

16 ZIMMERMANN, La notion de vulnérabilité, Rz. 83 und 148ff.

Nur Stimm- und Wahlberechtigte können Referenden und Initiativen unterschreiben, abstimmen und wählen oder in der Gemeindeversammlung einen Antrag stellen. Nur sie können mitreden, wenn es darum geht, rechtliche Grenzen der Rechte und Freiheiten Einzelner zu definieren und Massnahmen zum Schutz und zur Verwirklichung der Grundrechte festzulegen – oder davon abzu-  
sehen.<sup>17</sup> Dabei kann sich nicht jede\*r im politischen Prozess durchsetzen, aber jede\*r erhält die Chance dazu. Politische Mitbestimmung ist deshalb auch ein Mittel der Integration, und die Demokratie ist für ihr Funktionieren auf eine möglichst grosse Übereinstimmung von Entscheidenden und Entscheidbetreffenden angewiesen.<sup>18</sup> In der Schweiz sind aber fast 40 Prozent der Wohnbevölkerung nicht stimm- und wahlberechtigt, weil sie noch zu jung sind, unter umfassender Beistandschaft stehen oder keinen Schweizer Pass besitzen.<sup>19</sup>

### **Stimm- und Wahlrecht für Kinder öffnen**

Die Grundrechte sehen keine Altersbegrenzung für die politischen Rechte vor.<sup>20</sup> Gemäss der Bundesverfassung<sup>21</sup> muss aber, wer auf Bundesebene politisch mitreden möchte, das 18. Altersjahr zurückgelegt haben. Als das Mindestalter 1991 vom 20. auf das 18. Altersjahr gesenkt wurde,<sup>22</sup> wurde dies damit begründet, dass die Mehrheit der Jugendlichen bereits mit 18 Jahren die «politische Reife» erlangte.<sup>23</sup> Wir gehen aber davon aus, dass die Mehrheit der Kinder schon früher «politisch reif» bzw. «politisch urteilsfähig» ist. Weshalb dürfen diese Kinder ihre politischen Rechte – wie es die Bundesverfassung<sup>24</sup> verlangt und wie es in anderen Rechtsbereichen der Fall ist – nicht im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit selbstständig ausüben?

Als Argument gegen die Senkung der politischen Volljährigkeit wird häufig vorgebracht, sie würde zu einem Auseinanderklaffen von unterschiedlichen rechtlich relevanten Altersgrenzen führen. Abgestufte Altersgrenzen existieren aber

---

17 BELSER, Gleichheit und Vielfalt, Ziff. 8.

18 BELSER, Gleichheit und Vielfalt, Ziff. 74.

19 TSCHANNEN, BSK zu Art. 136 BV, N. 6.

20 Art. 34 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101); Art. 25 CCPR.

21 Art. 136 BV.

22 TSCHANNEN, BSK zu Art. 136 BV, N. 9.

23 Parlamentarische Initiative Stimm- und Wahlrechtsalter 18, Bericht der Kommission des Nationalrats vom 30.01.1990, BBl 1990 I 1167, 1171.

24 Art. 11 Abs. 2 BV.

bereits heute (bspw. im Jugendstrafrecht) und sind auch sinnvoll, weil dadurch auf unterschiedliche Anforderungen, z. B. bezüglich Komplexität von Entscheidungen, Rücksicht genommen werden kann.

Für einen gewissen Schematismus und gegen eine Beurteilung im Einzelfall sprechen hingegen Praktikabilitätsgründe. Weil bei Kindern gewisse Entwicklungsschritte sehr ähnlich ablaufen, sind Verallgemeinerungen auch eher zu rechtfertigen als z. B. bei älteren Menschen. Verallgemeinerungen dürfen sich aber nicht an einer Minderheit orientieren. Der Massstab muss die Mehrheit sein.

Aktuell wird über die Herabsetzung auf das 16. Altersjahr nachgedacht.<sup>25</sup> Auch wenn die moderate Herabsetzung um zwei Jahre und damit auf ein Alter, mit dem auf kantonaler Ebene bereits Erfahrungen gesammelt wurde,<sup>26</sup> aus politischen und strategischen Gründen nachvollziehbar ist, wäre aus grundrechtlicher Sicht eine stärkere Senkung zu befürworten, falls die Mehrheit der Kinder bereits früher politisch urteilsfähig ist.<sup>27</sup> Entsprechende Abklärungen sind nötig ([Empfehlung b](#)).

### ***Stimm- und Wahlrecht für Menschen mit Behinderungen öffnen***

Die Bundesverfassung schliesst Personen, die «wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind», von den politischen Rechten aus (vgl. [Fallbeispiel «Politische Rechte für Menschen mit Behinderungen»](#)).<sup>28</sup> Das Gesetz versteht darunter u. a. Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen.<sup>29</sup> Die Regelung wird so umgesetzt, dass allen Personen unter umfassender Beistandschaft die politischen Rechte entzogen werden – es wird nicht im Einzelfall geprüft, ob der betreffenden Person die Ur-

---

25 Motion Arslan 19.415 vom 21.02.2019 «Den jungen Menschen eine Stimme geben. Aktives Stimm- und Wahlrecht für 16-Jährige als erster Schritt ins aktive politische Leben».

26 Im Kanton Glarus beträgt das Stimmrechtsalter 16 Jahre (Art. 56 Abs. 1 Verfassung des Kantons Glarus vom 01.05.1988; KV GL; SR 131.217). Die bestehenden Erfahrungen auf Kantonsebene waren auch 1991 ein wichtiges Argument (BBl 1990 I 1167, S. 1170). Für ausländische Beispiele vgl. MAHON, Droits politiques, Rz. 13 FN 38.

27 Was entwicklungspsychologische Studien nahelegen (KOYUNCUER, 16 oder 18? – «Minderjährigkeit ist eine willkürliche Grenze», in: SRF Kulturplatz v. 03.11.2021, (23.11.2021)).

28 Art. 136 Abs. 1 BV.

29 Art. 2 Bundesgesetz vom 17.12.1976 über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1). Das Gleiche gilt für Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden.

teilsfähigkeit im Hinblick auf die Wahrnehmung der politischen Rechte fehlt.<sup>30</sup> Dies ist äusserst schematisch und berücksichtigt etwa nicht, dass die politische Urteilsfähigkeit auch davon abhängt, wie eine politische Frage gestellt und erläutert wird und dass sie durch Instrumente wie Wahlhilfen beeinflusst werden kann:

### **Good Practice: Wahlhilfe in Leichter Sprache**

Insieme Schweiz, die Dachorganisation der Elternvereine für Menschen mit geistiger Behinderung, publizierte 2019 eine Wahlhilfe zu den eidgenössischen Wahlen. Die in Leichter Sprache verfasste Broschüre soll es Personen mit geistiger Behinderung erlauben, an den Wahlen teilzunehmen. Das Projekt wurde vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung finanziell unterstützt und trägt dazu bei, eine Verpflichtung aus der Behindertenrechtskonvention zu erfüllen, nämlich Wahlverfahren und -informationen zugänglich und leicht verständlich zu machen.<sup>31</sup>

Der formelle Ausschluss von Personen unter umfassender Beistandschaft, der stark stigmatisierend wirkt, scheint aufgrund der kleinen Zahl von Betroffenen<sup>32</sup> und des schweren Eingriffs auch nicht verhältnismässig. Er ist zudem nicht mit der Behindertenrechtskonvention<sup>33</sup> vereinbar.<sup>34</sup> Der Kanton Genf hat deshalb 2020 die Kantonsverfassung angepasst, sodass auch Bürger\*innen unter umfassender Beistandschaft an Abstimmungen und Wahlen teilnehmen können.<sup>35</sup> Die Zeit ist reif, dass dieser Schritt auch auf Bundesebene erfolgt ([Empfehlung b](#)).

---

30 Antwort des Bundesrats vom 26.05.2021 auf die Interpellation Baume-Schneider 21.3295 vom 18.03.2021.

31 INSIEME, Wahlhilfe (17.11.2021); EBGB, Wahlhilfe (18.10.2021).

32 Der Anteil der Stimmberechtigten würde sich nur um ca. 0,3 % erhöhen.

33 Art. 29 Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, CRPD; SR 0.109).

34 TOBLER, Politische Rechte, S. 340ff.

35 Aufhebung Art. 48 Abs. 2 Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14.10.2012 (KV GE; SR 131.234).

## **Stimm- und Wahlrecht für Personen ohne Schweizer Pass öffnen**

Die politischen Rechte auf Bundesebene setzen den Schweizer Pass voraus.<sup>36</sup> Der Ausschluss von Personen ohne Schweizer Pass kann nicht – wie bei Kindern oder Menschen unter umfassender Beistandschaft – mit der fehlenden kognitiven Entwicklung begründet werden. Vielmehr wird über die politischen Rechte definiert, wer zum «Volk» gehört und wer nicht. Dies zeigt etwa der langjährige Ausschluss von Armen, Verurteilten und Frauen von den politischen Rechten, der in keinerlei Zusammenhang mit der politischen Urteilsfähigkeit der Betroffenen stand.

Obwohl der Ausschluss von Ausländer\*innen von politischen Rechten völkerrechtlich erlaubt ist, ist er vor dem Hintergrund des Gleichheitsgebots problematisch. Es entspricht der Idee der Demokratie, eine möglichst vollständige Übereinstimmung von Herrschenden und Beherrschten herzustellen. Die langfristige Zugehörigkeit zu einem politischen Gemeinwesen sollte deshalb das entscheidende Kriterium für die Frage der politischen Teilhabe sein. Wer hier lebt, soll auf allen politischen Ebenen mitbestimmen können.<sup>37</sup> Konsultative Mechanismen, die auf Freiwilligkeit und Überzeugung setzen,<sup>38</sup> mögen zwar gewisse Probleme abmildern, reichen aber nicht aus ([Empfehlung b](#)).

## **Politische Partizipation und Repräsentation vulnerabler Gruppen fördern**

Gewissen vulnerablen Gruppen stehen demokratische Mitwirkungsrechte rechtlich offen, sie machen aber nicht gleichberechtigt davon Gebrauch – oder nur mit geringer Chance auf Erfolg. Dies zeigt sich in der Unterrepräsentation gewisser Gruppen, wie etwa Frauen, Personen mit wenig Schulbildung und Geringverdienenden, in Abstimmungen und Wahlen.<sup>39</sup> Deshalb reicht es nicht,

---

36 Art. 136 Abs. 1 BV.

37 Zu den politischen Rechten von Ausländer\*innen auf kommunaler und kantonaler Ebene vgl. BFS, Stimm- und Wahlrecht (12.07.2021); MAHON, Droits politiques, Rz. 13.

38 Wie etwa die Partizipationsmotion in der Stadt Bern (Art. 3 Reglement vom 28.08.2014 über die politische Partizipation von Ausländerinnen und Ausländern (Partizipationsreglement, PAR, BSG 144.2)), der Ausländer\*innenrat bei der Verfassungsrevision im Kanton Waadt (CRETZAZ, Chronique, S. 55) oder Bürger\*innen-Panels, an denen auch Personen ohne Schweizer Pass mitwirken können (STADT USTER, Bürgerpanel (22.09.2021); DEMOSCAN, L'information (22.06.2021); FORUM CITOYEN, Participer (22.09.2021)).

39 LINDER, Demokratie, S. 77.

dass formale Hürden bei der Ausübung der politischen Rechte abgebaut werden. Es braucht auch positive Massnahmen.<sup>40</sup>

Eine wichtige Voraussetzung, damit die politischen Rechte nicht nur auf dem Papier bestehen, ist, dass ihre Ausübung nicht mit logistischen Hürden verbunden ist. Diesem Ziel dienen etwa mobile Wahllokale und Abstimmungsmöglichkeiten in Einrichtungen des täglichen Lebens wie Schulhäusern oder Supermärkten. In gewissen Ländern ist es gesetzlich vorgesehen, Wahllokale in Langzeiteinrichtungen zu installieren, was vulnerablen Personen zugutekommt.<sup>41</sup> Im Kanton Neuenburg können ältere, kranke oder behinderte Menschen beantragen, dass sie ihr Stimmrecht direkt an ihrem Wohnsitz ausüben können<sup>42</sup> ([Empfehlung c](#)).

Abstimmungs- und Wahlinformationen müssen für alle zugänglich und verständlich sein. Dies gilt insbesondere auch für Menschen mit einer Beeinträchtigung. Geht es um Sinnesbeeinträchtigungen, bestehen sowohl auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene gute Praxisbeispiele, die aber noch ausgeweitet werden können. So erscheinen etwa die Erklärvideos zu jeder eidgenössischen Abstimmungsvorlage auch in Gebärdensprache.<sup>43</sup> Für den Bund sowie 17 Kantone und acht Gemeinden können Abstimmungsinformationen als Hör-CD bzw. Audiodatei bezogen werden,<sup>44</sup> was nicht nur für sehbehinderte Personen, sondern auch für Personen mit Leseschwierigkeiten von Interesse ist ([Empfehlung d](#)).

Auch wenn sich Angehörige vulnerabler Gruppen am politischen Prozess beteiligen, laufen sie Gefahr, sich nicht durchsetzen zu können und z. B. überstimmt oder nicht gewählt zu werden.<sup>45</sup> Grundsätzlich gehört dies zum politischen Prozess. Es ist aber problematisch, wenn Gesetze gemacht werden, die vulnerable Personen besonders betreffen, ohne dass sich diese angemessen am Meinungsbildungsprozess beteiligen und ihre Sicht einbringen können.

---

40 HRC, General Comment No. 25 (1996), para. 12 und 13; MCDUGALL, *Minority Issues*, Ziff. 46f., 53 und 58.

41 FRA, *Stimmabgabe* (27.09.2021).

42 Art. 24 Abs. 1 Loi du 3.11.1982 sur les droits politiques de la République et Canton de Neuchâtel (LDP; RSN 141). Gemäss Auskunft einer neuenburgischen Gemeinde können die Betroffenen die Gemeindeverwaltung am Wahlsonntag bis 11 Uhr kontaktieren, worauf eine Delegation das Abstimmungscouvert abholen komme (Mail-Auskunft vom 02.11.2021).

43 Auskunft der Bundeskanzlei per Mail vom 07.09.2021.

44 SBS, *Abstimmungsunterlagen* (27.09.2021).

45 In Bezug auf Minderheiten vgl. MCDUGALL, *Minority Issues*, Ziff. 47.

Abhilfe schaffen können hier Konsultativmechanismen, die vulnerable Gruppen in politische Prozesse einbeziehen und dabei auf ihre spezifischen und vielleicht unterschiedlichen Bedürfnisse Rücksicht nehmen. Die Stiftung «Zukunft für Schweizer Fahrende» etwa nimmt an kantonalen und eidgenössischen Mitwirkungs- oder Vernehmlassungsverfahren teil und kann dadurch die fehlende Vertretung der nicht-territorialen Minderheit der Fahrenden teilweise kompensieren (vgl. [Fallbeispiel «Politische Mitwirkung bei fahrender Lebensweise»](#)). Sie erfüllt aber die Anforderungen der UNO an solche Konsultativgremien nicht. Diesen gemäss brauchen solche Gremien eine gesetzliche Grundlage, in welcher der Einbezug des Konsultativgremiums verbindlich vorgeschrieben ist. Der Einbezug muss ernsthaft, regelmässig und dauerhaft erfolgen. Die Gremien müssen über genügend Ressourcen verfügen, um ihre Aufgaben wahrzunehmen, und die vulnerable Gruppe tatsächlich vertreten.<sup>46</sup> Die Stiftung «Zukunft für Schweizer Fahrende» verfügt aber nur über wenige Stellenprozent, und der Stiftungsrat setzt sich nur zur Hälfte aus Vertreter\*innen von Fahrenden zusammen. Die andere Hälfte der Mitglieder vertreten Bund, Kantone oder Gemeinden ([Empfehlung e](#)).

Es ist aber auch an der Zeit, darüber nachzudenken, wie die Vielfalt der Schweiz in den zentralen politischen Gremien besser abgebildet werden kann. Um der Unterrepräsentation bestimmter Gruppen auf parlamentarischer Ebene zu begegnen, sollen Parteien etwa dazu ermuntert oder verpflichtet werden, auf den Wahllisten eine gewisse Anzahl Vertreter\*innen vulnerabler Gruppen aufzuführen (vgl. [Good Practice «FairElection»](#))<sup>47</sup> ([Empfehlung f](#)).

---

46 MCDUGALL, *Minority Issues*, Ziff. 82. Es handelt sich allerdings nur um Empfehlungen.

47 MCDUGALL, *Minority Issues*, Ziff. 71.

### **Good Practice: FairElection**

Das Projekt FairElection unterstützt politische Organisationen bei der Auswahl von Kandidierenden anhand von Repräsentationskriterien, die sie selbst festlegen können. In einem ersten Schritt können Mitglieder oder Sympathisant\*innen einer Partei Repräsentationskriterien, wie z. B. Geschlecht, Alter oder Bildungsniveau, festlegen. Danach wird eine Wahl organisiert, bei der die Wählenden in ihrer Wahlfreiheit nicht eingeschränkt sind. Über das Wahlergebnis wird ein Algorithmus gelegt, der dafür sorgt, dass die Gruppe der Gewählten den Repräsentationskriterien entspricht.<sup>48</sup> Ziel des Verfahrens ist es, gleichzeitig die Diversität der Wahllisten zu erhöhen und die Präferenz der Wählenden bestmöglich zu wahren.

## **Zugang zum Recht**

Vulnerable Personen sind einer grösseren Gefahr ausgesetzt, Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu werden. Dieses Risiko kann, wie gezeigt, verringert werden, wenn sie vermehrt an politischen Prozessen mitwirken und dies zu politischen und – im Endeffekt – auch gesellschaftlichen Änderungen führt. Dennoch ist es möglich, dass sich die Gesetzgebung direkt oder indirekt gegen historisch oder gegenwärtig benachteiligte Personen oder Personengruppen richtet – oder von Massnahmen absieht, die für die Chancengleichheit wichtig wären. Für diese Fälle ist ein effektiver Zugang zum Recht wichtig. Weil sich vulnerable Personen im Allgemeinen aber auch schlechter als andere gegen Menschenrechtsverletzungen zur Wehr setzen können (tiefere Resilienz) – etwa, weil ihnen die persönlichen oder finanziellen Ressourcen für den Rechtsweg fehlen –, muss der Zugang zum Recht den Bedürfnissen vulnerabler Personen angepasst werden. Sonst bleiben Verletzungen von Grund- und Menschenrechten ungeahndet.

Im Folgenden sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit<sup>49</sup> – einzelne Punkte hervorgehoben werden, die einen Einfluss auf die Durchsetzung von Grund- und Menschenrechten von vulnerablen Personen haben. Zu beachten ist dabei, dass sich grundrechtliche Fragen sowohl in zivil- als auch in straf- und verwal-

---

<sup>48</sup> PROTOTYPE, FairElection (27.09.2021).

<sup>49</sup> Weitere Beispiele vgl. etwa SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 49ff.

tungsrechtlichen Verfahren stellen können. Schon die Tatsache, dass bei diesen Verfahren unterschiedliche Regeln und Maximen gelten, kann dabei auf die Rechtsuchenden abschreckend wirken.<sup>50</sup> Ganz generell stellt sich deshalb die Frage nach den Faktoren, die den Zugang zum Recht vereinfachen.

### **Abbau prozessrechtlicher Hürden**

Prozessrechtliche Vorgaben, wie z. B. wer zur Beschwerde vor Gericht legitimiert ist, innerhalb welcher Frist die Beschwerde eingereicht werden muss und ob Kostenvorschüsse geleistet werden müssen, schränken den Zugang zur Justiz ein. Sie müssen deshalb eine gesetzliche Grundlage haben, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.<sup>51</sup> Die Verhältnismässigkeit ist nach einem besonders strengen Massstab zu prüfen, wenn vulnerable Personen betroffen sind.

Ein Faktor, der den Zugang zum Recht erschwert, sind die Kosten bzw. das Kostenrisiko.<sup>52</sup> Die unentgeltliche Rechtspflege hat deshalb zum Ziel, Kostenrisiken für bestimmte Vulnerabilitäten abzufedern. Sie kommt in der Schweiz aber zu selten – und im Verwaltungsverfahren zu spät – zum Zug. Eine Studie zum Rechtsschutz von Armutsbetroffenen kam etwa zum Schluss, dass die Hürden für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand – trotz der Komplexität des Rechtsgebiets – hoch sind. Sie empfahl gerade auch im Beschwerdeverfahren innerhalb der Verwaltung, wo die Weichen für das weitere Verfahren gestellt werden, vermehrt eine Vertretung zuzusprechen (vgl. [Fallbeispiel «Rechtsschutz für Armutsbetroffene»](#)). Ein Ausbau ist aber auch in anderen Bereichen, etwa im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs, nötig ([Empfehlung g](#)).<sup>53</sup> Die gleiche Studie empfahl auch, Verfahren vermehrt mündlich durchzuführen, weil schriftliche Verfahren für Armutsbetroffene eine hohe Hürde darstellen.<sup>54</sup> Auch weitere vulnerable Gruppen ziehen möglicherweise mündliche Verfahren vor, andere dagegen schätzen es, in einem schriftlichen Verfahren «unsichtbar» und

50 KIENER, Zugang zur Justiz, Rz. 73.

51 KIENER, Zugang zur Justiz, Rz. 44ff.

52 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 4 und 69ff.; BSV, Rechtsschutz Armutsbetroffene, S. 50ff. Vgl. Hinweise bei KIENER, Zugang zur Justiz, Rz. 54ff.

53 BSV, Rechtsschutz Armutsbetroffene, S. 50ff.; KIENER, Zugang zur Justiz, Rz. 87; HUMANRIGHTS.CH, Die unentgeltliche Rechtspflege im Straf- und Massnahmenvollzug (22.09.2021).

54 BSV, Rechtsschutz Armutsbetroffene, S. 63.

dadurch gegebenenfalls geschützt(er) zu bleiben. Es wäre deshalb wichtig, dass vulnerable Personen selbst entscheiden können, ob das Verfahren mündlich oder schriftlich geführt wird ([Empfehlung h](#)).

In vielen für vulnerable Gruppen zentralen Rechtsbereichen gilt der Untersuchungsgrundsatz, bei dem die Behörde den Sachverhalt erforscht. Dies stellt für die Betroffenen eine Verfahrenserleichterung dar. Im Bereich des Behindertengleichstellungsgesetzes gilt aber der Verhandlungsgrundsatz, d. h. das Gericht ist an das Vorbringen der Parteien gebunden.<sup>55</sup> Dies entspricht nicht den Standards im EU/EWR-Raum, die im Diskriminierungsbereich fordern, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen muss. Eine Studie des SKMR empfahl deshalb die Ausdehnung des Untersuchungsgrundsatzes auf diesen und andere Bereiche.<sup>56</sup> Die Empfehlung wurde bis jetzt nicht umgesetzt, ist aber nach wie vor gültig ([Empfehlung i](#)).

Eine zentrale Frage beim Zugang zum Recht bildet die Beweislastverteilung.<sup>57</sup> In der Schweiz bestehen Beweislasterleichterungen im Zusammenhang mit Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts (vgl. [Kapitel 9](#)).<sup>58</sup> In anderen Bereichen, wie z. B. der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung, fehlen sie.<sup>59</sup> Diskriminierungen sind aber schwer zu beweisen. Das SKMR empfahl deshalb in der erwähnten Studie die Einführung einer Beweislasterleichterung für alle Diskriminierungsfälle in zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren.<sup>60</sup> Bis jetzt wurde die Empfehlung nicht umgesetzt und ist deshalb immer noch aktuell<sup>61</sup> ([Empfehlung j](#)).

Eine weitere Hürde bilden die erhöhten Anforderungen an die Begründung, die das Bundesgericht in Grund- und Menschenrechtsfällen aufstellt. Demgemäss prüft es den Vorwurf einer Verletzung von Grund- und Menschenrechten nur, wenn er in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird.<sup>62</sup> Dies ergibt sich allerdings nicht aus der Bundesverfassung.<sup>63</sup> Es ist auch nicht sinnvoll, denn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt weniger hohe An-

---

55 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 64.

56 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 103.

57 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 68.

58 Art. 6 GlG.

59 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 3 und 64ff.

60 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 103.

61 SKMR, Update, S. 7.

62 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 158; VON WERDT, SHK zu Art. 106 BGG, N. 7 und 15; DORMANN, BSK zu Art. 106 BGG, N. 16 und 19. Kritisch vgl. auch BIAGGINI, Theorie und Praxis, S. 195.

63 MERZ, BSK zu Art. 42 BGG, N. 47f.

forderungen an die Begründung und erklärt deshalb Fälle für zulässig, die vor Bundesgericht an den formellen Voraussetzungen des Bundesgerichtsgesetzes scheitern.<sup>64</sup> Es ist auch nicht einzusehen, warum gerade dort erhöhte Anforderungen an die Rüge gestellt werden, wo es um die Durchsetzung fundamentaler Werte geht – und es liegt auf der Hand, dass vulnerable Personen durch diesen Umstand besonders benachteiligt werden<sup>65</sup> ([Empfehlung k](#)).

### **Ausbau der Verbandsbeschwerderechte**

Gewisse prozessrechtliche Hürden können durch die Verbandsbeschwerde kompensiert werden, die Interessenorganisationen zur Beschwerde legitimiert. Solche ideellen Verbandsbeschwerderechte haben zum Ziel, im Verfahren vorhandene Chancenungleichheiten auszugleichen.<sup>66</sup> Sie benötigen eine Grundlage in einem Bundesgesetz. Aktuell sind ideelle Verbandsbeschwerderechte für vulnerable Gruppen in zwei Gesetzen vorgesehen: dem Behindertengleichstellungsgesetz<sup>67</sup> und dem Gleichstellungsgesetz (vgl. [Kapitel 9](#)).<sup>68</sup> Beide Bestimmungen kennen zwar auch gewichtige Einschränkungen,<sup>69</sup> eröffnen aber wichtige Handlungsspielräume, die z. B. bei Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung, der «Rasse»,<sup>70</sup> der ethnischen Herkunft oder der Religion nicht bestehen.<sup>71</sup> Diesen Betroffenen steht nur auf dem Gebiet des Persönlichkeitsrechts ein Verbandsbeschwerderecht zu,<sup>72</sup> das aber bis heute praktisch irrelevant geblieben ist.<sup>73</sup> Eine Ausdehnung auf das gesamte Zivilgesetzbuch wird im Rahmen der Revision der Zivilprozessordnung geprüft.<sup>74</sup> Dies wäre im

---

64 Art. 106 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17.06.2005 (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110); KELLER/MÜLLER, EGMR, Rz. 33ff.

65 BSV, Rechtsschutz Armutsbetroffene, S. 45f.

66 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, Rz. 988.

67 Art. 6 i. V. m. Art. 9 Abs. 3 Bst. a BehiG. Vgl. auch WALDMANN, BSK zu Art. 89 BGG, N. 70; SEILER, SHK zu Art. 89 BGG, N. 105.

68 Art. 7 Abs. 1 GlG. Vgl. auch WALDMANN, BSK zu Art. 89 BGG, N. 70; SEILER, SHK zu Art. 89 BGG, N. 105.

69 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 60.

70 Zum Begriff «Rasse» vgl. [Kapitel 9](#).

71 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 55ff. und 103.

72 Art. 89 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272). Vgl. auch KLAUS, BSK zu Art. 89 ZPO, N. 5f. und 41; SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 54ff.

73 KLAUS, BSK zu Art. 89 ZPO, N. 9; SKMR, Teilstudie 3, S. 38.

74 SKMR, Update, S. 6.

Interesse des Schutzes von vulnerablen Personen. So würden z. B. Verbandsbeschwerden zum Schutz von Menschen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen möglich<sup>75</sup> ([Empfehlung l](#)).

### **Unterstützung durch Rechtsberatungsstellen**

Rechtsberatungsstellen sind für vulnerable Personen zentral, weil sie einen niederschweligen Zugang zu rechtlichen Informationen ermöglichen. Sie sind besonders dort wichtig, wo die Vertretung durch Anwält\*innen erschwert ist, sei es, weil sich nur wenige auf das entsprechende Rechtsgebiet spezialisiert haben, sei es, weil die Kosten hoch und die Aussichten auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand ungewiss sind. Das SKMR hat auf die ungenügenden finanziellen und personellen Mittel von Beratungsstellen hingewiesen und insbesondere kritisiert, dass im LGBTIQ\*-Bereich keinerlei staatliche Finanzierung besteht.<sup>76</sup> Auch im Bereich der Rechtsberatung von Armutsbetroffenen übersteigt die Nachfrage das Angebot deutlich, weshalb eine Finanzierung unabhängiger Beratungsstellen empfohlen wird<sup>77</sup> ([Empfehlung m](#)).

### **Sensibilisierung und Bekämpfung von Stereotypen**

Die individuelle, situative und strukturelle Vulnerabilität ist meist auch dadurch gekennzeichnet, dass sich betroffene Personen mit Vorurteilen und negativen Stereotypen konfrontiert sehen. Dies kann dazu führen, dass ihre Bedürfnisse nicht beachtet werden oder als unwichtig erscheinen. Die mangelnde gesellschaftliche Anerkennung von und Aufmerksamkeit für vulnerable Personen erhöht so das Risiko von Menschenrechtsverletzungen und die Bereitschaft, diese ungeahndet zu lassen. Massnahmen, die ein gesellschaftliches Umdenken anstossen und fördern, sind deshalb unerlässlich. Wirksam sind etwa Aus- und Weiterbildungen, die Mitarbeitende von Behörden und Gerichten für die Bedürfnisse besonders verletzlicher Personen sensibilisieren ([Empfehlung n](#)).<sup>78</sup>

---

75 Art. 382ff. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB; SR 210).

76 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 94 und 103f.

77 BSV, Rechtsschutz Armutsbetroffene, S. 94 und 121.

78 Explizit vgl. Art. 13 Ziff. 2 BRK. Für andere vulnerable Gruppen vgl. KIENER, Zugang zur Justiz, Rz. 70 f.; SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 103f.

Hilfreich sind aber auch Instrumente wie Leitfäden, Formulare etc., die bei der Erkennung und Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen gegenüber vulnerablen Personen unterstützen ([Empfehlung o](#)):

### **Good Practice: Online-Instrument zur Ermittlung vulnerabler Personen**

Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylverfahren hat ein Online-Instrument zur Ermittlung von Menschen mit hoher Vulnerabilität entwickelt.<sup>79</sup> Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter der Schweiz kritisierte in ihrem letzten Bericht zu den Bundesasylzentren, dass das Instrument bei den Mitarbeitenden in den Zentren kaum bekannt ist, begrüßte aber, dass das Staatssekretariat für Migration die Ausarbeitung eines eigenen Leitfadens zur Erkennung und Identifizierung vulnerabler Personen versprach.<sup>80</sup>

Eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung von negativen Stereotypen gegenüber bestimmten Bevölkerungsgruppen spielen in der Schweiz eidgenössische Fachstellen und -kommissionen.<sup>81</sup> Bei näherer Betrachtung der entsprechenden Stellen fallen zwei Dinge auf: Erstens fehlen Anlaufstellen für gewisse vulnerable Gruppen, so namentlich LGBTIQ\*-Menschen,<sup>82</sup> aber z. B. auch Armutsbetroffene. Dies mag teils mit unterschiedlichen Zuständigkeiten zu tun haben, teils aber auch mit unterschiedlichen (politischen) Prioritäten und Sensibilitäten. Gerade wenn es um Sensibilisierung und Information geht, würde aber auch der Bund in der Verantwortung stehen. Zweitens ist das Feld der Akteur\*innen thematisch stark fragmentiert. Ein\*e Akteur\*in, der/die eine Gesamtsicht vertritt und bspw. auch Mehrfachdiskriminierungen angehen könnte, fehlt.<sup>83</sup> Dieser sektorielle Ansatz zeigt sich auch auf Gesetzesebene, wo unterschiedliche Gesetze mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen für unterschiedliche Themen bestehen. Der sektorielle Ansatz mag gewisse Vorteile haben,<sup>84</sup> ist aber auch mit wesentlichen Nachteilen verbunden.<sup>85</sup> Zwar stimmt es, dass nicht alle vulnerablen Gruppen die gleichen Bedürfnisse haben und die Definition eines

79 EASO, Tool (25.10.2021).

80 NKVF, Bericht Bundesasylzentren 2019–2020, Ziff. 44ff.

81 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 90ff.

82 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 91.

83 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 94.

84 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 104.

85 BELSER, Gleichheit und Vielfalt, Ziff. 60ff.

gemeinsamen Gesetzes eine Herausforderung ist.<sup>86</sup> Stellen wir uns hingegen ein Gesetz vor, das nicht einfach die bestehenden Ansätze ersetzt, sondern ergänzend wirkt, indem es Lücken schliesst und für Kohärenz sorgt, überwiegen vermutlich die Vorteile.<sup>87</sup> Ein solches Gesetz könnte z. B. gewisse Begriffe definieren, eine Ansprechstelle auf Bundesebene schaffen, die Koordination von Massnahmen garantieren, verfahrensrechtliche Erleichterungen festlegen und für die bessere empirische Erfassung von Vulnerabilität sorgen ([Empfehlung p](#)).

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Der Bund fördert empirische Forschung zu Vulnerabilität.
- b Alle erwachsenen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, unabhängig von ihrer Nationalität und ihrer geistigen und psychischen Gesundheit, besitzen die politischen Rechte auf allen politischen Ebenen in der Schweiz. Für Kinder und Jugendliche gilt ein Stimmrechtsalter, das sich an der politischen Urteilsfähigkeit der Mehrheit der Kinder und Jugendlichen orientiert.
- c Das Stimm- und Wahlrecht kann in Einrichtungen des täglichen Lebens (wie z. B. Schulen oder Pflegeinstitutionen) ausgeübt werden.
- d Abstimmungs- und Wahlinformationen sind schweizweit in unterschiedlichen Laut- und Zeichensprachen, inklusive Leichter Sprache, zugänglich.
- e Massgeschneiderte und inklusive Konsultativmechanismen stellen sicher, dass die Anliegen vulnerabler Gruppen, die im politischen Prozess benachteiligt sind, Gehör finden.
- f Anreize oder Vorgaben zur Wahllistengestaltung stellen sicher, dass vulnerable Personengruppen in den Parlamenten angemessen vertreten sind.

---

<sup>86</sup> SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 104.

<sup>87</sup> BELSER, Gleichheit und Vielfalt, Ziff. 63.

- g Vulnerable Personen erhalten unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie Grund- oder Menschenrechtsverletzungen geltend machen.
- h Vulnerable Personen können frei zwischen mündlich und schriftlich durchgeführten Verfahren auswählen.
- i Gerichte erforschen in allen für vulnerable Gruppen sensiblen Rechtsgebieten den Sachverhalt von Amtes wegen und entlasten dadurch die Gerichtsparteien (Ausweitung des Untersuchungsgrundsatzes).
- j Beweislast erleichterungen gelten in allen für vulnerable Gruppen sensiblen Rechtsgebieten.
- k Der Grundsatz, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet, gilt auch für die Grundrechte. Eine besondere Begründungspflicht besteht nicht.
- l Interessenorganisationen können bei Benachteiligungen für vulnerable Menschen und Gruppen vor Gericht gehen (Ausweitung der ideellen Verbandsbeschwerderechte).
- m Rechtsberatungsstellen unterstützen vulnerable Personen kostengünstig bei rechtlichen Fragen.
- n Mitglieder von Behörden und Gerichten sind im Umgang mit vulnerablen Personen geschult.
- o Leitfäden, Standardprozesse, Formulare und Checklisten unterstützen Behörden bei der Identifizierung vulnerabler Personen und bei der Berücksichtigung von deren Bedürfnissen.
- p Ein Gesetz für Gleichberechtigung und zur Bekämpfung von Diskriminierung stellt sicher, dass die Rechte aller vulnerablen Personen in der Schweiz umfassend verwirklicht werden.



# 7 Gesundheit von Sans-Papiers: Zugang zu Sozialversicherungen und Gesundheitsversorgung

Anne-Laurence Graf und Joëlle Fehlmann

## Einführung

### Fallbeispiel: Hausangestellte ohne Versicherungen

Seit ihr Schengen-Visum abgelaufen ist, ist Myriam in der Schweiz untergetaucht. Sie arbeitet aber als Hausangestellte, um ihre Existenz zu sichern und ihre Familie zu ernähren. Wie die meisten Sans-Papiers in der Schweiz ist Myriam keiner obligatorischen Krankenpflegeversicherung angeschlossen. Aus Angst, abgewiesen zu werden, vermeidet sie jeglichen Kontakt mit den Behörden des Landes. Ausserdem weiss sie, dass die Krankenversicherung ihr Budget übersteigen würde. Glücklicherweise ist sie bisher nie ernsthaft erkrankt. Sie hofft, dass sie noch lange gesund bleibt, da sie medizinisch nicht betreut wird. Sie hofft auch, keinen Unfall zu erleiden, denn die Familie, die sie beschäftigt, hat sie bei den Sozialversicherungen nie als Angestellte deklariert.

### Fallbeispiel: Chemotherapie ohne Versicherung

Paul ist froh. Obwohl er in der Schweiz keine gültige Aufenthaltsbewilligung hat und keiner Krankenversicherung angeschlossen ist, wurde er im Spital sofort behandelt, als sein Leben in Gefahr war. Nun hat er die Diagnose Leukämie erhalten. Die erste Chemotherapie hat gestern begonnen. Paul weiss nicht, ob die gesamte Behandlung vom Spital übernommen wird. Die Ärzt\*innen konnten ihm nur die Übernahme der «Notfallversorgung» garantieren. Eine Sozialarbeiterin hat mit ihm über die Möglichkeit gesprochen, sich bei einer Krankenkasse anzumelden; Paul befürchtet aber, hohe Verspätungszuschläge zahlen zu müssen.

### Fallbeispiel: Krankenversicherung ohne AHV-Nummer?

Ezéchiel lebt ohne Aufenthaltspapiere in der Schweiz. Als er sich bei einer Krankenkasse in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung versichern lassen wollte, wurde er gebeten, ein Formular auszufüllen und seine AHV-Nummer anzugeben. Da Ezéchiel keine

AHV-Nummer besitzt, hat die Krankenkasse seinen Antrag abgelehnt. Vor dieser administrativen Hürde hat er kapituliert. Er weiss nicht, wie er eine solche AHV-Nummer bekommt, weil er einer nicht gemeldeten Arbeit nachgeht und die Behörden keine Kenntnis von seiner Anwesenheit in der Schweiz haben.

Personen ohne gültige Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz (auch «Sans-Papiers» genannt)<sup>1</sup> haben theoretisch Zugang zu allen Gesundheitsleistungen, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt sind, sofern sie dieser angeschlossen sind. Das Recht und die Pflicht von Sans-Papiers, in der Schweiz eine Krankenversicherung zu haben, werden jedoch in der Praxis nur selten konkret umgesetzt. Im Folgenden wird auf die Gründe und die Folgen der fehlenden Versicherung von Sans-Papiers eingegangen. Im Übrigen muss der Zugang zur Gesundheitsversorgung aufgrund der internationalen Verpflichtungen der Schweiz und des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Hilfe in Notlagen selbst für Sans-Papiers ohne Krankenversicherung gewährleistet sein. Ein solcher Zugang, der hauptsächlich von den Kantonen abhängt, wird jedoch in der Schweiz nicht einheitlich sichergestellt.

## Analyse

### Herausforderungen für Sans-Papiers beim Beitritt zu einer Krankenversicherung

Der Beitritt zur obligatorischen Krankenversicherung gilt für Sans-Papiers gemeinhin als Eintrittskarte zum Gesundheitswesen. Sind sie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung angeschlossen, haben sie gemäss dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)<sup>2</sup> das gleiche Anrecht auf die Übernahme der Leistungen wie Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung oder wie

- 
- 1 Vgl. die Versuche einer rechtlichen Definition des Begriffs «Sans-Papiers» (im positiven Schweizer Recht unbekannt) von CARONI ET AL., *Migrationsrecht*, S. 416 und AMARELLE, *Les migrations économiques*, S. 133.
  - 2 Bundesgesetz vom 18.03.1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10).

Schweizer Staatsangehörige. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der universellen Abdeckung durch die Krankenversicherung in der Schweiz.<sup>3</sup> Die Bundesgesetzgebung weist diesbezüglich keine Lücke auf.<sup>4</sup>

Der Beitritt zur Krankenversicherung ist nicht von der Rechtmässigkeit des Aufenthalts abhängig<sup>5</sup>, wie der Bundesrat<sup>6</sup> wiederholt bekräftigt hat: Sans-Papiers haben das Recht und die Pflicht, sich für Krankenpflege versichern zu lassen. Dasselbe Versicherungsrecht bzw. -obligatorium (zulasten der Arbeitgebenden) gilt auch für die Unfallversicherung von Sans-Papiers, die einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen.<sup>7</sup> Dies garantiert ihnen eine Übernahme der Behandlungskosten bei Berufsunfällen sowie auch Nichtberufsunfällen, wenn sie wöchentlich mindestens acht Stunden bei der gleichen Arbeitgeberin oder beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt sind.<sup>8</sup> Wie bei der Krankenversicherung ist der rechtmässige Aufenthalt für die Unterstellung unter das Unfallversicherungsgesetz nicht massgebend.<sup>9</sup>

Effektiv zeigen jedoch mehrere Studien und Berichte, dass die überwiegende Mehrheit der Sans-Papiers weder der obligatorischen Krankenpflegeversicherung<sup>10</sup> noch – im Falle einer Anstellung – der Unfallversicherung angeschlossen sind. Dadurch entsteht für diese Personen eine Lücke bei der Versicherungsdeckung und der Übernahme der Kosten für die Gesundheitsversorgung. Es gibt zahlreiche Gründe, warum jemand nicht der obligatorischen Krankenversicherung bzw. der Unfallversicherung angeschlossen ist.

---

3 Art. 5 Bst. f des Bundesgesetzes vom 26.09.2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12).

4 STEFFEN, Sans papiers: LAMal et accès effectif aux soins (02.03.2022).

5 Die einzige Voraussetzung für den Anschluss an die Krankenversicherung ist der Wohnsitz in der Schweiz, d. h. der tatsächliche Aufenthalt im Land seit mindestens 3 Monaten (Art. 3 Abs. 1 KVG). Es besteht kein Erfordernis in Bezug auf die Rechtmässigkeit des Aufenthalts (BGE 129 V 77, E. 5.2; BGE 125 V 76, E. 2a); vgl. auch PETRY, La situation juridique des migrants, S. 225; CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 421. Solange keine Ausreise ins Ausland nachgewiesen wird, gilt der Aufenthaltsort in der Schweiz (selbst bei Personen mit negativem Asylentscheid) als Wohnsitz (Art. 24 Abs. 2 ZGB).

6 BUNDESRAT, Bericht 2012, S. 12; BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 43.

7 Dies trifft auf viele Sans-Papiers in der Schweiz zu, CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 418.

8 Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20.03.1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20); Art. 13 der Verordnung vom 20.12.1982 über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202); BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 44.

9 PETRY, La situation juridique des migrants, S. 226–227.

10 BILGER ET AL., Health Care, S. 25; KIENER/VON BÜREN, Strafbarkeit, S. 11. Gemäss dem Bericht vom 23.05.2012 des Bundesrats in Erfüllung des Postulats Heim 09.3484 verfügen rund 80 bis 90 % der Sans-Papiers in der Schweiz über keine Krankenversicherung (BUNDESRAT, Bericht 2012, S. 6). Bei den Kindern ist die Abdeckung besser, da in gewissen Kantonen während der obligatorischen Schulzeit eine Versicherungspflicht besteht (BILGER ET AL., Health Care, S. 28).

## **Angst vor einer Datenweitergabe an die Migrationsbehörden**

Viele Sans-Papiers befürchten, dass bei einer Anmeldung bei einer Krankenkasse ihre persönlichen Daten an die kantonalen Migrationsbehörden übermittelt werden, die im Falle eines irregulären Aufenthalts für den Vollzug der Wegweisung zuständig sind.

Grundsätzlich sind persönliche Daten gemäss der Schweizer Rechtsordnung vor Missbrauch geschützt.<sup>11</sup> Um Daten wie Name, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnort den kantonalen Behörden bekannt geben zu dürfen, braucht es eine Rechtsgrundlage.<sup>12</sup> Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)<sup>13</sup> hält diesbezüglich den Grundsatz der Schweigepflicht fest. So sieht Art. 33 ATSG vor, dass Personen, die an der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind – insbesondere die Krankenkassen –, gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren haben.<sup>14</sup> Auch das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG)<sup>15</sup> bietet keine Grundlage für eine solche Datenweitergabe durch die Krankenkassen. Art. 97 Abs. 1 AIG zur Amtshilfe gilt nur für die mit dem Vollzug des AIG betrauten Behörden; Krankenkassen gehören eindeutig nicht dazu.

Die 2008 eingeführten spezifischen Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit; BGSA<sup>16</sup>) führten jedoch zu einer gewissen Verunsicherung in Bezug auf die Zusammenarbeit zwischen den Krankenkassen und den kantonalen Migrationsbehörden, auch wenn die Situation von Sans-Papiers nicht immer mit Schwarzarbeit<sup>17</sup> gleichzusetzen ist. Art. 12 Abs. 2 BGSA sieht in der Tat ein System der obligatorischen Bekannt-

---

11 Art. 13 Abs. 2 BV; DAVET, Meldepflichten, S. 59.

12 Die Amtshilfe zwischen Verwaltungseinheiten muss sich auf eine Rechtsgrundlage stützen (Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19.06.1992 über den Datenschutz [DSG; SR 235.1], vgl. jedoch die in Art. 19 Abs. 2 DSG vorgesehenen Ausnahmen).

13 Bundesgesetz vom 06.10.2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

14 Art. 33 ATSG und Art. 84 ff. KVG; PETRY, La situation juridique des migrants, S. 228; DAVET, Meldepflichten, S. 69.

15 Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20).

16 Bundesgesetz vom 17.06.2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41).

17 Als Schwarzarbeit gilt eine entlohnte oder selbstständige Arbeit, die in Verletzung von Rechtsvorschriften ausgeübt wird, seien dies Bestimmungen betreffend das Ausländerrecht oder die obligatorischen Sozialversicherungsabgaben (BUNDESRAT, Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, BBl 2002 3605–3674, S. 3608). Wenn die Erwerbstätigkeit von Sans-Papiers bei den Sozialversicherungen gemeldet ist, wird von «Grauarbeit» gesprochen. Vgl. EFIONAYI-MÄDER/CATTACIN, Illegal in der Schweiz – Eine Übersicht zum Wissenstand, SFM, Discussion Paper 12/2002, S. 6, FN 4.

gabe zwischen privaten Organisationen, die für den Vollzug der Sozialversicherungsgesetzgebung zuständig sind, und den Asyl- und Ausländerbehörden vor – sofern zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens hat eine Person ein Einkommen erzielt (aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit), für das keine Sozialversicherungsbeiträge (AHV, IV, EO, ALV oder Familienzulagen) entrichtet wurden; zweitens scheint es, als ob die Person über keine Aufenthaltsbewilligung (und damit keine Arbeitsbewilligung) in der Schweiz verfügt. Art. 12 Abs. 2 BGSA ist eine *Lex specialis* zu Art. 33 ATSG.<sup>18</sup>

Wir sind jedoch der Ansicht, dass der Zusammenarbeitsmechanismus zwischen Behörden gemäss Art. 12 Abs. 2 BGSA beim Abschluss einer Krankenversicherung nicht zur Anwendung kommen sollte.<sup>19</sup> Der Beitritt zu einer Krankenversicherung hängt nicht von einem Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit ab, sondern ausschliesslich vom Vorhandensein eines Wohnsitzes oder eines tatsächlichen Aufenthaltsorts in der Schweiz. Die Bedingungen, unter denen die Person gemäss Art. 12 Abs. 2 BGSA den Migrationsbehörden bekannt gegeben wird, müssen jedoch kumulativ erfüllt sein.<sup>20</sup> Wenn der Krankenversicherung keine Hinweise vorliegen, dass ein Einkommen erzielt wurde, ohne dass Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden (Art. 12 Abs. 2 Bst. a BGSA), dann ist die erste der beiden Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 2 BGSA nicht erfüllt. Ausserdem betrifft die in Art. 12 Abs. 2 BGSA vorgesehene Kommunikation zwischen den Behörden gemäss der Botschaft des Bundesrats vor allem die Ergebnisse von Kontrollen bei *Arbeitgebenden*. Der Bundesrat erwähnt diesbezüglich die Kontrollen der Abrechnung der Beiträge an AHV/IV/EO/ALV.<sup>21</sup> Die Bezahlung der Krankenversicherungsprämien, die in der Eigenverantwortung der Arbeitnehmenden liegt und ohnehin nicht zum Zeitpunkt des Beitritts erfolgt, ist gemäss Bundesrat vom Wortlaut (und vom Sinn) des Gesetzes nicht betroffen.

Trotzdem bleibt die Angst vor einer Meldung der Krankenkassen an die kantonalen Migrationsbehörden für viele Sans-Papiers ein grosses Hindernis. Diese Angst ist weniger durch die Rechtslage begründet, die gemäss unseren Ausführ-

---

18 AMARELLE, Les migrations économiques, S. 150; DAVET, Meldepflichten, S. 86; DUPONT, Artikel 33, S. 471; KUNZ, Schwarzarbeit aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive. Unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Arbeitgeberin, RiU - Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen Band, Band<sup>o</sup>31, 2020, S. 18.

19 In die gleiche Richtung gehen EFIONAYI-MÄDER ET AL., Visage des sans-papiers, S. 68.

20 PETRY hebt diesbezüglich den fehlenden Handlungsspielraum der Verwaltung hervor, wenn beide Bedingungen von Art. 12 Abs. 2 BGSA erfüllt sind; PETRY, La situation juridique des migrants, S. 228.

21 BBl 2002 3605-3674, S. 3636.

rungen keine Anzeige der Person bei den Migrationsbehörden erlaubt, sondern vielmehr durch informelle Praktiken, die unter bestimmten Umständen gesetzeswidrig sind. So wurde in vom SKMR durchgeführten Interviews von Fällen berichtet, in denen sich Krankenkassen mit kantonalen Behörden austauschten, um bspw. die AHV-Nummer der betreffenden Person in Erfahrung zu bringen. Solche Praktiken verstossen jedoch gegen das Gesetz.

### **Die Höhe der Prämien und Schwierigkeiten beim Zugang zu Prämienverbilligungen**

Sans-Papiers verfügen häufig nicht über die finanziellen Mittel, um die mit dem Beitritt verbundenen Krankenversicherungsprämien zu bezahlen.<sup>22</sup> Der Prämienbetrag bemisst sich nicht nach den Ressourcen der versicherten Person. Die Nichtbezahlung von Prämien führt zwar nicht per se zu einem Ausschluss von der Versicherung (für die Krankenkassen besteht Versicherungspflicht), es besteht jedoch die Gefahr einer Betreibung wegen ausstehender Prämien. Dadurch können die Behörden allenfalls auf den fehlenden Aufenthaltsstatus der Person aufmerksam werden.<sup>23</sup>

Die Kantone sind indessen verpflichtet, Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen Prämienverbilligungen zu gewähren (Art. 65 KVG: Verbilligung um mindestens 50 Prozent für junge Erwachsene in Ausbildung und um mindestens 80 Prozent für Kinder<sup>24</sup>). Hier sind allerdings deutliche Unterschiede zwischen den Kantonen in Bezug auf die Modalitäten und die Höhe der Prämienabdeckung auszumachen; die Abdeckung ist sehr oft ungenügend.<sup>25</sup> Ausserdem scheuen sich die Sans-Papiers davor, bei den kantonalen Behörden einen Antrag auf Prämienverbilligung zu stellen.<sup>26</sup> Diesbezüglich hat das Staatssekretariat für Migration (SEM) gemäss Artikel 82d der Verordnung über Zulas-

---

22 CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 422; NATIONALE PLATTFORM GESUNDHEITSVERSORGUNG FÜR SANS-PAPIERS, Empfehlungen 2014; ACHERMANN/CHIMIENTI, Migration, Prekarität und Gesundheit, Ressourcen und Risiken von vorläufig Aufgenommenen und Sans-Papiers in Genf und Zürich, SFM Studien 41, Neuenburg 2005.

23 Art. 64a KVG.

24 Die Kantone erhalten zu diesem Zweck Bundesbeiträge (Art. 66 KVG).

25 NATIONALE PLATTFORM GESUNDHEITSVERSORGUNG FÜR SANS-PAPIERS, Empfehlungen 2014, S. 18–19. Vgl. auch S. 12: In einigen Kantonen ist offenbar ein Wohnsitz- oder ein Steuernachweis verlangt, um Verbilligungen zu beantragen, was für den Anschluss von Sans-Papiers eine grosse Hürde darstellt; BILGER ET AL., Health Care, S. 27.

26 CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 422.

sung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)<sup>27</sup> kürzlich bestätigt, dass die für die Auszahlung dieser Prämienverbilligungen zuständigen Behörden gegenüber den Migrationsbehörden eine Meldepflicht haben.<sup>28</sup>

Aufgrund der Höhe der Prämien besteht eine grosse Diskrepanz zwischen dem Gesetz, das eine Versicherungspflicht für alle in der Schweiz wohnhaften Personen vorschreibt, und der gesellschaftlichen Realität.<sup>29</sup> Als Vertragspartei des Sozialpakts<sup>30</sup> muss die Schweiz jedoch Massnahmen ergreifen, um den gleichberechtigten Zugang zur Gesundheitsversorgung sicherzustellen. Gemäss dem Sozialrechtsausschuss bedeutet dies, dass der Staat bedürftigen Personen den Zugang zur Krankenversicherung garantieren muss ([Empfehlung a](#)).<sup>31</sup> In diesem Sinne übernehmen die Krankenkassen, auch wenn es sich zu einem grossen Teil um private Organisationen handelt, eine öffentliche, gesetzlich festgelegte Aufgabe, zumindest wenn sie im Rahmen der obligatorischen Grundversicherung tätig sind. Folglich sind sie ebenso wie der Staat verpflichtet, die Grundrechte einzuhalten. Überdies muss der Bund das Recht auf Gesundheit dahingehend schützen, dass er einen ausreichenden rechtlichen und ordnungspolitischen Rahmen bereitstellt, damit das Recht auf Gesundheit nicht durch Handlungen oder Unterlassungen privater Akteurinnen oder Akteure beeinträchtigt werden kann ([Empfehlungen h](#) und [i](#)).<sup>32</sup>

### **Das System der Versicherung auf Antrag**

Auch wenn die Versicherungen Personen, die der Grundversicherung beitreten wollen, aufgrund der Versicherungspflicht grundsätzlich nicht ablehnen dürfen<sup>33</sup>, gibt es mehrere Hürden. Eine in der Praxis und der Lehre angetroffene Schwierigkeit betrifft das System des Anschlusses *auf Antrag* der Person, die sich versichern lassen will. Die Versicherung bei einer Krankenkasse erfolgt nicht automatisch (mit Ausnahme des Sonderfalls von Sans-Papiers, die einen nega-

---

27 SR 142.201.

28 SEM, Rundschreiben, S. 4.

29 BUNDESRAT, Bericht 2012, S. 15.

30 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR; SR 0.103.1).

31 COMITÉ DESC, Observation générale n° 14 (2000), Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12).

32 COMITÉ DESC, Observation générale n° 14 (2000), Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12), Abs. 51.

33 BSV, Weisung Versicherungspflicht Sans-papiers (bestätigt vom BAG in einer Stellungnahme vom 25. 11. 2008, Rechtslage zur Versicherungspflicht von Personen ohne gültige Aufenthaltspapiere); CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 421.

tiven Entscheid oder einen Nichteintretensentscheid auf ihren Asylantrag erhalten haben).<sup>34</sup> Den vom SKMR durchgeführten Interviews und weiteren Studien<sup>35</sup> zufolge sind jedoch einige Sans-Papiers, die versucht haben, sich bei einer Krankenkasse anzumelden, aufgrund der einzureichenden Informationen und Unterlagen gescheitert: Die Versicherung verlangt in der Praxis eine Wohnsitzbestätigung oder eine gültige Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz, was Sans-Papiers naturgemäss nicht besitzen.<sup>36</sup> Um eine Krankenversicherung abzuschliessen, sind diese Dokumente allerdings nicht obligatorisch und dürften folglich von der Versicherung nicht eingefordert werden. Grundsätzlich passen Sans-Papiers nicht in den Rahmen der Beitrittsanträge. Zudem wird das Beitrittsverfahren heute meistens online abgewickelt, womit den Betroffenen bei administrativen Schwierigkeiten keine Ansprechperson zur Seite steht. Dies kann entmutigend sein. Deshalb braucht eine Person ohne Aufenthaltspapiere in der Praxis fast immer eine Begleitung durch einen Verein oder einen Spitaldienst, damit sie sich versichern lässt.<sup>37</sup>

Im Übrigen haben Sans-Papiers in den meisten Fällen keine Kenntnis von ihrem Recht und ihrer Pflicht, bei der Krankenversicherung versichert zu sein. Die Kantone sollten die Wohnbevölkerung allerdings über deren Versicherungsrecht und vor allem deren Versicherungspflicht informieren.<sup>38</sup> Die von uns gesammelten Daten lassen darauf schliessen, dass diese Information zwar vorhanden ist, dass sie die betroffenen Personen aber – vor allem aus sprachlichen Gründen – nicht erreicht ([Empfehlung g](#)).

Das KVG sieht ferner ein System der automatischen Zuweisung zu einem Versicherer durch den Wohnsitzkanton vor, wenn eine Person nicht innerhalb von drei Monaten nach ihrer Ankunft in der Schweiz einen Beitritt beantragt hat.<sup>39</sup> Naturgemäss hat der Kanton aber keine Kontrolle über den Versicherungsabschluss von Sans-Papiers, die nicht offiziell in der Schweiz «angekommen» sind. Diese automatische Zuweisung kann zudem mit beträchtlichen Strafzuschlägen

---

34 Sans-Papiers aus dem Asylbereich werden im Rahmen der Nothilfe automatisch bei der Krankenpflegeversicherung versichert (Art. 92d der Verordnung vom 27.06.1995 über die Krankenversicherung, KVV, SR 832.102).

35 EFIONAYI-MÄDER ET AL., *Visage des sans-papiers*, S. 68.

36 PETRY, *La situation juridique des migrants*, S. 225.

37 EFIONAYI-MÄDER ET AL., *Visage des sans-papiers*, S. 68.

38 Art. 6 Abs. 1 KVG.

39 Art. 6 Abs. 2 KVG.

einhergehen (bis zu 50 Prozent der Prämie während fünf Jahren, rückwirkend).<sup>40</sup> Dies kann für Sans-Papiers ein besonderes Hemmnis sein und sie davon abhalten, verspätet einen Beitritt zu beantragen.

### **Good Practice: Administrative Betreuung von Sans-Papiers im Universitätsspital**

Das Universitätsspital des Kantons Waadt (CHUV) hat eine eigene administrative Abteilung für die Belange von Personen ohne Krankenversicherung geschaffen, die «Unité conventions, tarifs et populations vulnérables» (Einheit Verträge, Tarife und verletzte Bevölkerungsgruppen).

Diese Abteilung des CHUV nimmt rechtliche Analysen vor und stellt die administrative und soziale Betreuung von Patientinnen und Patienten sicher, die nicht krankenversichert sind. Jedes Jahr hat der Dienst mit rund 60 bis 70 betroffenen Sans-Papiers zu tun. Die Abteilung legt der Person gegebenenfalls nahe, ihre Situation in Bezug auf die Versicherungspflicht zu bereinigen. Dabei kümmert sie sich in Zusammenarbeit mit der für die Krankenversicherung zuständigen kantonalen Dienststelle um die Kontakte mit der Krankenkasse (Verhandlung, einzureichende Dokumente usw.). Bei verspäteten Beitritten wird der Zuschlag über die kantonalen Verbilligungen übernommen (im Kanton Waadt decken diese bis zu 100 Prozent der Prämien ab), wenn die Person bedürftig ist.

### **Good Practice: Verein Fri-Santé, Kanton Freiburg**

Der Verein Fri-Santé bietet Sans-Papiers sowohl Grundversorgungsleistungen als auch eine Begleitung bei den administrativen Schritten zum Abschluss einer Krankenversicherung an. Unter medizinischer Grundversorgung wird dabei die ambulante Versorgung durch ärztliche Grundversorger\*innen sowie weitere Gesundheitsfachleute verstanden.<sup>41</sup>

40 Art. 5 Abs. 2 KVG; Art. 8 Abs. 1 KVV (im Falle einer Notlage oder Bedürftigkeit ist jedoch eine Verminderung oder gar eine Befreiung vom Zuschlag vorgesehen, Art. 8 Abs. 1, 4. Satz und Abs. 2 KVV).

41 SCHIBLI/HODEL, Neue Versorgungsmodelle für die medizinische Grundversorgung, S. 5.

## **Sonderfall Behandlungen nach einem Unfall**

Auch in Bezug auf die Unfallversicherung von Sans-Papiers, die einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, ist eine Diskrepanz zwischen Theorie (Versicherungspflicht für alle unselbstständig erwerbstätigen Personen) und Praxis (fehlende Versicherung durch die Arbeitgebenden) zu beobachten. Dies lässt sich hauptsächlich mit dem Verbot der Schwarzarbeit erklären: Angestellte Sans-Papiers werden von den Arbeitgebenden häufig nicht bei den Sozialversicherungen angemeldet, weil diese Sanktionen aufgrund der fehlenden Arbeitsbewilligung befürchten.<sup>42</sup> Im Falle eines Unfalls sollte im Prinzip die Krankenversicherung die Behandlungskosten übernehmen, wenn keine Unfallversicherung dafür aufkommt.<sup>43</sup> In der Praxis verweigert die Krankenversicherung den Angaben aus den Interviews zufolge aber die Übernahme von Behandlungen, die in den sachlichen Geltungsbereich des Unfallversicherungsgesetzes fallen.

Streiten Arbeitgeber\*innen ab, die Person beschäftigt zu haben, liegt es an dieser, das Arbeitsverhältnis zu beweisen, um Anspruch auf die obligatorische Unfalldeckung zu haben. Dies bedeutet ein langwieriges zivilgerichtliches Verfahren, das die Sans-Papiers der Gefahr aussetzt, von den Migrationsbehörden bemerkt und weggewiesen zu werden.<sup>44</sup> Darüber hinaus ist keine Finanzierung durch die öffentliche Hand vorgesehen, um den fehlenden Versicherungsanschluss durch die Arbeitgebenden auszugleichen: Gemäss den geführten Interviews würde dies sonst einer Anerkennung der Schwarzarbeit gleichkommen, die in der Schweiz besonders geahndet wird.<sup>45</sup>

---

42 EFIONAYI-MÄDER ET AL., *Visage des sans-papiers*, S. 58. Hier ist zu beachten, dass in diesem Kontext gemäss Art. 12 Abs. 2 BGSA ein obligatorischer Datenaustausch zwischen der Unfallversicherung und den Migrationsbehörden erfolgen müsste, wenn die beiden kumulativen Bedingungen dieses Artikels erfüllt sind (siehe oben: «Angst vor einer Datenweitergabe ...»). Diese Pflicht wird in der Lehre kritisiert (siehe NIDERÖST, *Sans-papiers in der Schweiz*, S. 394).

43 Art. 1a Abs. 2 Bst. b KVG. Bspw. wenn nicht alle Voraussetzungen eines Unfalls erfüllt sind, wie das Erfordernis eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfallereignis und dem Gesundheitsschaden.

44 AMARELLE, *Les migrations économiques*, S. 145.

45 BGSA. Vgl. auch die Sanktionen gegenüber Arbeitgeber\*innen, die Personen ohne Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung beschäftigen (Art. 117 AIG).

### **Zwischenfazit: Die Pflicht, den Beitritt zu einer Sozialversicherung nicht zu behindern**

Es besteht, wie gesagt, eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem Recht und der Pflicht einer Krankenversicherung für Sans-Papiers (und der Unfallversicherung bei einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit) und der in den meisten Fällen fehlenden tatsächlichen Versicherung. Die vollständige Umsetzung des Rechts auf soziale Sicherheit, beschrieben in Artikel 9 des von der Schweiz ratifizierten Sozialpakts, setzt voraus, dass der Staat alle notwendigen Massnahmen trifft, um Hürden beim Beitritt zu Sozialversicherungen zu beseitigen.<sup>46</sup> Diese Hürden sind in der Schweiz nicht rechtlicher Art, sondern hängen, wie bei der indirekten Diskriminierung, mit dem Fehlen positiver Massnahmen zusammen, die einen gleichberechtigten Zugang – unabhängig vom rechtlichen Aufenthaltsstatus – zur Gesundheitsversorgung gewährleisten würden. Damit entsteht eine Lücke bei der Umsetzung des Menschenrechts auf Gesundheit.

Vor diesem Hintergrund zeigten die Interviews die unerwünschten Folgen der fehlenden Versicherung auf: Sans-Papiers, die mehrheitlich nicht krankenversichert sind, nehmen erst im äussersten Notfall medizinische Hilfe in Anspruch, wenn die Situation bereits lebensbedrohlich geworden ist. Zu diesem Zeitpunkt erfordert der Gesundheitszustand der betroffenen Person allerdings grössere und entsprechend kostspieligere Behandlungen, als wenn sie sich früher hätte behandeln lassen.<sup>47</sup>

### **«Medizinische Grundversorgung» garantiert: Ein unklarer Begriff**

Selbst ohne Krankenversicherung haben Sans-Papiers Anspruch auf Krankenpflegeleistungen, die zugänglich und qualitativ hochstehend sein müssen. Dies ergibt sich aus den internationalen Verpflichtungen der Schweiz, namentlich Art. 12 des Sozialpakts, der das Recht auf Gesundheit verankert. Dieses Recht muss ohne diskriminierende Beschränkungen, bspw. aufgrund der Herkunft oder des Aufenthaltsstatus, ausgeübt werden können.<sup>48</sup> Auch die Europäische

46 PÉTRY, La situation juridique des migrants, S. 229.

47 NATIONALE PLATTFORM GESUNDHEITSVERSORGUNG FÜR SANS-PAPIERS, Empfehlungen 2014; EFIONAYI-MÄDER ET AL., Visage des sans-papiers, S. 69.

48 Die Formulierung «oder des sonstigen Status» in Art. 2 Abs. 2 des Sozialpakts schliesst die Situation von Personen mit irregulärem Status mit ein, gemäss dem COMITÉ DESC, Observation générale n° 20 (2009), La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (Art. 2 Abs. 2 CESCR), S. 10–11, Abs. 30.

Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>49</sup> untersagt jegliche Diskriminierung bei der Umsetzung der von der Konvention geschützten Rechte (Art. 14 EMRK). Je nach Schwere der Beeinträchtigung fällt die Gesundheitsversorgung in den Geltungsbereich des Verbots von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK) oder den Bereich des Privatlebens (Art. 8 EMRK).<sup>50</sup>

Die Bundesverfassung (BV)<sup>51</sup> garantiert in Art. 12 allen Menschen, ungeachtet ihrer Nationalität oder ihres aufenthaltsrechtlichen Status im Hoheitsgebiet<sup>52</sup>, in Notlagen das Recht auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Leben unerlässlich sind. Auch wenn sich gemäss dem Bundesrat<sup>53</sup> aus dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung kein Anspruch auf eine Versicherung bei den Sozialversicherungen ableiten lässt, verlangt sie gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Übernahme der medizinischen Grundversorgung<sup>54</sup> ausserhalb des formellen Versicherungssystems<sup>55</sup>.

### **Good Practice: Medizinische Versorgung für Sans-Papiers ohne Versicherung**

*Öffentliches Angebot:* In Genf garantiert die CAMSCO («Consultation ambulatoire mobile de soins communautaires») allen Sans-Papiers den Zugang zu medizinischer Grundversorgung. Die in das Kantonsspital integrierte Einheit wird über öffentliche Gelder finanziert. Die CAMSCO ist aus dem ausdrücklichen politischen Willen hervorgegangen, die Gleichbehandlung betreffend Zugang zur Gesundheitsversorgung und Versorgungsqualität zu gewährleisten. Rund zwei Drittel der behandelten Personen sind Sans-Papiers.

*Nichtstaatliche Organisation:* Die Arztpraxis Meditrina in Zürich ist eine spezifische Anlaufstelle für Sans-Papiers ohne Versicherungsdeckung. Sie bietet nur medizinische Grundleistungen an; ansonsten werden die betroffenen Personen an andere Fachstellen vermittelt (Ärzt\*in, Zahnärzt\*in, Spital).

49 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten(EMRK; SR 0.101).

50 Vgl. z. B. betreffend die Entfernung schwer kranker Ausländer\*innen aus dem Hoheitsgebiet das Urteil des EGMR, Grand Chamber Judgement, Paposhvili v. Belgium, Appl. No. 41738/10, 13.12.2016.

51 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101).

52 BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 23; BGE 131 I 166, E. 3.1; BGE 121 I 367, E. 2d; BGE 130 I 1 und 82; BGE 122 II 193; AMSTUTZ, Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt, S. 17; PETRY, La situation juridique des migrants, S. 231.

53 BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 59.

54 BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 58. KIENER/VON BÜREN, Strafbarkeit, S. 13.

55 BGE 131 I 166, E. 3.1; BGE 127 I 6, E. 8.

### **Ein interpretationsbedürftiger Begriff**

Unter Wahrung des schweizerischen Föderalismus (Art. 115 BV)<sup>56</sup> sind die Kantone dafür zuständig, die verfassungsmässige Garantie von Art. 12 BV und die medizinische Grundversorgung für Sans-Papiers ohne Krankenkasse, die für die Behandlung aufkommt, in der Praxis umzusetzen. Mit anderen Worten: Der Begriff der «medizinischen Grundversorgung» muss von den Kantonen unter Berücksichtigung der anderen verfassungsrechtlichen Garantien ausgelegt werden. Dazu ist anzumerken, dass das Recht auf «medizinische Grundversorgung» nach Art. 12 BV justiziabel ist: Es kann vor einem Gericht geltend gemacht bzw. seine Umsetzung kann eingefordert werden.<sup>57</sup>

Artikel 12 BV wird zwar häufig im Zusammenhang mit der Nothilfe für abgewiesene Asylbewerber\*innen<sup>58</sup> angeführt, die Nothilfe für diese besondere Kategorie von Sans-Papiers<sup>59</sup> ist jedoch im Bundesrecht spezifisch geregelt. Die Nothilfe für Personen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, umfasst grundsätzlich den Anschluss an die obligatorische Krankenpflegeversicherung durch die Kantone (Übernahme der Prämie und der Franchise).<sup>60</sup> Hier geht es deshalb vielmehr um Sans-Papiers ausserhalb des Asylbereichs.<sup>61</sup>

Der Begriff der «medizinischen Grundversorgung» bezieht sich gemäss der Rechtsprechung auf den Kern der Grundrechte als Grenze für Einschränkungen ebendieser Grundrechte (Art. 36 Abs. 4 BV).<sup>62</sup> Der Begriff scheint damit auf den ersten Blick restriktiver als jener der Gesundheitsversorgung von Art. 12 des Sozialpakts, wonach alle Menschen das für sie erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit erreichen sollen. In Art. 12 BV wird jedoch auch auf den Begriff der Menschenwürde Bezug genommen («Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind»), was gemäss mehreren Autor\*innen für eine weite Auslegung der ge-

---

56 PÉTRY, La situation juridique des migrants, S. 231.

57 BGE 136 I 254, E. 4.2.

58 Art. 82 Abs. 1 und Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26.06.1998 (AsylG; SR 142.31).

59 MATTHEY, Procédures d'asile et pluralité de statuts, S. 12.

60 CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 423; ARNOLD, Das Nothilferegime für abgewiesene Asylsuchende im Kanton Zürich, S. 1 (Beispiel Zürich); vor 2011 bestanden diesbezüglich kantonale Unterschiede (der Ausschluss aus der Sozialhilfe führte in manchen Kantonen auch zum Ausschluss aus der Krankenversicherung; BILGER ET AL., Health Care, S. 29).

61 Für Beispiele dieser anderen Kategorien von Personen vgl. CARONI ET AL., Migrationsrecht, S. 417.

62 Vgl. insbesondere BGE 131 I 166, E. 5.3.

mäss Art. 12 BV abgedeckten Gesundheitsversorgung spricht.<sup>63</sup> In diesem Sinne können die Kantone angesichts des Handlungsspielraums, über den sie bei der Umsetzung von Art. 12 verfügen, den sogenannten «minimalen» Leistungskatalog der Nothilfe grosszügig auslegen.<sup>64</sup> Doch «ein Ausschluss von medizinischen Leistungen, die in der Schweiz aufgrund des flächendeckenden Obligatoriums der Krankenversicherung gewährleistet sind, lässt sich kaum rechtfertigen»<sup>65</sup>.

### *Eine zu enge Auslegung*

In der Praxis wird die «medizinische Grundversorgung» von den Kantonen und öffentlichen Gesundheitseinrichtungen häufig als Notfallversorgung<sup>66</sup> verstanden. Der Begriff des Notfalls bezieht sich auf die zeitliche Dringlichkeit der Behandlung für das Überleben der Person, was wichtige Behandlungen für die mittel- oder gar langfristige Gesundheit ausschliesst. So wird bspw. gemäss den geführten Interviews eine erste Chemotherapie als dringend erachtet (wenn der Zustand kurz- oder mittelfristig lebensbedrohlich ist), während die zweite nicht dringend erscheint (obwohl sie für die Heilung notwendig ist). Dieser Aspekt ist auch bei chronischen Krankheiten wie Diabetes oder bei längerfristigen psychologischen Behandlungen problematisch, wie von Fachleuten häufig erwähnt.

Diese Auslegung der nach Art. 12 BV zu erbringenden medizinischen Versorgung scheint angesichts der internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu restriktiv. Das Recht auf Gesundheit beinhaltet nämlich das Recht auf Zugang zu medizinischen Einrichtungen, Gütern und Dienstleistungen (Art. 12 Abs. 2 Bst. d Sozialpakt), was gemäss dem Sozialrechtsausschuss unter anderem einen rechtzeitigen, gleichberechtigten Zugang zu Grundleistungen der Prävention, Behandlung und Rehabilitation sowie angemessene Behandlung und Pflege der psychischen Gesundheit bedeutet<sup>67</sup>. Die Grundleistungen schliessen nach der

---

63 Mehrheit der Lehre gemäss GÄCHTER/FILIPPO, Grundversorgungsartikel, S. 87; KIENER/VON BÜREN, Strafbarkeit, S. 14; BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 61. Zahnmedizinische Leistungen stehen nicht im Katalog der Leistungen, die gemäss KVG übernommen werden (Artikel 17 bis 19a der Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31, im Umkehrschluss).

64 AMSTUTZ, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, S. 238.

65 GÄCHTER/FILIPPO, Grundversorgungsartikel, S. 87.

66 Vgl. in diesem Sinne Art. 4a des Loi sur l'action sociale vaudoise (LASV, 850.051), wonach die Nothilfe im Gesundheitsbereich die medizinische Notfallversorgung umfasst, die in der Regel von der Polyclinique Médicale Universitaire (PMU) in Zusammenarbeit mit den Hospices cantonaux/CHUV erbracht wird (Abs. 3 Bst. c).

67 CESCR-COMMITTEE, General Comment No.14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (Art. 12).

Auslegung des Sozialrechtsausschusses also sowohl die Prävention als auch die Rehabilitation und die Versorgung im Bereich psychische Gesundheit ein. Gemäss den internationalen Menschenrechten geht die Gesundheitsversorgung, die jeder Person zukommt, folglich über die Notfallversorgung hinaus ([Empfehlung c](#)).

Diesbezüglich werden in der Lehre teilweise eher Begriffe wie «notwendige» oder «wesentliche» Versorgung statt «Notfallversorgung» verwendet, um den in Art. 12 BV begründeten Hilfsanspruch zu beschreiben.<sup>68</sup> Die UNO Ziele für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, SDGs) der Agenda 2030 erwähnen in diesem Sinne den Zugang zu hochwertigen grundlegenden Gesundheitsdiensten. Dabei steht nicht die Dringlichkeit im Zentrum, sondern die Wichtigkeit und die Angemessenheit der Versorgung.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die je nach Kanton, Einrichtung oder gar Gesundheitsfachperson unterschiedlichen Auslegungen der «medizinischen Grundversorgung» gemäss Art. 12 im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 8 BV) problematisch sind ([Empfehlung b](#)). Die vorherrschende Lehre empfiehlt, dass sich die medizinische Grundversorgung nach dem Leistungskatalog der obligatorischen Krankenversicherung und dem Begriff des «menschenswürdigen Daseins» richten soll. Als Orientierungshilfe soll den Kantonen die Liste der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) dienen, der noch die zahnmedizinischen Grundleistungen hinzuzufügen sind.

### **Good Practice: Die CAMSCO in Genf**

Die CAMSCO (vgl. [Good Practice «Medizinische Versorgung für Sans-Papiers ohne Versicherung»](#)) stützt sich bei der medizinischen Versorgung auf den Katalog der obligatorischen Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Dieses Genfer Angebot zielt ausdrücklich auf eine Gleichbehandlung beim Zugang und bei der Qualität der Behandlungen ab.

68 COULLERY, Der Grundrechtsanspruch auf medizinische Leistungen: ein verfassungsrechtlicher Diskussionsbeitrag zur Rationierungsdebatte im Gesundheitswesen, AJP, 2001, S. 632; MICCOLI MALHERBE, Accès aux soins des requérants d'asile frappés d'une décision de non-entrée en matière, in: ASYL 3/2006, S. 33.

## Empfehlungen

### An den Bund

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) garantiert den unentgeltlichen Anschluss an die obligatorische Krankenpflegeversicherung für bedürftige Personen (vollständige Kostenübernahme durch die Kantone über die Verbilligungen).
- b Das Gesetz präzisiert Art und Umfang der medizinischen Versorgung, die allen Personen, auch jenen ohne Krankenversicherung, zusteht.
- c Der Begriff der «medizinischen Grundversorgung», die allen und somit auch nicht krankenversicherten Menschen gewährt werden muss, wird bei der Umsetzung von Empfehlung b weit und menschenrechtskonform ausgelegt.

### An die Kantone

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- d Es gibt mindestens einen Dienst der medizinischen Grundversorgung, der für Sans-Papiers zugänglich ist.
- e Sans-Papiers werden automatisch der obligatorischen Krankenversicherung angeschlossen, sobald die zuständige kantonale Behörde von der Situation Kenntnis erhält, ohne Verspätungszuschläge oder Meldung an die Migrationsdienste.
- f Für Sans-Papiers ist ein spezifisches und vereinfachtes Verfahren zur Beantragung von Prämienverbilligungen vorgesehen, das garantiert, dass keine Daten an die Migrationsbehörden übermittelt werden.

- g Es werden Informationskampagnen zum Recht und zur Pflicht der Krankenversicherung erarbeitet, die speziell auf die Situation von Sans-Papiers ausgerichtet sind (verschiedene Sprachen, besondere Kanäle je nach Gemeinschaften usw.).
- h Versicherungen, die Sans-Papiers die Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung verweigern, werden bestraft. Sans-Papiers haben die Möglichkeit, anonym Anzeige zu erstatten.
- i Jedes öffentliche Spital verfügt über ein Verfahren, das Sans-Papiers bei ihren Schritten zum Beitritt zu einer Krankenkasse unterstützt.
- j Die Möglichkeit der Verwendung einer City-Card<sup>69</sup> als Mittel, um im Rahmen der Anmeldung bei einer Krankenversicherung den tatsächlichen Aufenthalt der Person in der Schweiz nachzuweisen, wird geprüft.
- k Das Gesundheitspersonal ist für Problematiken im Zusammenhang mit dem Recht auf Gesundheit und dem gleichberechtigten Zugang zur Gesundheitsversorgung geschult.

---

<sup>69</sup> Die City-Card, deren Einführung in manchen Städten der Schweiz diskutiert wird, stützt sich auf das Konzept der «Urban Citizenship», BUNDESRAT, Bericht 2020, S. 41–43.



## 8 «Safer Spaces» für gewaltbetroffene Frauen im Asylbereich

Julia Egenter und Anne-Laurence Graf

### Einführung

#### Fallbeispiel: Rose

Rose ist gerade in einem Bundesasylzentrum in der französischen Schweiz angekommen. Sie hat noch niemandem gesagt, dass sie schwanger ist. Das würde bedeuten, einem fremden Beamten zu erklären, dass sie auf dem Weg in die Schweiz vergewaltigt wurde. Sie wartet, bis sie sich sicher fühlt.

#### Fallbeispiel: Nour

Nour hat Schmerzen im Unterleib. Bei einer gynäkologischen Untersuchung begleitet sie ein Verwandter, der das Gespräch dolmetscht. Nour antwortet kurz angebunden und reserviert auf die Fragen der Gynäkologin. Die Untersuchung fällt ihr augenscheinlich schwer, und sie wirkt angespannt im Umgang mit dem Verwandten. Der Gynäkologin ist es nicht möglich, die Ursache für ihr Unbehagen zu erfahren.

Im Jahr 2018 ist das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt für die Schweiz in Kraft getreten. Die sogenannte Istanbul-Konvention (IK)<sup>1</sup> hat die Bekämpfung von geschlechtsspezifischer und familiärer Gewalt zum Ziel. Dieses weitreichende Abkommen umfasst die Bereiche Gewaltprävention, Opferschutz und Strafverfolgung sowie die Koordination der Umsetzung und Massnahmen.<sup>2</sup> Aus der IK lässt sich die Pflicht ableiten, gewaltbetroffene Frauen zu identifizieren und ihnen alle notwendige Unterstützung und Behandlung zukommen zu las-

- 
- 1 Übereinkommen des Europarats vom 11.05.2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbulkonvention, IK; SR 0.311.35).
  - 2 Für einen Überblick zur Istanbul-Konvention siehe u. a. EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Aufgaben und Massnahmen des Bundes zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats (Istanbul-Konvention), Bern 2018.

sen. Diese staatliche Pflicht muss diskriminierungsfrei umgesetzt werden – Unterstützungsangebote für Betroffene von geschlechtsspezifischer Gewalt müssen für alle Personen, auch für geflüchtete Menschen, zugänglich sein.<sup>3</sup>

Obwohl im schweizerischen Asylbereich hinsichtlich Gewalterfahrungen von Frauen von einer hohen Betroffenheitsrate auszugehen ist, werden vergleichsweise wenige Frauen identifiziert und bedarfsgerecht begleitet und unterstützt.<sup>4</sup> Dieses Kapitel geht deshalb der Frage nach, was für eine sorgfältige und systematische Identifikation gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich benötigt wird. Im Zentrum stehen niederschwellige Angebote, die Raum schaffen, um Gewalterfahrungen zu erkennen und zu verbalisieren. Dies schliesst an Ergebnisse einer Studie des SKMR zur kantonalen Unterbringung und Betreuung von Frauen im Asylbereich an. Die Studie aus dem Jahr 2019 weist auf die Bedeutung von Angeboten hin, die einen Vertrauensaufbau fördern und grosses Potenzial für die Identifikation gewaltbetroffener Frauen bergen.<sup>5</sup> Das Zusammenspiel nachfolgender Kriterien ist gemäss SKMR-Studie eine wichtige Voraussetzung für die Erschaffung solcher Räume:<sup>6</sup>

- transkulturelle Dolmetschangebote
- weibliche und auf die Thematik sensibilisierte Ansprechpersonen (Therapeutin, Kursleiterin, weibliche psychosoziale Begleitung etc.)
- längerfristige und regelmässige Begleitung
- Unabhängigkeit vom Asylverfahren
- räumliche Distanz zur Kollektivunterkunft

Im Zusammenhang mit Räumen, die diese fünf Aspekte vereinen, wird nachfolgend von «Safer Spaces» gesprochen.<sup>7</sup> Im Folgenden gehen wir vertieft auf diese fünf Voraussetzungen ein, um Handlungsmöglichkeiten in der Schaffung oder Erweiterung von Safer Spaces aufzuzeigen. Gleichzeitig gilt es zu beachten, dass

---

3 Das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist in Art. 4 IK verankert.

4 MÜLLER ET AL., Psychische Gesundheit, S. 9f.; SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 76f.

5 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 81.

6 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 95. Die in diesem Kapitel diskutierte Aufzählung schliesst keinesfalls aus, dass es weitere wichtige Aspekte für den Aufbau von Vertrauensverhältnissen gibt. Das nachfolgend diskutierte Verständnis von Safer Spaces basiert jedoch auf der bereits erwähnten SKMR-Studie und vertieft lediglich die im Rahmen dieser Studie erlangten Ergebnisse.

7 In diesem Kapitel wird die Formulierung «Safer Spaces» (anstatt «Safe Spaces») verwendet als Hinweis darauf, dass kein Raum «ganz sicher» sein kann und sich die Sicherheit eines Raums je nach Person und ihrer gesellschaftlichen Position stark unterscheidet.

diese Aufzählung einen modellartigen Charakter hat. In einem zweiten Teil werden deshalb die Grenzen von Safer Spaces und die Frage nach Hürden im Zugang zu solchen Angeboten diskutiert.

Obschon die zitierte SKMR-Studie sowohl Daten zu volljährigen als auch minderjährigen weiblichen Asylsuchenden erhoben hat, bezieht sich dennoch der Grossteil der Daten auf volljährige Frauen.<sup>8</sup> Bei minderjährigen Asylsuchenden kommen zusätzliche spezifische Bedürfnisse und Rechte hinzu, die im Rahmen dieses Kapitels nicht weiter vertieft werden können. Gleichzeitig stellt sich die Frage nach der Kategorie «Frau». Der Begriff umfasst alle Menschen, die sich selbst als Frau identifizieren, als Frauen sozialisiert wurden und/oder in gewissen Situationen, regelmässig oder immer als Frau gelesen werden. Dabei sind sowohl trans als auch intergeschlechtliche Menschen inkludiert.<sup>9</sup> Aufgrund der erhobenen Daten der dem Kapitel zugrunde liegenden SKMR-Studie wird es allerdings nicht möglich sein, vertieft auf LGBTIQ\*-Asylsuchende einzugehen. Die Bedeutung einer geschlechtersensiblen Betreuung und Identifikation gewaltbetroffener Personen umfasst jedoch zwingend einen sensibilisierten Umgang mit asylsuchenden Menschen aus dem LGBTIQ\*-Spektrum.<sup>10</sup>

---

8 Die Istanbul-Konvention schliesst Mädchen unter dem Begriff «Frauen» ein (Art. 3 Bst. f IK).

9 Dies ergibt sich insbesondere aus der Antidiskriminierungsklausel in der Umsetzung der Istanbul-Konvention (aufgrund der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität, Art. 4 Abs. 3 IK); GREVIO, Mid-Term Review, S. 21, Abs. 29 («LBTQ women»). Gemäss Definition des Netzwerks Istanbul-Konvention umfasst der Geltungsbereich der Istanbul-Konvention auch trans und intergeschlechtliche Männer und nicht binäre Menschen, siehe NETZWERK ISTANBUL-KONVENTION, Alternativbericht, S. 10 / S. 21.

10 Zum Schwerpunkt LGBTIQ\* und Asyl, siehe u. a. UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2012; ILGA EUROPE, Laying the Ground for LGBTI Sensitive Asylum Decision-Making in Europe: Transposition of the Recast Asylum Procedures Directive and the Recast Reception Conditions Directive, Brüssel 2014; ASILE LGBT/QUEER AMNESTY, Geflüchtete LGBTI-Menschen. Praxisleitfaden für eine auf Integration und Gleichbehandlung ausgerichtete Aufnahme, Bern 2019.

## Analyse

### Identifikation gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich als staatliche Pflicht

Verschiedene Studien und Berichte auf internationaler und nationaler Ebene zeigen auf, dass ein Grossteil der Frauen im Asylbereich im Herkunftsland oder auf der Flucht Gewalterfahrungen gemacht hat.<sup>11</sup> Auch in der Schweiz erleben sie oft weitere Gewalt, bspw. durch Familienangehörige und Mitbewohner\*innen in den Asylunterkünften, aber auch durch das dort zuständige Betreuungs- und Sicherheitspersonal oder das medizinische Personal. Für die Schweiz fehlen jedoch genaue statistische Angaben zum Ausmass der Gewaltbetroffenheit. Statistische Erhebungen werden zudem durch die aktuell unzureichende Identifikation gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich erschwert.<sup>12</sup> Die Gründe für diese fehlende Identifikation sind vielfältig und reichen von fehlenden Abläufen über unzureichende Dolmetschmöglichkeiten bis zu fehlenden Orten oder Ansprechpersonen, die den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses und die Verbalisierung von Gewalterfahrungen ermöglichen könnten.<sup>13</sup>

Diese lückenhafte Identifikation, und damit verbunden die unzureichende Begleitung und Behandlung, widerspricht den internationalen rechtlichen Vorgaben. Aus der IK ergibt sich eine staatliche Pflicht zur proaktiven Identifikation gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich. Die Staaten sind dazu verpflichtet, von geschlechtsspezifischer Gewalt<sup>14</sup> betroffenen Frauen einen *effektiven* Zugang zu Unterstützungsdiensten und -angeboten zu gewährleisten<sup>15</sup> und sie vor weiterer Gewalt zu schützen<sup>16</sup>. Diese Verpflichtung zur Identifikation gewaltbetroffener Personen ist bspw. in Bezug auf (potenzielle) Betroffene des Menschenhandels<sup>17</sup> ausdrücklich im Übereinkommen des Europarats zur Bekämp-

---

11 Siehe u. a. COE, Erläuternder Bericht, Abs. 298; SPECIAL RAPporteur ON THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS, The impact of migration on migrant women and girls: a gender perspective, A/HRC/41/38, 15.04.2019, S. 12, Abs. 43.; SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen; MÜLLER ET. AL., Psychische Gesundheit.

12 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 75f.; zur Datenlage siehe auch NETZWERK ISTANBUL-KONVENTION, Alternativbericht, S. 36ff.

13 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 81ff.

14 Art. 3 Bst. d IK definiert geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen als «eine Form von Gewalt, die gegen eine Frau gerichtet ist, weil sie eine Frau ist, oder die Frauen unverhältnismässig stark betrifft».

15 Art. 20 Abs. 1 und 22 Abs. 1 IK.

16 Art. 18 Abs. 1 IK.

17 Einer Form der geschlechtsspezifischen Gewalt, jedoch von der IK ausgeschlossen, COE, Erläuternder Bericht, Abs. 154.

fung von Menschenhandel verankert.<sup>18</sup> Mit anderen Worten: Ohne vorgängige Identifizierung bleibt die Verpflichtung des Staats, Zugang zu Unterstützungsleistungen zu gewähren, toter Buchstabe.

Der Zugang zu Unterstützungsdiensten und staatlichem Schutz setzt keine vorherige formale Identifizierung des Opfers<sup>19</sup>, etwa durch ein Strafurteil oder ein Zivilverfahren, voraus. Die Dringlichkeit, die insbesondere durch Art. 22 Abs. 1 IK («sofortige [...] Hilfe») unterstrichen wird, setzt voraus, dass die Identifizierung rasch, d. h. informell und niederschwellig erfolgt. Diese niedrige Reaktionsschwelle des Staats steht im Zusammenhang mit der in Art. 5 Abs. 2 IK verankerten Sorgfaltspflicht zur Verhütung, Untersuchung und Bestrafung von geschlechtsspezifischer Gewalt. Die Sorgfaltspflicht des Staats findet dann Anwendung und bestimmt den Umfang der staatlichen Handlungspflicht, wenn Gewalttaten von nichtstaatlichen Akteur\*innen begangen werden, was bei geschlechtsspezifischer Gewalt am häufigsten der Fall ist.<sup>20</sup> Dabei bedeutet diese Sorgfaltspflicht des Staats nicht nur, dass der Staat angemessene Massnahmen ergreifen muss, wenn eine Person «real und unmittelbar» Gefahr läuft, Gewalt oder erneuter Gewalt ausgesetzt zu sein.<sup>21</sup> Vielmehr umfasst sie auch die Pflicht, dass der Staat alle erforderlichen (legislativen, regulatorischen oder operativen) Massnahmen ergreift, um geschlechtsspezifische Gewalt zu verhindern und davon betroffene Personen zu unterstützen.<sup>22</sup> So beinhaltet die staatliche Sorgfaltspflicht (Art. 5 Abs. 2 IK) eine Pflicht zur Identifizierung gewaltbetroffener Personen, damit ihnen ein sofortiger und effektiver Zugang zu Unterstützungsleistungen verschafft werden kann (z. B. ein Platz in einem Frauenhaus<sup>23</sup>), sowie eine niedrige Schwelle für die Identifizierung, wobei Anzeichen oder Hinweise auf geschlechtsspezifische Gewalt angemessen berücksichtigt werden müssen.

---

18 Art. 10 Abs. 2 Übereinkommen vom 16.05.2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels (SR 0.311.543).

19 Im Schweizer Recht bezieht sich der Begriff «Opfer» auf Identifizierungsverfahren, die für jede Verwaltung/Behörde im Rahmen der von ihr geführten Ermittlungen spezifisch sind. Im Zusammenhang mit der IK muss der Begriff eigenständig und weit gefasst verstanden werden, sodass er auch potenzielle Opfer miteinschliesst. Ausserhalb des juristischen Geltungsbereichs ist der Begriff Opfer teilweise mit gesellschaftlichen Stereotypisierungen verbunden, die u. a. durch Fachstellen im Opferhilfebereich kritisiert werden.

20 STOYANOVA, Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women, Lund 2019, S. 99.

21 Diese Kriterien leiten sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu den positiven Verpflichtungen nach Art. 1 und Art. 3 EMRK in Bezug auf den Schutz vor häuslicher Gewalt ab, vgl. EGMR, Opuz v. Turkey, Appl. No. 33401/02, 09.06.2009, § 129–130 («real and immediate risk»).

22 Kapitel III IK.

23 Art. 23 IK.

Wie diese Identifikationspflicht umgesetzt werden soll, wird durch die internationalen Vorgaben nicht genauer festgelegt. Für den spezifischen Bereich des Asyls hat der Europarat eine Liste von Good Practices zur Umsetzung eines geschlechtersensiblen Aufnahme- und Asylverfahrens gemäss Art. 60 IK erstellt: Dieses geschlechtersensible Verfahren muss insbesondere die Ermittlung der besonderen Schutzbedürfnisse von Migrantinnen ermöglichen, die in ihrem Herkunftsland, während ihrer Reise oder bei ihrer Ankunft im Zielstaat Gewalt ausgesetzt waren. Die Good Practices umfassen unter anderem die getrennte Unterbringung allein reisender Frauen und Männer, getrennte Toiletten, von den Bewohner\*innen abschliessbare Räume, angemessene Beleuchtung und eine angemessene Schulung des Personals mit Bezug auf besondere Bedürfnisse von Frauen und Mädchen.<sup>24</sup>

Für die Begleitung und Behandlung gewaltbetroffener Frauen betont die IK zudem die Bedeutung «spezialisierter Hilfsdienste»<sup>25</sup>. Diese spezialisierten Angebote sollen Gewaltbetroffenen eine Unterstützung ermöglichen, die ihren Bedürfnissen angepasst ist und die von Organisationen mit qualifiziertem Personal, das Expertise zu geschlechtsspezifischer Gewalt mitbringt, angeboten wird.<sup>26</sup> Dabei ist es gemäss IK zentral, dass solche Angebote «ausreichend im Land verbreitet und für alle Opfer zugänglich sind»<sup>27</sup>. Staatliche Angebote im Bereich der Identifikation von geschlechtsspezifischer Gewalt sind unerlässlich und stellen eine staatliche Pflicht dar. Gleichzeitig zeigt sich in der Praxis die Bedeutung zusätzlicher nichtstaatlicher Angebote, die auf geschlechtsspezifische Themen spezialisiert sind und dadurch wertvolle Voraussetzungen für die Identifikation gewaltbetroffener Frauen mitbringen. Dadurch sollen unterschiedliche Möglichkeiten für den Vertrauensaufbau und die Identifikation von Gewalterfahrungen geschaffen werden – und hier setzt das Konzept «Safer Spaces» an.

---

24 COE, Erläuternder Bericht, Abs. 314–317. Weitere Beispiele für ein geschlechtersensibles Verfahren sind Identifizierung von Opfern geschlechtsspezifischer Gewalt so früh wie möglich; Schutz durch Wachpersonal, auch durch weibliches Wachpersonal; Verhaltenskodex für private Dienstleister\*innen (Aufsicht, Sicherheit usw.); Bereitstellung von Informationen für Frauen und Mädchen über verfügbare Unterstützungsangebote.

25 Art. 22 IK.

26 Art. 22 IK umfasst u. a. folgende Arten der Unterstützung: Schutzeinrichtungen und sichere Unterkünfte, sofortige ärztliche Hilfe, Sicherung gerichtsmedizinischer Beweise bei Fällen von Vergewaltigung und sexuellen Übergriffen, kurz- und langfristige Bereitstellung psychologischer Beratung, Behandlung von Traumata, Rechtsberatung, Telefonberatung sowie spezielle Dienste für Kinder, die Opfer oder Zeug\*innen sind. COE, Erläuternder Bericht, Abs. 132.

27 COE, Erläuternder Bericht, Abs. 132.

## Über staatliche Angebote hinaus: Das Konzept «Safer Spaces»

In der IK zeigt sich die Bedeutung einer «wirksamen Zusammenarbeit»<sup>28</sup> zwischen allen zuständigen Stellen, die nebst staatlichen Stellen u. a. auch Nichtregierungsorganisationen explizit umfasst.<sup>29</sup> Diese Zusammenarbeit ist auch für die Identifikation von Gewaltbetroffenen relevant. Staatliche Stellen haben nicht nur die Aufgabe, selbst aktiv gewaltbetroffene Personen zu identifizieren, sondern sie müssen auch den Zugang zu nichtstaatlichen Angeboten unterstützen und ermöglichen.

Die Studie des SKMR aus dem Jahr 2019 weist auf die Bedeutung spezialisierter, oftmals nichtstaatlicher Angebote hin, die einen Vertrauensaufbau fördern und grosses Potenzial für die Identifikation bergen. In diesem Zusammenhang zeigt sich die Bedeutung sogenannter «Safer Spaces»: Darunter werden in diesem Kapitel Räume verstanden, die den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses ermöglichen und in denen Frauen im Asylbereich ihre Gewalterfahrungen erkennen, benennen und notwendige Unterstützung einfordern oder annehmen können.<sup>30</sup> Im Folgenden werden fünf Voraussetzungen vertieft, welche die Erschaffung von Safer Spaces begünstigen.

### *Transkulturelle Dolmetschangebote*

Für die Identifikation gewaltbetroffener Frauen braucht es ein komplexes und sorgfältiges Zusammenspiel verschiedener Faktoren. Damit ein Vertrauensverhältnis entstehen kann, das erlaubt, Gewalterfahrungen anzusprechen, braucht es unter anderem sprachliche Möglichkeitsräume. Damit sind Momente und Begegnungen gemeint, in denen die Möglichkeit geboten wird, in der eigenen Sprache und im Wissen um absolute Vertraulichkeit über gewaltgeprägte Erlebnisse zu sprechen. Dabei kann der Einsatz transkultureller Dolmetscher\*innen auch Übersetzungsleistungen über rein sprachliche Hürden hinaus ermöglichen – u. a. in Bezug auf unterschiedliche Verständnisse oder Erfahrungswelten hinsichtlich Themen wie Sexualität, sexuelle Gesundheit oder Gewalt.

---

28 Art. 18 Abs. 2 IK.

29 Die Liste in Art. 18 Abs. 2 IK ist nicht abschliessend. Bewusst umfasst der Artikel die Möglichkeit, dass «sonstige einschlägige Organisationen» ebenfalls für eine Zusammenarbeit in Betracht gezogen werden können.

30 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 81.

### **Good Practice: Mediator\*innen der Aids Hilfe Bern**

Die Aids Hilfe Bern setzt in ihren Kursen zu Sexualität und Gesundheit im Asylbereich engagierte Personen mit jahrelanger Erfahrung aus unterschiedlichen Sprachräumen als Leiter\*innen ein. Die Inhalte können dabei durch die Kursteilnehmer\*innen mitgestaltet werden. Wiederkehrende Themen sind u. a. sexuelle Rechte, Verhütung und Verhütungsmythen sowie Familienplanung und Körperwissen.<sup>31</sup>

Beim Einsatz von Dolmetscher\*innen kann auch das Geschlecht der dolmetschenden Person von zentraler Bedeutung sein. Hinsichtlich der Umsetzung der IK weist der Europarat auf die Bedeutung weiblicher Dolmetschenden im Kontext des geschlechtsspezifischen Asylverfahrens hin: Asylsuchende Frauen müssen die Möglichkeit haben, eine Präferenz hinsichtlich des Geschlechts der dolmetschenden Person zu äussern.<sup>32</sup> Während das Dolmetschen im Rahmen von Anhörungen zu Asylgründen sowie personenbezogenen Daten in der Praxis systematisch vorgesehen ist, sieht dies ausserhalb des eigentlichen Verfahrens anders aus. Weder in der Unterbringung noch in der Begleitung asylsuchender Frauen ist der systematische Einsatz von Dolmetscher\*innen gewährleistet. Am Beispiel der kantonalen Angebote zeigt sich, dass adäquate Dolmetschangebote wegen fehlender Ressourcen in diesen Bereichen oft sehr lückenhaft sind und teilweise ganz fehlen: In kantonalen Unterkünften besteht meist kein Anrecht auf Zugang zu einer (weiblichen) transkulturellen Dolmetschperson, weder im Kontakt mit dem Unterkunftspersonal noch in der medizinischen Erstversorgung durch niedergelassene Hausärzt\*innen und Gynäkolog\*innen.<sup>33</sup> Diese Lücken können gravierende Auswirkungen u. a. in der fehlenden Identifikation und der Unter- oder Fehlbehandlung gewaltbetroffener Frauen haben.

Der Zugang zu bestehenden Unterstützungsangeboten beinhaltet unter anderem die Verpflichtung, gewaltbetroffene Personen über ihre Rechte und die Angebote zu informieren. Dieses Recht auf Information, das insbesondere in Art. 19 IK verankert ist und die Verbindung zu privaten Angeboten gewährleisten soll, kann eine Unterstützung durch Dolmetschen erfordern. Die IK sieht ausdrücklich vor, dass die Informationen im Zusammenhang mit Unterstüt-

---

31 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 105.

32 COE, Erläuternder Bericht, Abs. 317.

33 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 83. In der medizinischen Erstversorgung zentralisierter Westschweizer Modelle sowie in öffentlichen Krankenhäusern sind Dolmetschangebote teilweise gewährleistet (jedoch nicht unbedingt weibliche Dolmetschende).

zungsangeboten in einer Sprache vermittelt werden müssen, welche die Personen verstehen können.<sup>34</sup> Kritisch zu betrachten ist dabei, dass dieser Artikel der IK nach Ansicht des Europarats nur verlangt, dass die Informationen in einer Sprache vermittelt werden, die im betreffenden Staat allgemein gesprochen wird.<sup>35</sup>

### ***Weibliche und auf die Thematik sensibilisierte Ansprechpersonen***

Die Bedeutung weiblicher Ansprechpersonen beim Aufbau eines Vertrauensverhältnisses und in der Identifikation gewaltbetroffener Frauen geht weit über den Anspruch einer weiblichen Dolmetschenden hinaus. Die IK verpflichtet die Vertragsstaaten, ein geschlechtergerechtes Aufnahmeverfahren für Asylsuchende einzurichten (Art. 60 Abs. 3 IK). Dem Europarat zufolge sollte ein geschlechtersensibles Aufnahmeverfahren die Besonderheiten der verschiedenen Geschlechter in Bezug auf ihre Erfahrungen und ihren besonderen Schutzbedarf berücksichtigen.<sup>36</sup> So ist es unerlässlich, dass in allen Settings, in denen Gewalterfahrungen potenziell thematisiert werden können, der Zugang zu einer weiblichen und auf die Thematik sensibilisierten Ansprechperson gewährleistet wird.<sup>37</sup> Diese Settings umfassen sowohl die Unterbringung, die medizinische Versorgung und die Asylbefragungen wie auch die Beratung und Unterstützung durch spezialisierte Fachstellen. In der aktuellen Praxis sieht die Handhabung jedoch oftmals anders aus.<sup>38</sup>

Ein Setting, in dem die Möglichkeit einer weiblichen Ansprechperson besonders relevant ist, ist die Unterbringung. In einem Grossteil der kantonalen Unterkünfte besteht kein systematischer Zugang zu weiblichen Ansprechpersonen – weder beim Betreuungs- noch beim Sicherheitspersonal oder bei den Gesundheitsverantwortlichen. In den untersuchten Unterkünften ist der Anteil Männer in den Betreuungsteams in der Regel höher als jener der Frauen, insbesondere beim Nacht- und Sicherheitspersonal. Gerade in der Nacht sind in den kantona-

---

34 Art. 19 IK sieht vor, dass Betroffene von Gewalt «angemessen und rechtzeitig über verfügbare Hilfsdienste und rechtliche Massnahmen in einer ihnen verständlichen Sprache informiert werden».

35 COE, Erläuternder Bericht, Abs. 124.

36 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 59f.

37 Zur fehlenden Sensibilisierung des Personals hinsichtlich Identifikation von Betroffenen von Gewalt in den Bundesasylzentren siehe NKVF, Bericht Bundesasylzentren 2019–2020, S. 14ff.

38 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, u. a. S. 82/S. 121f.

len Unterküften oftmals ausschliesslich männliche Mitarbeiter vor Ort. Dies, obwohl bekannt ist, dass sich Frauen in Bezug auf sexuelle Gewalt seltener an Männer wenden.

Im Bereich der sexuellen und reproduktiven Gesundheit ergibt sich aus internationalem Recht zudem die Anforderung an Staaten, «alle Barrieren zu beseitigen, die den Zugang von Frauen zu umfassenden Dienstleistungen, Gütern, Bildung und Informationen im Bereich der sexuellen und reproduktiven Gesundheit behindern».<sup>39</sup> Im Hinblick auf die Identifikation gewaltbetroffener Frauen ist dies u. a. deshalb von Bedeutung, weil sich Dienstleistungen im Bereich der sexuellen und reproduktiven Gesundheit sehr dazu eignen können, Gewaltprävention zu betreiben und potenzielle Gewalterfahrungen zu identifizieren.<sup>40</sup>

### *Längerfristige, regelmässige Begleitung*

Aus der IK fliesst zudem die Verpflichtung, den Zugang zu notwendiger Unterstützung und Begleitung sicherzustellen. Obwohl die Bedeutung der systematischen (psychosozialen) Begleitung von Personen im Asylbereich in verschiedenen Studien betont wird, gibt es diesbezüglich grosse Lücken.<sup>41</sup> Dies ist unter anderem fehlenden Ressourcen geschuldet. So fehlt in den (Kollektiv-)Unterküften bspw. oftmals die Möglichkeit von Bezugspersonen-Systemen. Weiter haben viele Kollektivunterkünfte keine medizinisch ausgebildeten Fachpersonen vor Ort oder in gut erreichbarer Distanz.<sup>42</sup> In der Regel fehlt somit der niederschwellige Zugang zu einer Bezugsperson, die zuhört, informiert und längerfristige Unterstützung ermöglicht.<sup>43</sup> Diese Ausgangslage steht im Widerspruch zur Tatsache, dass eine Betreuungskontinuität ein Vertrauensverhältnis fördern kann.<sup>44</sup> Für gewaltbetroffene Personen fehlt somit oftmals die Möglichkeit, über

---

39 CESCR-COMMITTEE, General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health, 2016, S. 8, Abs. 28; Art. 12 Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR; SR 0.103.1); siehe auch Art. 12 Übereinkommen vom 18.12.1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW-Übereinkommen, CEDAW; SR 0.108).

40 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 113.

41 Vgl. u. a. MÜLLER ET AL., Gesundheitsversorgung für Asylsuchende. Bericht zuhanden des Bundesamts für Gesundheit (BAG), Interface Politikstudien Forschung Beratung, Luzern 2017; CIGNACCO, Refugee.

42 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 111.

43 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 61.

44 CIGNACCO, Refugee, S. 89.

eine längere Zeitspanne ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, über Behandlungs- und Unterstützungsangebote informiert zu werden, Unterstützung im Zugang zu entsprechenden Angeboten zu erhalten etc.<sup>45</sup>

### **Good Practice: Längerfristige psychologische Unterstützung**

In Genf und Lausanne können Migrant\*innen mit Traumata oder psychischen Problemen langfristige psychologische Hilfe beim Verein Appartenances in Anspruch nehmen. Der Einsatz transkultureller Dolmetschangebote wird dabei von den Kantonen subventioniert. Gemäss einem Psychologen, der im Rahmen der SKMR-Studie befragt wurde, ist diese langfristige Begleitung für eine nachhaltige Behandlung unerlässlich. Diese therapeutische Unterstützung werde jedoch manchmal durch die Fristen des Asylverfahrens erschwert.

### ***Unabhängigkeit vom Asylverfahren und räumliche Distanz zur Kollektivunterkunft***

Da das Asylverfahren für asylsuchende Personen mit enormem Druck verbunden ist, weist die SKMR-Studie aus dem Jahr 2019 auf die Bedeutung von Angeboten hin, deren Leistungen verfahrensunabhängig sind. Dies setzt voraus, dass die Mitarbeiter\*innen keine direkte Verbindung zum eigentlichen Asylverfahren und damit auch keine Entscheidbefugnis in Bezug auf den Asylantrag haben. In diesem Zusammenhang zeigt sich die Bedeutung spezialisierter Angebote für gewaltbetroffene Frauen im Asylbereich, die über Fachwissen und Erfahrung sowohl im Asylbereich als auch in der Begleitung und Unterstützung gewaltbetroffener Frauen verfügen und oftmals eine gewisse Unabhängigkeit vom Asylverfahren aufweisen.

---

45 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 61f.

### **Good Practice: Fachstelle im Bereich sexuelle Gesundheit**

Das Zentrum für sexuelle Gesundheit am Inselspital in Bern bietet Beratungen zu allen Themen der sexuellen Gesundheit an, u. a. zu Schwangerschaft, Schwangerschaftskonflikten, Spätabbrüchen, Verhütung, Sexualität, Geschlechtskrankheiten, sexueller Gewalt sowie psychosoziale Beratung und Betreuung und rechtliche Beratung. Die Beratung steht allen Frauen im Asylbereich offen. 2018 verzeichnete das Zentrum pro Woche mehrere Beratungen von Frauen im Asylbereich.

Die Palette spezialisierter Angebote zur Behandlung und Unterstützung gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich weist dabei starke kantonale Unterschiede auf. Je nach Grösse und Region des Kantons sowie dem Standort der Unterkunft unterscheiden sich die Breite, Qualität und Zugänglichkeit der Angebote. In der Westschweiz und in grösseren Kantonen und Städten gibt es tendenziell breiter ausgebaute Angebote, während der Zugang bei dezentralen Unterkünften und teilweise auch in kleineren Kantonen stark erschwert ist. Aus rechtlicher Sicht ist es problematisch, wenn die Grösse eines Kantons darüber entscheidet, ob eine gewaltbetroffene Frau eine sachgerechte Behandlung und Unterstützung erhält. Die Zugänglichkeit ist in allen Kantonen zu gewährleisten; völkerrechtlich letztverantwortlich für die Einhaltung der IK in diesem Punkt ist der Bund.<sup>46</sup>

Unterkünfte im Asylbereich können nicht als «Safer Spaces» bezeichnet werden. Im Gegenteil: Studien und Berichte von Fachstellen verweisen auf die fehlende Sicherheit in den Zentren sowie auf dokumentierte Gewaltvorfälle innerhalb der Unterkünfte durch Zentrumsbewohner\*innen und durch Zentrumspersonal.<sup>47</sup> Das Zentrumspersonal hat zudem nebst einer Betreuungs- meist auch eine Kontrollfunktion, was einen Vertrauensaufbau und damit den Austausch über Ge-

---

46 Art. 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention, WVK, SR 0.111).

47 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 66f.; NKVF, Bericht 2018, Rz. 90; NKVF, Bericht Bundesasylzentren 2019–2020, Rz. 55; NKVF, Überprüfung der Rückkehrzentren des Kantons Bern durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) Mai–August 2021, Bern 2021; AMNESTY INTERNATIONAL, «Ich verlange nur, dass sie Asylsuchende wie Menschen behandeln», Menschenrechtsverletzungen in Schweizer Bundesasylzentren, London 2021; BRAVA/FACHSTELLE FRAUENHANDEL UND FRAUENMIGRATION/SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE, Alternativer Vertiefungsbericht zur Umsetzung der Istanbul-Konvention in der Schweiz: Zur Situation gewaltbetroffener, geflüchteter Frauen in der Schweiz, 2021.

walterfahrungen erschweren kann. Der Zugang zu externen Angeboten bietet die Chance eines Austauschs mit Fachpersonen, die weder eine Kontroll- noch eine Entscheidungsfunktion im Asylverfahren innehaben.

## Eine kritische Betrachtung des Konzepts «Safer Spaces»

Das Konzept der Safer Spaces kann und darf nicht im luftleeren Raum stehen, sondern funktioniert nur unter Einbindung und Berücksichtigung der vorhandenen Strukturen. Aus diesem Grund wurde vorangehend immer wieder auf bereits bestehende und spezialisierte Angebote verwiesen. Es gilt jedoch zu beachten, dass bereits bestehende Angebote wegen hoher Zugangshürden oftmals nicht die notwendige Niederschwelligkeit aufweisen. Zudem stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien «Sicherheit» definiert wird.

### *Hohe Zugangshürden: Bestehende Angebote sind nicht niederschwellig genug*

Damit Safer Spaces ihre Funktion erfüllen können, ist ein niederschwelliger Zugang unerlässlich. Dies steht im Widerspruch zu aktuellen Befunden aus dem Asylbereich. Gerade auch spezialisierte Stellen weisen oft hohe Zugangshürden auf, wie u. a. fehlende Informationen zu Angeboten, zu lange Anfahrtswege und statusbedingte Ausschlüsse von Angeboten.<sup>48</sup> Zudem gibt es viel zu wenige psychologische/psychiatrische und psychosoziale Angebote mit transkulturellen Dolmetschmöglichkeiten. Bestehende Angebote verzeichnen oft eine grosse Überlastung, lange Wartezeiten und zu wenige Behandlungsplätze. Im Rahmen der SKMR-Studie berichteten mehrere Fachstellen, dass sie aufgrund ihrer Überlastung zum Zeitpunkt der Erhebungen gänzlich auf Informationskampagnen im Asylbereich verzichteten.<sup>49</sup>

Zudem haben Frauen, die im Ausland Opfer von Gewalt geworden sind, keinen rechtlichen Anspruch auf Opferhilfeleistungen. Diese Einschränkung gilt aufgrund des Territorialitätsprinzips in Art. 3 des Opferhilfegesetzes (OHG)<sup>50</sup>. Die Unterstützung solcher Frauen ist daher allein vom Willen der Kantone abhän-

---

48 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 89ff., S. 100; CIGNACCO, Refugee.

49 SKMR, Situation Flüchtlingsfrauen, S. 86; vgl. auch MÜLLER ET. AL. Psychische Gesundheit.

50 Bundesgesetz vom 23.03.2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5).

gig. Dies ist sowohl aus Sicht der IK, die in Bezug auf den Schutz und die Unterstützung der Opfer nicht nach dem Ort der Straftat unterscheidet, als auch aus Sicht des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch.

### ***Spezifische Herausforderungen im neuen Asylverfahren***

Im Rahmen des neuen Asylverfahrens wird ein Grossteil der Asylanträge in einem beschleunigten Verfahren in einem Bundesasylzentrum bearbeitet.<sup>51</sup> Das neue Verfahren dauert maximal 140 Tage, gegebenenfalls einschliesslich der Entscheidung über Rechtsmittel.<sup>52</sup> Diese Beschleunigung des Verfahrens ist insbesondere für die sorgfältige Feststellung der medizinischen Situation problematisch, wie eine Vielzahl von Asylentscheiden des Staatssekretariats für Migration (SEM) in der Romandie zeigt, die aus diesem Grund vom Bundesverwaltungsgericht (BVGer) aufgehoben wurden.<sup>53</sup> Auch im Hinblick auf die Identifikation gewaltbetroffener Personen sollte der Zugang zu medizinischen Einrichtungen in der gesamten Schweiz in gleicher Weise gewährleistet sein. Die Einteilung in sechs verschiedene Asylregionen ist in dieser Hinsicht nicht unproblematisch, wie eine Evaluation des SKMR zeigt.<sup>54</sup>

### ***Eine «objektive Sicherheit» gibt es nicht: Die Frage nach der (Eigen-)Wahrnehmung***

Das Konzept Safer Spaces hat modellartigen Charakter und soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Gefühl von Sicherheit je nach Person stark variieren kann. Ob ein Raum als sicher erlebt wird oder nicht, kann sich je nach der konkreten Ausgestaltung des Raums sowie der (Geschlechts-)Identität, Erfahrungen und/oder Bedürfnissen einzelner Personen stark unterscheiden. Somit gilt es zu bedenken, dass unterschiedliche Wahrnehmungen und Erfahrungen bestehen, ob und inwiefern ein Raum «sicher» ist oder nicht. Die Ergebnisse der

---

51 Die neuen, beschleunigten Asylverfahren sind am 01.03.2019 schweizweit in Kraft getreten (AS 2018 2855).

52 Art. 24 Abs. 3 Bst. a und Abs. 4 Asylgesetz vom 26.06.1998 (AsylG; SR 142.31).

53 SKMR, Evaluation PERU, S. 129; BVGer, Medienmitteilung «Problem der Klärung medizinischer Tatsachen», 23.03.2020.

54 SKMR, Evaluation PERU, S. 130.

SKMR-Studie basieren zudem ausschliesslich auf Interviews mit Fachpersonen. Ein Einbezug von Direktbetroffenen in Bezug auf die Ausgestaltung von Safer Spaces ist jedoch unerlässlich.<sup>55</sup>

## Fazit

Die Beispiele von Rose und Nour am Anfang dieses Kapitels zeigen auf, dass es ein komplexes Geflecht aus verschiedenen Voraussetzungen benötigt, damit gewaltbetroffene Frauen im Asylbereich ihre Erfahrungen verbalisieren können. Mit Blick auf das Konzept der Safer Spaces zeigt sich die Bedeutung von gedolmetschten Angeboten, weiblichen und auf die Thematik sensibilisierten Ansprechpersonen, regelmässiger (psychosozialer) Begleitung, einer Unabhängigkeit vom Asylverfahren und einer räumlichen Distanz zu Asylunterkünften.

Darin spiegelt sich die staatliche Verpflichtung gemäss internationalen Vorgaben wider, die Identifikation gewaltbetroffener Frauen im Asylbereich proaktiv zu fördern, um ihnen den Zugang zu notwendigen Unterstützungsangeboten zu gewährleisten. Diese Pflicht besteht auch hinsichtlich der Unterstützung im Zugang zu nichtstaatlichen Angeboten. Im Interesse einer proaktiven Identifikation braucht es zusätzlichen Effort, um bestehende Zugangshürden zu Angeboten abzubauen.

Dabei muss sichergestellt sein, dass Angebote verfahrensunabhängig und statusunabhängig allen Frauen im Asylbereich zur Verfügung stehen – auch denen, die einen negativen Asylentscheid erhalten haben. Stehen niederschwellige Angebote nicht allen Frauen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus offen, so steht dies im Widerspruch zu internationalen Vorgaben und verletzt u. a. das Nichtdiskriminierungsprinzip (Art. 4 Abs. 3) der Istanbul-Konvention.

---

55 Bspw. schlägt die NGO Brava mit ihrem Projekt «Stimmen geflüchteter Frauen» eine solche Brücke zwischen geflüchteten Frauen, Behörden und Politik.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a In jeder Phase des Asyl- und Aufnahmeverfahrens stehen transkulturelle weibliche Dolmetschende zur Verfügung (z. B. für Beratungen in den Unterkünften oder bei medizinischen Untersuchungen).
- b In den Unterkünften stehen sowohl beim Betreuungs- als auch beim Wachpersonal weibliche Mitarbeitende zur Verfügung. Das Personal ist auf geschlechtsspezifische Themen und Bedürfnisse geschult.
- c Es wird eine systematische psychosoziale Begleitung und Betreuungskontinuität ermöglicht, sodass Frauen und Mädchen im Asylbereich Vertrauensverhältnisse aufbauen können.
- d Frauen und Mädchen im Asylbereich haben einen niederschweligen und hürdefreien Zugang zu Therapeutinnen und Fachpersonen im Bereich sexuelle und reproduktive Gesundheit.
- e Frauen und Mädchen im Asylbereich haben einen niederschweligen und hürdefreien Zugang zu weiblichen Ansprechpersonen in allen Settings, in denen Gewalterfahrungen potenziell thematisiert werden könnten.
- f Gewaltbetroffene Frauen und Mädchen haben einen niederschweligen und hürdefreien Zugang zu Unterstützungsangeboten.
- g Gewaltbetroffene Frauen und Mädchen erhalten sachgerechte Behandlung und Unterstützung, unabhängig vom Aufenthaltskanton und unabhängig vom Ort, an dem die Gewalttat begangen wurde.

## 9 Bekämpfung rassistischer Diskriminierung am Arbeitsplatz: Mechanismen aus dem Gleichstellungsgesetz als Inspiration

Anne-Laurence Graf und Nesa Zimmermann

### Einleitung

#### Fallbeispiel: Absage wegen rassistischer Vorurteile

Paul wurde in der Schweiz geboren, seine Mutter stammt aus Senegal, der Vater ist Walliser. Von klein auf wurde er häufig gefragt, woher er kommt. Vor einer Woche hat er sich als Verkäufer in einer Bäckerei beworben. Seine Bewerbung wurde jedoch abgelehnt, weil es sich gemäss der Geschäftsführerin um eine traditionelle Bäckerei handle und ein Teil der Kundschaft sich daran stören könnte, von einem «Ausländer» bedient zu werden. Paul ist verletzt und empört über diese Antwort. Er möchte sich darüber beschweren, weiss aber nicht, wie.

#### Fallbeispiel: Kein Bonus wegen rassistischer Vorurteile

Zeynep ist seit zehn Jahren als Produktmanagerin in einem Genfer Unternehmen tätig. Seit sie in diesem Unternehmen arbeitet, wurde ihr noch nie eine Jahresendprämie ausbezahlt, während alle ihre Kolleginnen und Kollegen in den vergangenen fünf Jahren mindestens einmal eine erhielten. Auf Nachfrage bei ihrer Vorgesetzten wurde ihr erklärt, dass die Prämien nicht obligatorisch und durch hervorragende Leistungen zugunsten des Unternehmens zu begründen seien. Zeynep glaubt eher, dass es damit zu tun hat, dass sie türkischer Abstammung ist, dass dies aber schwer nachzuweisen ist.

In der Schweiz kommen rassistische Diskriminierungen am häufigsten im Bereich Arbeit vor, und zwar sowohl bei der Stellensuche als auch im beruflichen Alltag.<sup>1</sup> Als rassistische Diskriminierung gilt gemäss dem Anti-Rassendiskrimi-

---

1 FACHSTELLE FÜR RASSISMUSBEKÄMPFUNG, Bericht rassistische Diskriminierung in der Schweiz 2019/2020, S. 6 und S. 8; BERATUNGSNETZ FÜR RASSISMUSOPFER, Rassismuskvorfälle aus der Beratungsarbeit 2020, S. 9, 12–13 und 21.

nierungsübereinkommen «jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschliessung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Geniessen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird»<sup>2</sup>. Dabei wird unterschieden zwischen *direkter* Diskriminierung, bei der eine Person ohne sachliche und vernünftige Gründe anders behandelt wird, und *indirekter* Diskriminierung, wenn eine scheinbar neutrale Bedingung für Personen einer Gruppe, die durch ein bestimmtes Merkmal gekennzeichnet ist, ohne sachliche und vernünftige Gründe schwerer zu erfüllen ist.<sup>3</sup> Zu diesen Merkmalen gehört auch die Herkunft, ethnische Abstammung und «Rasse» einer Person – letztere muss als soziale und keinesfalls biologische Gegebenheit verstanden werden.<sup>4</sup>

Gemäss dem Anti-Rassendiskriminierungsübereinkommen «verbietet und beendet jeder Vertragsstaat jede durch Personen, Gruppen oder Organisationen ausgeübte Rassendiskriminierung mit allen geeigneten Mitteln [...]»<sup>5</sup>. In der Schweiz wird der allgemeine Diskriminierungsschutz zwischen Privaten allerdings häufig als lückenhaft beschrieben.<sup>6</sup> Im Bereich der privaten Arbeitsbeziehungen ist die Verfassungsbestimmung, die eine Diskriminierung aufgrund der «Rasse» oder Herkunft verbietet (Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]<sup>7</sup>), grundsätzlich nicht direkt anwendbar, im Gegensatz zur Diskriminierung auf-

- 
- 2 Art. 1 Abs. 1 Internationales Übereinkommen vom 21.12.1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD, SR 0.104), in Kraft getreten für die Schweiz am 29.12.1994.
  - 3 Zu diesen Konzepten: vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GEGEN RASSISMUS UND INTOLERANZ (ECRI), Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung, verabschiedet am 13.12.2002 und geändert am 07.12.2017, S. 5; ELLIS/WATSON, EU Anti-Discrimination Law, S. 143–155; FIBBI ET AL., Migration and Discrimination, IMISCOE Research Series, S. 13–15; im Schweizer Recht: vgl. BIAGGINI, Art. 8 BV, N 19–20.
  - 4 Gemäss dem konstruktivistischen Ansatz wird «Rasse» «als eine historisch konstruierte und damit von Menschen geschaffene sozialpolitische Kategorie» verstanden (MAHON ET AL., Der Begriff «Rasse», S. 7). Nach diesem Ansatz – und im Gegensatz zum sog. eliminativistischen Ansatz, der den verpönten Begriff schlichtweg verbannt – ist der Begriff weiterhin als rechtliche Kategorie relevant. Vgl. auch MAHON ET AL., Der Begriff «Rasse», S. 3–7.
  - 5 Art. 2 Bst. d CERD.
  - 6 PULVER, L'interdiction de la discrimination, Étude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, S. 322ff.
  - 7 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101).

grund des «Geschlechts»<sup>8</sup> bezüglich Entlohnung (Art. 8 Abs. 3 BV).<sup>9</sup> Darüber hinaus ist die Antirassismus-Strafnorm von Art. 261<sup>bis</sup> des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>10</sup> nur begrenzt anwendbar und schützt nicht vor Diskriminierungen in Arbeitsverhältnissen.<sup>11</sup> Der Artikel betrifft nur Entwürdigungen, die über den privaten Rahmen hinausgehen, Propaganda oder die Verweigerung einer Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist.<sup>12</sup>

Verschiedene Studien haben im Übrigen hervorgehoben, dass die zivilrechtlichen Normen, die der Vertragsautonomie Grenzen setzen<sup>13</sup>, insbesondere im Bereich der Arbeitsverträge<sup>14</sup>, keinen angemessenen Schutz vor rassistischer Diskriminierung bei der Arbeit bieten.<sup>15</sup> Abgesehen von den Unsicherheiten und der mangelnden Transparenz bei der Auslegung der allgemeinen privatrechtlichen Bestimmungen, bspw. betreffend den Persönlichkeitsschutz<sup>16</sup>, wurden diese Normen als nicht genügend abschreckend bezeichnet. So ist im Schweizer Recht bspw. bei einer missbräuchlichen Kündigung keine Wiedereinstellung vorgesehen.<sup>17</sup> Die Studien haben ausserdem verfahrensrechtliche Hindernisse aufgezeigt, die Opfern den Zugang zur Justiz erschweren<sup>18</sup>, unter anderem die Beweislastverteilung im Zivilrecht<sup>19</sup> und die Verfahrenskosten<sup>20</sup>. Diese Feststellungen finden sich auch im jüngsten Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) über die Schweiz<sup>21</sup> bestätigt.

---

8 Der im Gesetz verwendete Begriff «Geschlecht» ist umstritten, da er die soziale Konstruktion des Geschlechts ausblendet (SCHLÄPPI/LOCHER, Art. 1 CEDAW, in: Schläppi/Wytenbach/Ulrich, CEDAW. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, S. 139–210, Bern 2015, N 10, S. 145). Er deckt jedoch Diskriminierungen aufgrund des biologischen Geschlechts wie auch aufgrund der Geschlechtsidentität oder des Geschlechtsausdrucks ab (MARTENET, Article 8, N 76–78, S. 328–330; vgl. auch KLEBER, Article 1 CEDEF, in: Hertig Randall, Hottelier, Lempen [Hrsg.], CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif, Commentaire, Zürich 2019, S. 23–46, N 27–30, S. 33–34).

9 BIAGGINI, Art. 8 BV, N 18.

10 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

11 MOREAU, La Suisse luttéra-t-elle, S. 18.

12 DUPUIS ET AL. (Hrsg.), Code pénal, Petit commentaire, S. 1668–1670.

13 Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB; SR 210)) und der öffentlichen Ordnung (Art. 19–20 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (OR; SR 220)).

14 Schutz der Persönlichkeit im Rahmen von Arbeitsverhältnissen: Art. 328 OR; Verbot missbräuchlicher Kündigungen, insbesondere aus diskriminierenden Gründen (Art. 336 OR).

15 SKMR, L'accès à la justice, S. 59–60; NAGUIB ET AL., Anti-Schwarze-Rassismus, S. 118–120.

16 NAGUIB ET AL., Anti-Schwarze-Rassismus, S. 119–120.

17 SKMR, L'accès à la justice, S. 59.

18 SKMR, L'accès à la justice, S. 59; NAGUIB ET AL., Anti-Schwarze-Rassismus, S. 118–120.

19 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 68.

20 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 73.

21 ECRI-Bericht über die Schweiz (Sechste Prüfungsrunde), 2020, Abs. 46.

In diesem Kapitel wird nicht erneut auf die Probleme eingegangen, die sich aus den Schwachstellen des schweizerischen Rechtsrahmens zu rassistischer Diskriminierung in privaten Arbeitsverhältnissen ergeben; diese Schwierigkeiten wurden in der Lehre<sup>22</sup> sowie vom SKMR<sup>23</sup> und internationalen Menschenrechtsorganisationen<sup>24</sup> bereits wiederholt thematisiert. Stattdessen sollen hier Good Practices für einen besseren rechtlichen Schutz vor rassistischer Diskriminierung bei der Arbeit aufgezeigt werden. Zu diesen Good Practices gehört der hier erörterte Vorschlag, die Mechanismen des Gleichstellungsgesetzes (GLG)<sup>25</sup> *mutatis mutandis* auf rassistische – und nicht nur geschlechtsspezifische – Diskriminierung am Arbeitsplatz<sup>26</sup> anzuwenden. Diese Übertragung des GLG auf rassistische Diskriminierung in der Schweiz liesse sich umso mehr dadurch rechtfertigen, dass die «Rasse», Herkunft oder ethnische Abstammung ebenso wie das Geschlecht persönliche Merkmale darstellen, die untrennbar mit der Menschenwürde verbunden sind.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die spezifisch durch das GLG eingerichteten Mechanismen, namentlich die Beweislastleichterung, unter Berücksichtigung der jüngsten Evaluationen dieses Gesetzes beschrieben. Anschliessend wird der Umfang des heutigen Schutzes der Persönlichkeit der arbeitnehmenden Person im Schweizer Privatrecht unter die Lupe genommen, sodass die Zweckmässigkeit einer Übertragung des GLG auf rassistische Diskriminierung am Arbeitsplatz erfasst werden kann. Zum Schluss werden Good Practices aus dem europäischen und französischen Recht dargelegt, im Sinne eines Antidiskriminierungsrechts, das sowohl geschlechtsspezifische als auch rassistische Diskriminierung einschliesst und ähnliche verfahrensrechtliche Mechanismen vorsieht wie das GLG.

---

22 Vgl. NAGUIB, Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutzrecht zwischen Normativität, Realität und Idealität, in: AJP, 2009, S. 993–1017, insb. 993–996 und zitierte Referenzen; CAPLAZI/NAGUIB, Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in: Jusletter vom 07.02.2005; HAUSAMMANN, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick, S. 18–22.

23 SKMR, Umsetzung, S. 24–25 und S. 36; SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 102.

24 Neben der Einschätzung von ECRI (Fussnote 21): Empfehlungen des UNO-Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) an die Schweiz, CERD/C/CHE/CO/7-9, 2014, Abs. 6.

25 Bundesgesetz vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GLG; SR 151.1).

26 MOREAU, La Suisse luttéra-t-elle, S. 18.

## Analyse

### Mechanismen des Gleichstellungsgesetzes zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei der Arbeit

#### *Hintergrund und Entstehung*

Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, besser bekannt als Gleichstellungsgesetz oder abgekürzt GLG<sup>27</sup>, wurde am 24. März 1995 verabschiedet und ist am 1. Juli 1996<sup>28</sup> in Kraft getreten. Es konkretisiert den Gesetzgebungsauftrag von Art. 4 Abs 2 der damaligen Bundesverfassung (den sog. «Gleichstellungsartikel», angenommen in der Volkabstimmung vom 14. Juni 1981).<sup>29</sup> Dieser wurde in leicht angepasster Form in Art. 8 Abs. 3 der neuen Verfassung von 1999 übernommen, die präzisiert, dass das Gesetz «für [die] rechtliche und tatsächliche Gleichstellung [der Frau], vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit» sorgt und für Mann und Frau ausdrücklich den Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit verankert.<sup>30</sup> Obwohl dieser Anspruch justiziabel ist und somit vor Gericht eingeklagt werden kann<sup>31</sup>, stellte der Bundesrat rasch Anwendungsschwierigkeiten – insbesondere in Bezug auf die Beweiserbringung – fest und liess bereits 1986 einen Reformbedarf erkennen<sup>32</sup>. Diese Hürden spielten bei der Annahme des GLG, dessen Anwendungsbereich breiter ist, eine zentrale Rolle.<sup>33</sup> Über die Entlohnung<sup>34</sup> hinaus gilt das Diskriminierungsverbot des GLG auch für die Anstellung, Aufgabenzuteilung,

27 Vgl. zum Beispiel die Website [www.leg.ch](http://www.leg.ch) (auf Französisch).

28 AS 1996 1498.

29 Art. 4 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29.05.1874, per Volksentscheid angenommen am 14.06.1981 (AS 1981 1243); zum gesetzgeberischen Auftrag vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz), BBl 1993 I 1248 (Botschaft GLG), 1262–1269.

30 Art. 8 Abs. 3 BV. Hier sei erwähnt, dass die Formulierung der aktuellen Bestimmung ein binäres Geschlechtermodell widerspiegelt, an dem die Schweizer Rechtsordnung trotz Kritik festhält (siehe z. B. die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, BBl 2019 799). Dennoch will es die zeitgemässe Auslegung, dass die Bestimmung auch den Anspruch auf gleichen Lohn für trans Menschen, intergeschlechtliche oder nichtbinäre Menschen garantiert (vgl. auch MARTENET, Article 8, N 113, S. 340).

31 SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, Art. 8, in: EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich 2014, N 118; Botschaft GLG, BBl 1993 I 1262; vgl. bereits Bundesrat, Bericht über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau», 26.02.1986, BBl 1986 I 1144 (Bericht Gleichstellung), 1152.

32 Bericht Gleichstellung, BBl 1986 I 1189–1190.

33 KAUFMANN, Hintergrund, N 5, 9–11, 16.

34 Im weiten Sinne zu verstehen, also einschliesslich Gratifikationen, Boni, sozialer Lohnbestandteile wie Familienzulagen oder Abgangschädigungen (BGer-Urteil 8C.605/2016 vom 09.10.2017, E. 6.2).

Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung<sup>35</sup>. Das GIG zielt ausdrücklich auf direkte und indirekte Diskriminierungen<sup>36</sup> ab und gilt sowohl für öffentliche als auch private Arbeitsverhältnisse<sup>37</sup>. Es schützt ausserdem vor sexueller und sexistischer Belästigung, die als eine Form der Diskriminierung betrachtet wird.<sup>38</sup>

### ***Mechanismus zur Erleichterung des individuellen Zugangs zur Justiz: die Beweislasteilerleichterung***

Die in Art. 6 GIG verankerte Beweislasteilerleichterung ist eine der entscheidenden Massnahmen des Gesetzes.<sup>39</sup> Art. 6 GIG ist eine Spezialregel und weicht in Bezug auf die Beweislast vom allgemeinen Grundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) ab, gemäss dem die anklagende Person die behaupteten Tatsachen beweisen muss. Dadurch soll die Ungleichheit korrigiert werden, die aus der Konzentration der Beweismittel in den Händen der arbeitgebenden Seite entsteht<sup>40</sup> und die die Erbringung des Beweises für gewisse Tatsachen, bspw. die Gleichwertigkeit der geleisteten Arbeit, offenkundig erschwert<sup>41</sup>. Diese Erleichterung gilt jedoch weder für Diskriminierung bei der Anstellung noch für sexuelle Belästigung.<sup>42</sup> In diesen Fällen kommen die ordentlichen Regeln des Zivilgesetzbuchs zur Anwendung<sup>43</sup>, mit einer kleinen Nuance: Weil diese Tatsachen besonders schwer zu beweisen sind<sup>44</sup>, wird in der Praxis eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet. Diese kann durch eine Reihe übereinstimmender Anzeichen<sup>45</sup> nachgewiesen werden. In der ursprünglichen Vorlage des Bundesrats war der Ausschluss von Diskriminierung bei der Anstellung und Belästigung nicht enthalten, er wurde jedoch vom Parlament als politischer Kompromiss eingeführt.<sup>46</sup>

---

35 Art. 3 Abs. 2 GIG.

36 Art. 3 Abs. 1 GIG; LEMPEN, Le point sur la LEg, S. 265–271.

37 Art. 2 GIG.

38 Art. 5 GIG.

39 MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 22–23.

40 BGE 130 III 145, E. 4.2.

41 WYLER, Art. 6 LEg, N 2; STEIGER-SACKMANN, Art. 6 GIG, N 122.

42 Art. 6 GIG; STEIGER-SACKMANN, Art. 6 GIG, N 112, 151–153.

43 AUBRY, Problèmes, S. 107.

44 Betreffend sexuelle Belästigung vgl. z. B. LEMPEN, Le point sur la LEg, S. 272.

45 DUNAND, L'interdiction de la discrimination, S. 50–54; LEMPEN/SHEYBANI, La LEg, S. 12. Für Beispiele der Rechtsprechung vgl. z. B. BGer-Urteil 4A.544/2018 vom 29.08.2019 (Belästigung) und BGer-Urteil 8C.821/2016 vom 26.01.2018, E. 3.3 (Anstellung).

46 WYLER, Art. 6 LEg, N 2–3; KAUFMANN, Hintergrund, N 64–65; MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 23.

Bei den übrigen Diskriminierungsformen setzt die Beweislast erleichterung eine zweistufige gerichtliche Analyse voraus.<sup>47</sup> Im ersten Schritt muss die arbeitnehmende Person das Vorhandensein einer Diskriminierung glaubhaft machen. Hier genügt die blossе Glaubhaftmachung, d. h., dem Gericht müssen genügend «objektive Anhaltspunkte» vermittelt werden, ohne dass es von der Richtigkeit der Behauptungen überzeugt zu sein braucht.<sup>48</sup> In dieser Phase wird der arbeitgebenden Partei das Recht auf Gegenbeweis eingeräumt, dieses ist jedoch streng auszulegen.<sup>49</sup> Wird die (blosse) Glaubhaftmachung anerkannt, führt dies zu einer Beweislastumkehr.<sup>50</sup> Danach obliegt es auf der zweiten Stufe der arbeitgebenden Partei, den Vollbeweis zu erbringen, dass entweder keine Ungleichbehandlung vorliegt oder dass eine solche sachlich begründet ist.<sup>51</sup> Auch die arbeitnehmende Person hat hier ein Recht auf Gegenbeweis.<sup>52</sup>

### ***Mechanismus zur Erleichterung des kollektiven Zugangs zur Justiz: die Klagelegitimation von Organisationen***

Art. 7 GlG räumt gewissen Organisationen, die die Interessen von Arbeitnehmenden vertreten oder die Gleichstellung fördern, die Möglichkeit ein, in ihrem eigenen Namen gegen diskriminierende Situationen zu klagen, die sich auf «eine grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen»<sup>53</sup> auswirken. Dieses Klage- und Beschwerderecht ermöglicht ein kollektives Vorgehen, das sich für «systematische» Situationen<sup>54</sup> besser eignet und potenziellen Opfern erspart, sich persönlich exponieren zu müssen. Es wurde als willkommenes Korrektiv zum individuellen und individualistischen Ansatz des GlG<sup>55</sup> beschrieben, dem zum Teil vorgeworfen wird, Einzelpersonen, die Diskriminierung erfahren, unverhältnis-

47 BGE 144 II 65, E. 7; WYLER, Art. 6 LEg, N 12; STEIGER-SACKMANN, Art. 6 GlG, N 147–150; BOHNET, Glaubhaftmachung, N 72–79; LEMPEN/SHEYBANI, La LEg, S. 9.

48 BGE 130 III 145, E. 4.2; LEMPEN/SHEYBANI, La LEg, S. 9; MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 23.

49 LEMPEN/SHEYBANI, La LEg, S. 10; STEIGER-SACKMANN, Art. 6 GlG, N 137; BOHNET, Glaubhaftmachung, N 73.

50 DUNAND, L'interdiction de la discrimination, S. 49; WYLER, Art. 6 LEg, N 10–11.

51 BGE 144 II 65, E. 4 und 7; BGE 143 II 366, E. 2.3.

52 STEIGER-SACKMANN, Art. 6 GlG, N 146.

53 Art. 7 GlG. Vgl. diesbezüglich BRUCHEZ, Art. 7 LEg; FREIVOGEL, Art. 7 GlG.

54 Dieser Begriff unterstreicht das Vorhandensein von Prozessen, die auf einer Reihe von Interaktionen auf individueller, organisatorischer und institutioneller Ebene sowie zwischen diesen beruhen. Vgl. DHUME, Du racisme institutionnel à la discrimination systémique? Reformuler l'approche critique, in: Migrations Société, 2016/1, S. 36–47; NDJOKO, Les angles morts du droit antidiscriminatoire: éloge de la circulation des concepts, in: Droit et société, 2021/2, S. 409.

55 COSSALI SAUVAIN, Art. 1 LEg, N 5. Vgl. auch FREIVOGEL, Art. 7 GlG, N 12; MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 23.

mässig zu belasten (obwohl es sich um eine kollektive Problematik handle)<sup>56</sup>. Die Wirkung solcher Verbandsklagen ist jedoch relativ bescheiden, da die Organisationen lediglich die Feststellung einer Diskriminierung und nicht wie bei der Individualklage eine Entschädigungszahlung fordern können.<sup>57</sup>

### **Weitere Mechanismen des GIG**

Das GIG sieht einige Schutzmassnahmen vor, die teilweise deutlich über die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR)<sup>58</sup> hinausgehen. Zunächst begründet das GIG in Bezug auf Diskriminierung bei der Anstellung den Anspruch auf eine pauschale Entschädigung in der Höhe von maximal drei Monatslöhnen, die die Person voraussichtlich erhalten hätte.<sup>59</sup> In schwerwiegenden Fällen kann diese mit den Forderungen nach Schadenersatz und Genugtuung gemäss den allgemeinen Vorschriften des OR kumuliert werden.<sup>60</sup> Überdies kann gemäss GIG eine schriftliche Begründung der Ablehnung verlangt werden.<sup>61</sup> Das GIG sieht jedoch kein Recht auf eine Anstellung vor.<sup>62</sup>

In Bezug auf die Entlohnung stehen verschiedene Rechtsmittel zur Verfügung, mit denen das Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Aufgaben<sup>63</sup> durchgesetzt werden kann. Prospektiv kann mit der Beantragung auf Unterlassung oder Beseitigung der Diskriminierung ein nichtdiskriminierender Lohn für das weitere Arbeitsverhältnis erwirkt werden<sup>64</sup>; retrospektiv kann mit einer Lohnklage die Auszahlung der Differenz zwischen dem nichtdiskriminierenden Lohn und dem erhaltenen Lohn eingefordert werden<sup>65</sup>.

---

56 COSSALI SAUVAIN, Art. 1 LEg, N 5; SHEYBANI/EL HAKIM, Le Temps.

57 MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 24; Botschaft GIG, BBl 1993 I 1302.

58 Für eine detailliertere Beschreibung der Ansprüche, die sich aus dem GIG ergeben, und der Rechtsmittel vgl. AUBERT, Art. 5 LEg, N 1-76; RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 5 GIG, N 1-98.

59 Art. 5 Abs. 2, 4 GIG; vgl. auch AUBERT, Art. 5 LEg, N 41-47; RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 5 GIG, Art. 5, N 30-32.

60 Art. 5 Abs. 5 GIG; vgl. z. B. LEMPEN/SHEYBANI, La LEg, S. 25.

61 Art. 8 Abs. 1 GIG. Das OR sieht eine entsprechende Pflicht nur bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor (Art. 335 Abs. 2 und 337 Abs. 1 OR; vgl. auch LEMPEN, Le point sur la LEg, S. 272). Im europäischen Recht hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Anerkennung einer solchen Pflicht der arbeitgebenden Seite abgelehnt (Urteil vom 19.04.2012, Rechtssache C-415/10).

62 AUBERT, Art. 5 LEg, N 36-37; LEMPEN/SHEYBANI, Les fondements, S. 25.

63 Diese Formulierung deckt auch unterschiedliche, aber als gleichwertig geltende Tätigkeiten ab (LEMPEN/SHEYBANI, Les fondements, S. 28; vgl. z. B. BGE 144 II 65, E. 4.1).

64 Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b GIG; RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 5 GIG, N 12-16.

65 Art. 5 Abs. 1 Bst. d GIG; RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 5 GIG, N 12-21.

Seit dem 1. Juli 2020 verpflichtet das GlG ausserdem Unternehmen, die mehr als 100 Arbeitnehmende beschäftigen, zur Durchführung einer internen Lohnvergleichsanalyse.<sup>66</sup> Die entsprechende Änderung geht auf eine Evaluation zurück, die aufzeigte, dass die im Rahmen des 2009 lancierten «Lohnvergleichsdialog»<sup>67</sup> vorgeschlagenen freiwilligen Massnahmen nicht genügten. Sie sorgte in den eidgenössischen Räten für heftige Diskussionen.<sup>68</sup> Die parlamentarischen Debatten führten insbesondere dazu, dass die Verpflichtung auf grosse Unternehmen beschränkt wurde. Diese machen 0,9 Prozent der Unternehmen in der Schweiz aus, beschäftigen aber 46 Prozent aller Arbeitnehmenden.<sup>69</sup> Zudem wurde die Geltungsdauer der Bestimmung bis 2032 begrenzt.<sup>70</sup>

Der Schutz vor sexueller und sexistischer Belästigung ist ein weiteres wesentliches Verdienst des GlG. Daraus ging zudem eine Änderung von Art. 328 OR über den Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmenden hervor, der nun die sexuelle Belästigung explizit erwähnt.<sup>71</sup> Das GlG sieht diese als eine besondere Form der Diskriminierung, die deren systematische Ausprägung aufzeigt: Es handelt sich um eine gesellschaftliche Erscheinung, die über einfache Handlungen zwischen Einzelpersonen hinausgeht.<sup>72</sup> Neben der Beantragung auf eine Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung der Beeinträchtigung<sup>73</sup> räumt das GlG auch die Möglichkeit ein, die arbeitgebende Seite zur Ausrichtung einer Entschädigung zu verurteilen. Diese entspricht höchstens sechs Monatslöhnen, sofern die arbeitgebende Partei nicht beweisen kann, dass sie alle angemessenen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung getroffen hat.<sup>74</sup>

Zu den wichtigen Mechanismen des GlG gehört schliesslich auch der spezifische Schutz vor sogenannten Rachekündigungen, der als eine der grundlegenden Neuerungen beschrieben wurde.<sup>75</sup> Gemäss Art. 10 GlG kann eine Person, der gekündigt wurde, weil sie sich auf ihre Rechte gemäss GlG berief, die Wie-

---

66 AS 2019 2815; Art. 13a-i und 17a und b GlG.

67 Botschaft vom 05.07.2017 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann, BBl 2017 5507, 5515–5516.

68 Zu sämtlichen Vorarbeiten zur Gesetzesänderung vgl. das Geschäft des Bundesrats 17.047 «Gleichstellungsgesetz. Änderung» vom 05.07.2017 auf der Website des Schweizer Parlaments.

69 EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Bestimmungen zur Lohngleichheit in Kraft gesetzt: Erste Analysen bis Ende Juni 2021, Medienmitteilung vom 21.08.2019.

70 Vgl. die Änderungsvorlage (BBl 2017 5507ff.) und die angenommene Schlussversion (BBl 2018 7881ff.).

71 AS 1996 1498.

72 KAUFMANN, Art. 4 GlG, N 18. Dies schliesst nicht aus, dass auch Männer von sexistischer oder sexueller Belästigung betroffen sein können (LEMPEN, Art. 4 LEg, N 18).

73 Art. 5 Abs. 1 Bst. a–c GlG.

74 Art. 5 Abs. 3 GlG.

75 MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 24.

dereinstellung verlangen. Demgegenüber sieht die allgemeine Regel des OR im Falle einer missbräuchlichen Kündigung lediglich eine Entschädigung vor, die Kündigung bleibt jedoch gültig.<sup>76</sup>

### *Evaluationen des GlG und Kritik*

Im Laufe seiner 25-jährigen Geschichte wurde das GlG mehrmals evaluiert, wobei Lücken im Schutz und Hürden bei der wirksamen Anwendung des Gesetzes ans Licht kamen. 2006 wurde das Gesetz im vom Bundesrat angenommenen Evaluationsbericht als «nützlich, zweckmässig und praktikabel»<sup>77</sup> beurteilt. Es wurden jedoch auch grössere Schwierigkeiten bei der Umsetzung erwähnt, bspw. dass der Schutz vor Rachekündigungen gemäss Art. 10 GlG kaum angewendet worden sei, dass trotz der in Art. 6 GlG vorgesehenen Erleichterung weiterhin Beweisprobleme bestünden oder dass nur sehr wenige Unternehmen freiwillige Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung getroffen hätten.<sup>78</sup> Diese Schlussfolgerungen sind auch 15 Jahre später noch gültig.<sup>79</sup>

Manche Beschränkungen des GlG betreffen dessen gerichtliche Durchsetzung: Hier sind insbesondere die weiterhin beträchtlichen verfahrensrechtlichen Erschwerungen zu nennen, wie die Kosten der Prozessvertretung (Parteientschädigung) im Zusammenhang mit einem Zivilverfahren (bei Prozessverlust nach erfolglosem Schlichtungsverfahren).<sup>80</sup> Andere Grenzen haben mit dem Gesetz selber zu tun, bspw. der Umstand, dass Diskriminierung bei der Anstellung und sexuelle Belästigung von der Beweislasterleichterung ausgeschlossen bleiben. Dieser Aspekt wurde sowohl in der Lehre<sup>81</sup> als auch auf politischer Ebene<sup>82</sup> bemängelt. Ebenfalls kritisiert wurde die eingeschränkte Tragweite der kollektiven Rechtsmittel, die lediglich die Feststellung einer Diskriminierung ermög-

---

76 Art. 336 und 336a OR.

77 Bericht des Bundesrats vom 15.02.2006 über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes in Erfüllung der Motion Vreni Hubmann 02.3142, die der Nationalrat am 21.06.2002 als Postulat überwiesen hatte, BBl 2006 3161 (Evaluationsbericht), 3188.

78 Evaluationsbericht, BBl 2006 3183; Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Synthesebericht, 2005, S. VI–XIV.

79 LEMPEN/VOLODER, Analyse der kantonalen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004–2015), Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Bern 2017; LEMPEN/VOLODER, Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004–2019), Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Bern 2021.

80 SKMR, Synthesebericht Zugang zur Justiz, S. 97–98.

81 KAUFMANN, Hintergrund, N 98; MAHON/STEFFANINI, Les fondements, S. 27.

82 BERNASCONI MARIA, Motion 06.3028 vom 08. März 2007; DUNAND, L'interdiction de la discrimination, S. 49–50.

lichen.<sup>83</sup> Allgemein in der Kritik stand auch der individualistische Ansatz des GLG: Der begrenzte Umfang der präventiven und kollektiven Massnahmen wie auch das Aussprechen von Entschädigungen anstelle abschreckender Sanktionen werden als Anzeichen dafür angesehen, dass das GLG Ungleichbehandlungen weiterhin als privates und nicht als gesellschaftliches Phänomen behandelt.<sup>84</sup>

Trotz seiner Mängel gilt das GLG als wesentliche Neuerung für das Schweizer Rechtssystem.<sup>85</sup> In den vergangenen 25 Jahren ist es zu einer Referenz geworden<sup>86</sup> und hat anderen Gesetzen als Vorlage gedient, insbesondere dem Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG).<sup>87</sup> Seine Stärken gaben auch Anstoss zu verschiedenen Vorschlägen für eine Ausweitung des Geltungsbereichs: Ein Teil der Lehre forderte bspw. lange, das GLG sei auch auf Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung anzuwenden<sup>88</sup>; diese Auslegung wurde jedoch vom Bundesgericht 2019 zurückgewiesen<sup>89</sup>. Trotz seiner Schwachstellen bietet das GLG somit im spezifischen Bereich der geschlechtsspezifischen Diskriminierung am Arbeitsplatz mehrere Mechanismen, die als Good Practices angesehen werden können, weil sie dazu beitragen, Hindernisse für eine tatsächliche Gleichstellung abzubauen.

---

83 FREIVOGEL, Art. 7 GLG, N 3 (n. 11), 4-7.

84 SHEYBANI/EL HAKIM, *Le Temps*; vgl. auch COSSALI SAUVAIN, Art. 1 LEg, N 5.

85 MAHON/STEFFANINI, *Les fondements*, S. 17.

86 MAHON/STEFFANINI, *Les fondements*, S. 25-27.

87 MAHON/STEFFANINI, *Les fondements*, S. 26.

88 LEMPEN, Art. 3 LEg, N 4; FREIVOGEL, Art. 3 GLG, N 17; LEMPEN/VOLODER, *Aktuelle Entwicklungen rund um das Gleichstellungsgesetz*, SJZ 2018, S. 86ff.

89 BGE 145 II 153, E. 4. Bei der Gelegenheit hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Geschlechtsidentität – und damit auch der Geschlechtsausdruck – unter das Kriterium «Geschlecht» fallen und das GLG somit auch für entsprechende Vorfälle gilt (E. 4.3.6).

## Warum und wie soll das GIG auf den Diskriminierungsgrund «Rasse» übertragen werden?

### *Bestimmungen des Schweizer Privatrechts zu rassistischer Diskriminierung*

Gleich wie das Geschlecht kann auch die Herkunft oder die «Rasse»<sup>90</sup> einer Person Ungleichbehandlungen in der Arbeitswelt erklären, die auf tief im kollektiven Unterbewusstsein verwurzelten, verzerrten Vorstellungen beruhen (systematische Diskriminierung<sup>91</sup>). Wie bereits in der Einleitung erwähnt, zeigen verschiedene Studien, dass der Schweizer Rechtsrahmen im Bereich des Schutzes gegen rassistische Diskriminierung in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen im Allgemeinen lückenhaft ist.

Ein gewisser Schutz lässt sich jedoch aus den privatrechtlichen Bestimmungen ableiten, namentlich aus jenen zum Persönlichkeitsschutz im Allgemeinen (Art. 28 ZGB) oder im Rahmen von Arbeitsverhältnissen (Art. 328 OR).<sup>92</sup> Art. 8 Abs. 2 BV, der namentlich Diskriminierungen wegen der Herkunft oder der «Rasse» verbietet, hat zwischen Privaten grundsätzlich keine direkte horizontale Wirkung. Dennoch ergibt sich aus der Auslegung von Art. 328 OR im Lichte von Art. 8 BV im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags eine indirekte horizontale Wirkung.<sup>93</sup> Art. 328 OR verpflichtet nämlich die arbeitgebende Seite dazu, die persönliche Integrität der Arbeitnehmenden zu schützen. Dieser Schutz umfasst auch das Recht, nicht diskriminiert zu werden.<sup>94</sup> Art. 328 OR verleiht zwar kein allgemeines Recht auf Gleichbehandlung<sup>95</sup>, untersagt aber Ungleichbehandlungen, die die Persönlichkeit verletzen. Dies ist der Fall, wenn eine Person aufgrund ihrer Hautfarbe benachteiligt wird.<sup>96</sup> Darüber hinaus dürfen Arbeitnehmende bei kollektiven Vereinbarungen (Sozialpläne und Gratifikationen) nicht ohne sachlichen und vernünftigen Grund anders behandelt werden.<sup>97</sup>

---

90 Zu diesem Begriff vgl. MAHON ET AL., Der Begriff «Rasse», S. 3–7.

91 Zu diesem Begriff vgl. Fussnote 54.

92 DUNAND, Art. 328 CO, N 1.

93 LEMPEN, Art. 328 CO, N 1; PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 OR, N 4.

94 LEMPEN, Art. 328 CO, N 1; PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 OR, N 45.

95 Für eine differenzierte Analyse vgl. DUNAND, Art. 328 CO, N 53–54; vgl. auch PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 OR, N 29–32; VISCHER/MÜLLER, Arbeitsvertrag, S. 130; BGE 129 III 276, E. 3.1.

96 PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 OR, N 33.

97 DUNAND, Art. 328 CO, N 54–55; VISCHER/MÜLLER, Arbeitsvertrag, S. 131.

Der Persönlichkeitsschutz erstreckt sich auch über die vorvertragliche Phase, insbesondere die Vorstellungsgespräche.<sup>98</sup> Auch wenn die Anwendung von Art. 328 OR auf die vorvertragliche Phase in der Lehre zum Teil umstritten ist, leitet diese einen vergleichbaren Schutz aus der culpa in contrahendo ab (wörtlich «Verschulden bei Vertragsverhandlungen» – d. h., die Parteien sind verpflichtet, sich im Rahmen von Verhandlungen vor Vertragsabschluss nach Treu und Glauben zu verhalten).<sup>99</sup> Auf jeden Fall ergibt sich aus den allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen ein gewisser Schutz vor Diskriminierung bei der Anstellung, insbesondere wenn diese mit der Hautfarbe oder der vermuteten Herkunft einer Person zusammenhängt.<sup>100</sup>

Dies veranschaulichen zwei kantonale Gerichtsfälle: Im ersten Fall, über den das Arbeitsgericht Lausanne urteilte, erhielt eine Person 5000 Franken Genugtuung zugesprochen, weil ihre Einstellung in einem Alters- und Pflegeheim von der Pflegedirektorin ausdrücklich mit der Begründung der Hautfarbe abgelehnt worden war.<sup>101</sup> Ihr Argument, diese Begründung sei nicht rassistisch, sondern die Hautfarbe stelle für die Heimbewohnerinnen und -bewohner ein Problem dar, wurde vom Gericht nicht als sachlich akzeptiert. Es beurteilte die Aussagen als zutiefst verletzend für die Klägerin. Anstatt eine direkte horizontale Wirkung des Verfassungsgrundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung (Art. 8 Abs. 2 BV) anzuerkennen, hat sich das Gericht auf den mit Art. 328 OR garantierten Schutz der Persönlichkeit gestützt. Diesen hat es vor dem Hintergrund von Art. 8 BV interpretiert und ihm damit eine indirekte horizontale Wirkung zugewiesen. Im zweiten Gerichtsfall kam das Zürcher Arbeitsgericht – hier gestützt auf die «culpa in contrahendo» – zum Schluss, dass die Ablehnung einer Person wegen ihres Familiennamens (die arbeitgebende Seite wollte keine «Leute aus dem Balkan» und «keine Kopftücher» einstellen) eine rassistische Diskriminierung sei, und sprach der Klägerin eine Genugtuung von 5000 Franken zu.<sup>102</sup>

---

98 BG, 2C\_103/2008 vom 30.06.2008, E. 6.2; LEMPEN, Art. 328 CO, N 2; DUNAND, Art. 328 CO, N 11.

99 WYLER/HEINZER, Droit du travail, S. 84.

100 MEIER, Art. 320 CO, N 4; PORTMANN/RUDOLPH, Art. 320 OR, N 2a; WYLER/HEINZER, Droit du travail, S. 83.

101 Tribunal des prud'hommes de Lausanne (TPH), Urteil vom 01.06.2005, JAR 2006, S. 531.

102 ArbG/ZH vom 13. 01.2006, JAR 2007, S. 509ff.

Die beiden Fälle zeigen, dass das Schweizer Privatrecht dahingehend ausgelegt werden kann, dass es vor rassistischer Diskriminierung schützt ([Empfehlung g](#)).<sup>103</sup> Solche Fälle sind jedoch rar: Aus einer Studie von 2017 geht hervor, dass innerhalb von 30 Jahren nicht mehr als vier zivilrechtliche Urteile betreffend Rassismus gegen Schwarze ausgesprochen wurden.<sup>104</sup> Bei den erwähnten Rechtssachen handelt es sich ausserdem um besonders flagrante und umso seltenere Fälle. Abgesehen davon, dass der wahre Grund praktisch nie klar und deutlich ausgeführt wird, zeigen soziologische Studien, dass struktureller Rassismus auch unbewusst zum Ausdruck kommt<sup>105</sup>; dies veranschaulicht das Beispiel von Zeynep am Anfang dieses Kapitels. Grund für die Verabschiedung des GLG war gerade die Notwendigkeit, im Schweizer Recht spezifische Bestimmungen und Mittel zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierung einzuführen, weil die allgemeinen Bestimmungen eben offensichtlich nicht ausreichten. In dieser Hinsicht kann eine Parallele zwischen rassistischer und geschlechtsspezifischer Diskriminierung gezogen werden, insbesondere angesichts von Studien, die deren gemeinsamen Ursprung aufgezeigt haben.<sup>106</sup>

Ähnliche Bestimmungen wie jene des GLG könnten zumindest teilweise Abhilfe schaffen ([Empfehlungen a](#) und [b](#)). So könnte das Recht, eine schriftliche Begründung für die Nichtanstellung zu verlangen, diskriminierende Überlegungen sichtbar machen. Bereits die rechtliche Verankerung des entsprechenden Verbots könnte eine gewisse abschreckende Wirkung haben, und die Betroffenen müssten keine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung geltend machen, wie dies unter dem allgemeinen Arbeitsrecht der Fall ist. Die Tragweite solcher Bestimmungen würde allerdings dadurch eingeschränkt, dass sich die Beweislast erleichterung des GLG explizit nicht auf Anstellungsdiskriminierungen erstreckt. Diesem Mangel müsste dementsprechend Abhilfe geschaffen werden ([Empfehlung c](#)).

---

103 Vgl. im Zusammenhang mit missbräuchlichen Kündigungen (Art. 336 Abs. 1 OR) das Urteil des Bundesgerichts vom 11.11.1993, in: SJ 1995, S. 798ff.

104 NAGUIB ET AL., Anti-Schwarze-Rassismus, S. 104.

105 Untersuchungen anhand eines «Practice Testing» mit fiktiven Lebensläufen (alle Angaben identisch ausser einer durch Namen und Vornamen suggerierten ethnischen Zugehörigkeit) zeigen bspw. die Hürden beim Zugang zum Arbeits- und Wohnungsmarkt auf, ZSCHIRNT, Ethnic discrimination in the Swiss labour market – Ethnic hierarchies in correspondence test results, Neuenburg 2018; ZSCHIRNT/RUEDIN, Ethnic Discrimination in Hiring Decisions: A Meta-Analysis of Correspondence Tests 1990–2015, in: Journal of Ethnic & Migration Studies, 2016, 42(7), S. 1115–1134.

106 DORLIN, La matrice de la race. Généalogie sexuelle et coloniale de la Nation française, Paris 2009.

Rassistische Diskriminierung tritt indessen auch in anderen Phasen beruflicher Beziehungen auf, bspw. im Zusammenhang mit der beruflichen Weiterentwicklung, Gratifikationen, Mobbing oder der Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Das Beweisproblem stellt sich bei rassistischer Diskriminierung in jedem dieser Bereiche. Für geschlechtsspezifische Diskriminierung in diesen Bereichen, namentlich bei der «Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung»<sup>107</sup>, gilt gemäss GIG eine Beweislastumkehr. Würden die aktuellen Bestimmungen des GIG nun auf rassistische Diskriminierung ausgeweitet, würde die Beweislastumkehr für missbräuchliche Kündigungen<sup>108</sup> sowie Nichtbeförderungen oder ausbleibende Gratifikationen im Vergleich zu Kolleg\*innen greifen. Ferner bietet das GIG einen Schutz vor Rachekündigungen einschliesslich des Rechts auf Wiedereinstellung, der den Zugang zur Justiz für Diskriminierungsopfer erleichtern soll.<sup>109</sup>

**Good Practice: Mechanismen des GIG, die *mutatis mutandis* auch auf rassistische Diskriminierung angewendet werden könnten:**

- Beweislastumkehr (nur für gewisse Aspekte der Arbeitsbeziehungen), die eine Beweislastumkehr zulasten der arbeitgebenden Seite ermöglicht;
- Verbandsbeschwerderecht, das einer Gewerkschaft oder Organisation ermöglicht, den Rechtsweg zu beschreiten, um die systematische Ausprägung von geschlechtsspezifischer Diskriminierung in der Arbeitswelt feststellen zu lassen;
- spezifische rechtliche Mittel, mit denen die Bezahlung einer Entschädigung oder der Lohndifferenz bei einer Nichtanstellung, bei sexueller Belästigung oder einem ungerechtfertigten Lohnunterschied aus geschlechtsspezifischen Gründen erwirkt werden kann;
- Möglichkeit, schriftlich Auskunft über die Gründe für die Nichtanstellung zu verlangen.
- Möglichkeit, bei Rachekündigungen eine Wiedereinstellung zu verlangen.

107 Art. 6 GIG.

108 Für einen Fall rassistischer Diskriminierung im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vgl. das Urteil des BG vom 11.11.1993, in: SJ 1995, S. 798ff.

109 Art. 10 GIG.

## **Bestimmungen des europäischen Rechts zu rassistischer Diskriminierung**

Das Recht der Europäischen Union (EU) verfügt über ein umfangreiches Dispositiv im Bereich des Diskriminierungsschutzes. Dieses Dispositiv betrifft einerseits die Nichtdiskriminierung aufgrund der «Rasse» oder der ethnischen Herkunft beim Zugang zu – und der Ausübung von – verschiedenen wirtschaftlichen und sozialen Rechten<sup>110</sup>, entsprechend der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>111</sup>. Andererseits bezieht es sich auf die Nichtdiskriminierung (wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung) bei der Arbeit, gestützt auf die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.<sup>112</sup> Zusammen bilden die beiden Instrumente ein sich ergänzendes Arsenal zum Schutz gegen Diskriminierung jeglicher Art am Arbeitsplatz. Die beiden Richtlinien enthalten Bestimmungen, die die EU-Mitgliedstaaten zwingend umsetzen müssen, und zwar betreffend die Beweislasteasenerleichterung in Zivilverfahren<sup>113</sup>, indirekte und direkte Diskriminierung<sup>114</sup> und die Vertretung der aus diesen Richtlinien abgeleiteten Rechte durch Verbände oder Organisationen<sup>115</sup>.

Frankreich zum Beispiel hat die europäischen Richtlinien grösstenteils durch das Gesetz vom 16. November 2001 umgesetzt. Gemäss diesem ist – direkte und indirekte – rassistische Diskriminierung am Arbeitsplatz nun ausdrücklich verboten, und die Beweislast liegt nicht mehr ausschliesslich bei der betroffenen Person. Neu gibt es eine Aufteilung der Beweislast zwischen Täterschaft und Opfer: Das Opfer muss Tatsachen vorbringen, die auf eine direkte oder indirekte Diskriminierung schliessen lassen. Ist diese Vermutung aufgestellt, ist es anschliessend an der beschuldigten Person, sich zu verteidigen und im Einzelfall zu beweisen, dass ihre Entscheidung auf sachlichen und vernünftigen Faktoren beruht. Darüber hinaus räumt das französische Recht Gewerkschaften die Mög-

---

110 Beschäftigung, Wohnraum, Bildung, soziale Vergünstigungen usw. (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG).

111 ABl L 180, 19.07.2000.

112 Amtsblatt der Europäischen Union, L 303/16, 02.12.2000.

113 Art. 8 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 10 Richtlinie 2000/78/EG.

114 Art. 2 Richtlinie 2000/43/EG und 2000/78/EG.

115 Art. 7 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 9 Richtlinie 2000/78/EG.

lichkeit ein, im Namen des Opfers und mit dessen Zustimmung zu klagen.<sup>116</sup> In dieser Hinsicht erfüllt das französische Recht die ECRI-Empfehlungen zu rassistischer Diskriminierung<sup>117</sup>.

### **Good Practice: Beweislastleichterung im französischen Recht**

Das französische Recht kennt bereits die Beweislastleichterung bei vermutterter Diskriminierung am Arbeitsplatz. Art. Art. L1134-1 des französischen Arbeitsgesetzes (Code du travail) besagt:

«Ergibt sich aufgrund eines Verstosses gegen die Bestimmungen von Kapitel II (Grundsatz der Nichtdiskriminierung) eine Streitigkeit, legt die Person, die sich für eine Stelle, ein Praktikum oder eine Ausbildungszeit in einem Unternehmen bewirbt, bzw. die arbeitnehmende Person die Tatsachen dar, die auf eine direkte oder indirekte Diskriminierung gemäss der Definition von Art. 1 des [Gesetzes Nr. 2008-496](#) vom 27. Mai 2008 zur Anpassung verschiedener Bestimmungen an das Gemeinschaftsrecht im Bereich der Bekämpfung von Diskriminierungen schliessen lassen.

Angesichts dieser Tatsachen liegt es an der beklagten Partei, zu beweisen, dass sich ihre Entscheidung mit objektiv gerechtfertigten Faktoren erklären lässt, die nichts mit einer Diskriminierung zu tun haben.

Das Gericht bildet sich seine Überzeugung, nachdem es gegebenenfalls alle ihm nützlich erscheinenden Untersuchungsmassnahmen angeordnet hat.» (freie Übersetzung)

Mit diesen Bestimmungen ist es Frankreich zwar nicht gelungen, rassistische Diskriminierung bei der Arbeit aus der Welt zu schaffen.<sup>118</sup> Dennoch könnten ähnliche Bestimmungen in der Schweiz grosse rechtliche Lücken schliessen, die Studien in den letzten Jahren zutage gefördert haben. Das Problem des Nachweises der rassistischen Diskriminierung, das Fehlen einer privatrechtlichen Norm, die (direkte und indirekte) rassistische Diskriminierung am Arbeitsplatz explizit verbietet, und die sehr beschränkten Verbandsbeschwerderechte erklären zu einem grossen Teil die spärliche zivile Rechtsprechung in der Schweiz

<sup>116</sup> ECRI, dritter Bericht über Frankreich, verabschiedet am 25.06.2004, Abs. 27.

<sup>117</sup> ECRI, allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung, verabschiedet am 13.12.2002 und geändert am 07.12.2017.

<sup>118</sup> Vgl. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, 2021, S. 279-283 (insb. Kapitel 2.3.1: Lutter contre le racisme et les discriminations raciales dans le monde du travail).

(ohne Entschädigung der Opfer bzw. abschreckende Wirkung für die arbeitgebende Seite). Mehrere dieser guten Praktiken kennt die Schweizer Rechtsordnung schon teilweise, sie gelten jedoch ausschliesslich für geschlechtsspezifische Diskriminierung bei der Arbeit.

## Fazit

Ausgehend von der Feststellung, dass das Schweizer Zivilrecht keinen angemessenen Schutz vor rassistischer Diskriminierung am Arbeitsplatz bietet, wurde im vorliegenden Kapitel untersucht, wie die Schweizer Gesetzgebung diese Problematik regeln könnte. Konkret wurde vorgeschlagen, das Gleichstellungsgesetz, das vor geschlechtsspezifischer Diskriminierung schützt, auf die Diskriminierung aufgrund der «Rasse» zu übertragen. Es wurden verschiedene tragende Massnahmen des GLG beschrieben, darunter die Beweislastleichterung, das Verbandsklage- und -beschwerderecht, pauschale Entschädigungen bei Diskriminierung, das Recht auf eine schriftliche Begründung der Nichtanstellung oder der Schutz vor Rachekündigungen. Eine analoge Regelung für alle diese Punkte<sup>119</sup>, angewendet auf rassistische Diskriminierung<sup>120</sup>, würde bedeutende Fortschritte im Bereich des Diskriminierungsschutzes bei der Arbeit bringen ([Empfehlungen a](#) und [b](#)). Ähnliche Mechanismen sind im Übrigen auch im europäischen Recht vorgesehen, wie das Beispiel Frankreichs zeigte. Ein entsprechendes Gesetz erscheint umso notwendiger, als der Persönlichkeitsschutz nur sehr selten geltend gemacht wurde, wenn es um den Schutz vor rassistischer Diskriminierung ging. Diese Möglichkeit besteht zwar grundsätzlich, ihre tatsächliche Anwendung beschränkt sich aber auf einige wenige und besonders flagrante Fälle.

Das GLG ist allerdings in Bezug auf seine Anwendung und Funktionsweise nicht frei von Kritik. Einige Schwachstellen müssten folglich behoben werden. Bspw. sollte die Beweislastleichterung auch für Diskriminierung bei der Anstellung, sei es geschlechtsspezifische, rassistische oder Mehrfachdiskriminierung (z. B.

---

119 Eine solche Regelung könnte als Konkretisierung des Diskriminierungsverbots in Art. 8 Abs. 2 BV betrachtet werden, in Ermangelung eines expliziten Gesetzesauftrags wie in Abs. 3 und 4 von Art. 8 BV.

120 Wir beschränken uns hier auf rassistische Diskriminierung, weil dies Thema des vorliegenden Kapitels ist. Das bedeutet nicht, dass die Mechanismen des GLG nicht auch auf andere Diskriminierungen ausgeweitet werden könnten oder sollten.

aufgrund des Geschlechts und der «Rasse», Herkunft oder ethnischen Abstammung wie auch der Religion), zum Tragen kommen, damit Opfer jeglicher Diskriminierungsformen wirklich Zugang zur Justiz haben ([Empfehlungen c](#) und [h](#)).

Allgemein wären weitere Massnahmen notwendig, um systematischen Rassismus zu bekämpfen und damit zusammenhängende Diskriminierungen in der Arbeitswelt zu verhindern. Denn selbst in den EU-Mitgliedstaaten lässt sich feststellen, dass der Rechtsrahmen nicht immer wirksam umgesetzt wird.<sup>121</sup> Formen von Mehrfachdiskriminierung (z. B. muslimischer Frauen afrikanischer Herkunft) stehen derzeit im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der internationalen Aufsichtsbehörden.<sup>122</sup>

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Ein neues Bundesgesetz wird verabschiedet, das Diskriminierungen in der Arbeitswelt verbietet, die derzeit mit dem GLG nicht abgedeckt sind, insbesondere rassistisch motivierte (aufgrund der «Rasse», der Herkunft oder der ethnischen Zugehörigkeit).
- b Das neue Gesetz verbietet explizit sowohl direkte als auch indirekte rassistische Diskriminierung.
- c Das neue Gesetz verankert eine Beweislastleichterung für alle Formen rassistischer Diskriminierung, einschliesslich bei der Anstellung sowie bei sexueller Belästigung oder Mobbing.
- d Das neue Gesetz sieht die Möglichkeit einer Wiedereinstellung in allen Fällen missbräuchlicher Kündigungen aufgrund rassistischer Diskriminierung vor.

121 Beispiel Schweden, vgl. CERD-COMMITTEE, Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden, 23.09.2013, CERD/C/SWE/CO/19-21, Abs. 4 Bst. a; MAHON ET AL., Der Begriff «Rasse», S. 25–27.

122 Vgl. CERD-Committee, Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden, 06.06.2018, CERD/C/SWE/CO/22-23, Abs. 18. In der Schweiz vgl. LEMPEN, Travail, genre et religion: le port du hijab en Europe, in: Stöckli, Kühler, HAFNER ET AL. (Hrsg.), Recht, Religion und Arbeitswelt, Zürich 2020, S. 33–71.

- e Das neue Gesetz sieht vor, dass Arbeitnehmendenverbände und -organisationen die Rechte von Arbeitnehmenden, die von rassistischer Diskriminierung bei der Arbeit betroffen sind, mit deren Zustimmung im Rahmen eines Zivilverfahrens vertreten können.
- f Das neue Gesetz hält fest, dass bei einer Klage wegen rassistischer Diskriminierung am Arbeitsplatz keine Verfahrenskosten anfallen, unabhängig vom Streitwert des Verfahrens.
- g Bis ein neues Gesetz verabschiedet ist, sorgen die Gerichte dafür, dass Art. 328 OR (Schutz der Persönlichkeit) sowie die vorvertraglichen Pflichten vor dem Hintergrund von Art. 8 Abs. 2 BV ausgelegt werden. Dabei bedenken sie insbesondere, dass rassistische Diskriminierung eine schwere Persönlichkeitsverletzung darstellt.
- h Die Formen von Mehrfachdiskriminierung (insbesondere aufgrund des Geschlechts und der «Rasse», der Herkunft oder der ethnischen Zugehörigkeit) stehen im Zentrum der Aufmerksamkeit der politischen, rechtsetzenden und gerichtlichen Behörden.

## **Teil III**

# **Menschenrechte in der Coronakrise**



# 10 Grund- und Menschenrechte als Leitlinien für die Bekämpfung von Pandemien

Sandra Egli, Kelly Bishop, Eva Maria Belser und Jörg Künzli

## Einführung

### Fallbeispiel: Besuch- und Ausgehverbote

Zur Bekämpfung der Coronapandemie galten für Alters-, Pflege- und Betreuungsinstitutionen in der Schweiz zeitweise restriktive Besuchs- und Ausgehverbote. 15 Prozent der Institutionen erlaubten z. B. zu mindestens einem Zeitpunkt keine Besuche bei sterbenden Menschen. Die Verbote wurden teils mit einschneidenden Massnahmen, wie der Abschliessung der Häuser, durchgesetzt. Im Kanton Zürich empfahl die Gesundheitsdirektion, Heimbewohner\*innen, die das Ausgehverbot umgehen, einen weiteren Aufenthalt im Heim zu verbieten.

### Fallbeispiel: Sexarbeiter\*innen in Quarantäne

Um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen, mussten Personen bei Verdacht auf eine Ansteckung bzw. bei positivem Testresultat für zehn Tage in Quarantäne. Eine solche Quarantänepflicht wurde auch 50 Sexarbeiter\*innen auferlegt, die alle im selben Haus wohnten und arbeiteten, nachdem einige von ihnen positiv getestet worden waren. Medienberichten zufolge lebten die betroffenen Sexarbeiter\*innen während der Quarantäne auf engstem Raum und ohne Möglichkeit, sich selbstständig zu verpflegen.

Die in der schweizerischen Bundesverfassung<sup>1</sup> und in internationalen Abkommen<sup>2</sup> verankerten Grund- und Menschenrechte<sup>3</sup>, wie das Recht auf Leben<sup>4</sup> und das Recht auf Gesundheit<sup>5</sup>, verpflichten die Schweiz dazu, Pandemien zu bekämpfen. Indem Bund und Kantone seit März 2020 Massnahmen ergreifen<sup>6</sup>, um die Coronapandemie einzudämmen, nehmen sie deshalb eine grund- und menschenrechtliche Pflicht wahr.

Die zum Schutz von Leben und Gesundheit getroffenen Massnahmen, wie Maskenpflicht, Berufsverbote, Quarantänepflicht oder Besuchsverbote in Alters- und Pflegeheimen, beschränken aber – erstens – andere national und international verankerte Grund- und Menschenrechte, wie das Recht auf persönliche Freiheit<sup>7</sup>, das Recht auf Versammlungsfreiheit<sup>8</sup> oder das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard<sup>9</sup>. Zweitens haben die getroffenen Massnahmen auch negative Folgen für die Grund- und Menschenrechte, die sie schützen sollen, namentlich für das Recht auf Gesundheit. Drittens wirken sich die Pandemie und die zu ihrer Bekämpfung getroffenen Massnahmen unterschiedlich auf gewisse Bevölkerungsgruppen aus, wodurch bestehende Ungleichheiten verstärkt oder neue geschaffen werden.<sup>10</sup>

Sobald, wie im Pandemiefall, mehrere Grundrechtsdimensionen oder Grundrechte mehrerer Personen betroffen sind, braucht es Abwägungen. Wie viel Achtung verdient ein Recht, wie viel Schutz das andere? In welchem Verhältnis steht die menschenrechtliche Pflicht zur Ergreifung von Schutzmassnahmen zur menschenrechtlichen Pflicht, Rechte und Freiheiten zu achten? Welche Pflichten hat ein Staat, wenn Massnahmen Bevölkerungsgruppen unterschiedlich hart treffen? Gestützt auf bestehende internationale und nationale Vorga-

- 
- 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (Schweizerische Bundesverfassung, BV; SR 101).
  - 2 Namentlich der Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101), dem Internationalen Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR; SR 0.103.1) und dem Internationalen Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2).
  - 3 Während Grundrechte im innerstaatlichen Recht (BV und Kantonsverfassungen) verankert sind, wird im Bezug auf international verankerte Rechte von Menschenrechten gesprochen. Im vorliegenden Kapitel wird der Begriff der Grund- und Menschenrechte hingegen synonym verwendet.
  - 4 Art. 10 Abs. 1 BV; Art. 2 EMRK; Art. 6 CCPR.
  - 5 Art. 12 CESCR.
  - 6 Weil die Pandemie zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Buchs noch nicht zu Ende war, können wir hier nur eine vorläufige Einschätzung vornehmen.
  - 7 Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 8 EMRK.
  - 8 Art. 22 BV; Art. 11 EMRK; Art. 22 CCPR.
  - 9 Art. 11 CESCR.
  - 10 MARTÍNEZ ET AL., Corona und Ungleichheit.

ben sollen im Folgenden Leitlinien entwickelt werden, wie mit solchen Grundrechtskollisionen im Pandemiefall, in dem bei rasch ändernder Datenlage und unter hohem Zeitdruck gehandelt werden muss, umgegangen werden kann. Dabei wird zwar auf die Coronapandemie fokussiert, die Schlussfolgerungen sind aber auch auf andere Pandemien übertragbar.

## Analyse

Menschenrechte gelten auch im Pandemiefall. Zwar sind im Notstand Abweichungen (sogenannte Derogationen)<sup>11</sup> erlaubt. Diese sind aber an gewisse Voraussetzungen gebunden.<sup>12</sup> Keine Abweichungen sind bei notstandsfesten Garantien, wie etwa dem Folterverbot<sup>13</sup>, erlaubt. Ohne Derogation sind Einschränkungen von Grund- und Menschenrechten unter Achtung der entsprechenden Kerngehalte<sup>14</sup> erlaubt, wenn diese gesetzlich vorgesehen sind, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind<sup>15</sup> und niemanden diskriminieren<sup>16</sup>.

Im Folgenden wird auf einzelne dieser Voraussetzungen eingegangen und anhand dreier Beispiele aus der Coronapandemie gezeigt, welche konkreten Vorgaben zum grund- und menschenrechtskonformen Umgang mit Pandemien sich daraus ableiten lassen. Die drei Beispiele sind: die Einschränkungen von Betrieben und Dienstleistungen, Quarantänepflichten sowie Einkaufs-, Ausgeh- und Besuchsverbote für ältere Menschen.

Diese Massnahmen wurden ergriffen, um die Verbreitung des Coronavirus einzuschränken und damit die öffentliche Gesundheit und das Gesundheitssystem sowie das Recht auf Leben, insbesondere auch jenes besonders verletzlichere Personen, zu schützen.<sup>17</sup> Gleichzeitig schränkten sie zahlreiche Grund- und

---

11 Art. 15 EMRK; Art. 4 CCPR; die Schweiz hat sich nicht auf diese Derogationsklauseln gestützt.

12 Wie etwa die Notifikation des Vertragsorgans (Art. 15 (3) EMRK; Art. 4 (3) CCPR).

13 Art. 3 EMRK; Art. 7 CCPR. Auch notstandsfest ist z. B. das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK; Art. 6 CCPR) und weitere Garantien (Art. 8 (1) und (2), Art. 11, Art. 15, Art. 16 und Art. 18 CCPR).

14 Art. 36 Abs. 4 BV; der unantastbare Teil eines Grund- und Menschenrechts, z. B. die Menschenwürde oder die Minimalgarantien, die sich gestützt auf den Sozialpakt namentlich aus Art. 11 CDESCR ergeben.

15 Vgl. Art. 36 und 5 Abs. 2 BV; Art. 8 (2), 9 (2), 11 (2) EMRK; Art. 4 CDESCR, Art. 12 (3), 18 (3), 21 CCPR.

16 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV; Art. 14 EMRK; Art. 2 (2) CDESCR und Art. 2 (1) CCPR.

17 Vgl. etwa Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2, Stand 13.03.2020.

Menschenrechte ein, wie das Recht auf Selbstbestimmung<sup>18</sup>, das Recht auf Bewegungs-<sup>19</sup> und Versammlungsfreiheit<sup>20</sup>, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens<sup>21</sup>, das Recht auf Gesundheit<sup>22</sup>, die Wirtschaftsfreiheit<sup>23</sup>, das Recht auf soziale Sicherheit<sup>24</sup> und das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard<sup>25</sup>. Sie sind deshalb exemplarisch für das Dilemma, das sich auch bei zahlreichen weiteren Massnahmen zeigt, z. B. der Maskenpflicht, der Zertifikatspflicht oder der Schliessung von Schulen. Die Schlussfolgerungen sind denn auch auf andere Massnahmen übertragbar.

## Gesetzliche Grundlage und Kompetenzaufteilung

Jede Einschränkung eines Grund- oder Menschenrechts muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Diese muss von der zuständigen Behörde im dafür vorgesehenen Verfahren erlassen werden. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dient der Rechtssicherheit, der Rechtsgleichheit und der demokratischen Legitimität. Dabei braucht es für schwere Einschränkungen normalerweise eine Grundlage in einem Gesetz in formellem Sinn, d. h. einem Gesetz, das ein Parlament erlassen hat. Damit soll sichergestellt werden, dass die Grundrechtseinschränkungen von der Mehrheit der Volksvertreter\*innen (bzw. vom Volk selbst) als nötig erachtet werden. Anders in Krisensituationen: Hier verschieben sich im Interesse rascher und effizienter Massnahmen staatliche Zuständigkeiten auf die Exekutiven, weshalb diese auch schwere Grundrechtseinschränkungen beschliessen dürfen.<sup>26</sup> Weil die gesetzlichen Grundlagen in Krisen rasch geschaffen werden, sich schnell ändern und teils massiv in die Rechtsstellung vieler Personen eingreifen, müssen besondere Anstrengungen unternommen werden, ihren Inhalt breit bekannt zu machen ([Empfehlung a](#)).

---

18 Vgl. Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 8 EMRK.

19 Vgl. Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 5 EMRK; Art. 12 CCPR.

20 Art. 22 BV; Art. 11 (1) EMRK; Art. 22 CCPR.

21 Vgl. Art. 13 BV; Art. 8 EMRK; Art. 23 CCPR.

22 Art. 12 (1) CESC.R.

23 Vgl. Art. 27 BV.

24 Vgl. Art. 9 CESC.R.

25 Vgl. Art. 12 BV; Art. 11 CESC.R.

26 Auf Bundesebene vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV bzw. Art. 185 Abs. 3 BV.

In der Schweiz ist das Eidgenössische Epidemiegesezt die primäre gesetzliche Grundlage für Massnahmen zur Bekämpfung von Pandemien.<sup>27</sup> Es legitimiert Bundesrat und Kantonsregierungen, Massnahmen zu ergreifen, die sonst in der Kompetenz der Legislative liegen. Die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen regelt das Epidemiegesezt aber nur lückenhaft, wie die folgenden drei Beispiele aus der Coronapandemie zeigen.

Erstens war umstritten, ob die Kantone das Verhalten von Personen über 65 Jahren im öffentlichen Raum und in öffentlich zugänglichen Einrichtungen mittels Verboten regeln durften, während der Bund nur Empfehlungen ausgesprochen hatte. Diese Frage stellte sich konkret, nachdem die Kantone Tessin und Uri im Jahr 2020 restriktive Ausgeh- bzw. Einkaufsverbote für alle Personen ab 65 Jahren verfügt hatten. Das Bundesamt für Justiz stellte sich daraufhin auf den Standpunkt, dass die entsprechende Regelung auf Bundesebene abschliessend sei, d. h. dass nur Empfehlungen, nicht aber Verbote zulässig seien. Die Kantone Tessin und Uri nahmen die Verbote in der Folge freiwillig zurück.<sup>28</sup>

Zweitens herrschte Unklarheit darüber, wer für die Anordnung von Massnahmen gegenüber Bewohner\*innen von Heimen zuständig war. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) kommunizierte zu Beginn ganz allgemein, dass Besuche von Angehörigen, Freund\*innen und Bekannten in Alters- und Pflegeheimen verboten seien und Heimbewohner\*innen keine Treffen ausserhalb der Einrichtung besuchen und keine Ausflüge unternehmen dürften.<sup>29</sup> Die damals geltenden Bundesratsverordnungen äusserten sich aber nicht zur Situation in Heimen. Auf Kantonsebene bestanden zu diesem Zeitpunkt unterschiedliche Regelungen. Zwar hatten tatsächlich einige Kantone restriktive Besuchs- und Ausgehverbote für Heime verhängt<sup>30</sup>, andere hatten aber darauf verzichtet<sup>31</sup>.

---

27 Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiegesezt, EpG; 818.101).

28 Der Führungsstab des Kantons Uri ordnete am 19.03.2020 eine Ausgangsbeschränkung für Personen über 65 Jahre an. Der Regierungsrat genehmigte die Massnahme am 20.03.2020. Am 21.03.2020 zog die Kantonsregierung das Verbot wieder zurück. Der Staatsrat des Tessins erliess am 01.04.2020 ein Einkaufsverbot für Personen über 65 Jahre. Ab dem 14.04.2020 war das Einkaufsverbot auf die Zeit ab 10 Uhr beschränkt.

29 BAG, COVID-19: Informationen und Empfehlungen für Institutionen wie Alters- und Pflegeheime sowie Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, Stand: 02.04.2020.

30 So etwa der Kanton Zürich (vgl. KANTON ZÜRICH, Medienmitteilung (23.11.2021)), der Kanton Bern (KANTON BERN, Medienmitteilung (23.11.2021)), der Kanton Basel-Land (HÄRING/MÜLLER, Selbstbestimmung, S. 53), der Kanton Genf (Art. 1 Arrêté Interdisant les visites dans les hôpitaux et les établissements médico-sociaux du 18.03.2020) oder der Kanton Tessin (Art. 1 Abs. 1 Direttiva Covid-19 del 09.03.2020). In der EU wurden in allen Mitgliedstaaten ausser Griechenland Besuchsverbote verhängt (FRA, Fundamental rights (06.07.2021), S. 36).

31 So etwa der Kanton Basel-Stadt (vgl. HÄRING/MÜLLER, Selbstbestimmung, S. 53).

Drittens bestand Unsicherheit über die Kompetenzabgrenzungen zwischen den Kantonen und ihren Alters- und Pflegeinstitutionen. Gewisse Heime hatten bereits vor den kantonalen Besuchsverboten entschieden, keine Besucher\*innen mehr zuzulassen.<sup>32</sup> Ob sie dazu kompetent waren – bspw. aufgrund der polizeilichen Generalklausel, die in bestimmten Situationen ein Handeln ohne Gesetzesgrundlage ermöglicht<sup>33</sup> –, ist auch angesichts der Tragweite der Massnahme fraglich.<sup>34</sup>

Die drei Beispiele zeigen: Unklare Zuständigkeiten führen nicht nur zu Rechtsunsicherheit, sondern auch zu unnötigen Grundrechtseinschränkungen, z. B. wenn Heime restriktivere Bestimmungen anwenden, als aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen erlaubt ist. Zusätzlich können unklare Verantwortlichkeiten auch dazu führen, dass weder Bund noch Kanton Schutzmassnahmen ergreifen – auch wenn diese zum Schutz von Leib und Leben erforderlich wären. Eine klare vertikale und horizontale Kompetenzteilung ist deshalb zum Schutz der Grund- und Menschenrechte in Pandemiesituationen zentral ([Empfehlung b](#)).

## Verhältnismässigkeit

Beim Verhältnis zwischen Massnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit einerseits und den zu diesem Zweck verhängten Grundrechtseinschränkungen andererseits geht es um komplexe Grundrechtskollisionen, die mithilfe von Abwägungen zu lösen sind. Massstab dafür ist die Verhältnismässigkeit.<sup>35</sup> Verhältnismässig ist eine Einschränkung dann, wenn sie *geeignet, erforderlich* und *zumutbar* ist.

---

32 SRF berichtete am 06.03.2020 über ein Pflegeheim, indem seit dem 03.03.2020 ein Besuchsverbot herrschte (SCHNYDER, Corona-Schutz im Pflegeheim (23.11.2021)). Im Kanton Bern entschied die Regierung erst am 13.03.2020 über ein Besuchsverbot. Die Stiftung Alterszentrum Wengistein im Kanton Solothurn wurde am 13.03.2020 geschlossen, die entsprechende Verfügung des Gesundheitsamts des Kantons Solothurn erfolgte erst am 16.03.2020 (STIFTUNG ALTERSZENTRUM WENGISTEIN, Rechenschaftsbericht (12.07.2021), S. 5).

33 Vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV.

34 Gemäss der österreichischen Volksanwaltschaft war die Schliessung der Heime in Österreich aufgrund mangelnder gesetzlicher Grundlagen rechtswidrig (VOLKSANWALTSCHAFT, Präventive Rechtskontrolle, S. 38ff. mit Verweis auf einzelne Gerichtsurteile).

35 BGer-Urteil 2C\_941/2020 vom 08.07.2021, E. 3.2.3.

## Entscheidkriterien zur Bestimmung der Verhältnismässigkeit

*Eignung* bedeutet, dass mit den angeordneten Massnahmen das avisierte öffentliche Interesse tatsächlich erreicht werden kann. *Erforderlichkeit* meint, dass für die Verwirklichung des Eingriffszwecks kein milderes Mittel zur Verfügung steht.

Bei der Bestimmung der Eignung und Erforderlichkeit von Massnahmen sind die zuständigen Behörden auf eine enge Zusammenarbeit mit der Wissenschaft angewiesen.<sup>36</sup> So spielen bei der Beurteilung der Eignung von Schutzmassnahmen Art und Weise der Verbreitung des Virus eine wichtige Rolle. Verbreitet sich ein Erreger wie das Coronavirus primär über die Luft mittels Aerosolen, braucht es zu seiner Bekämpfung andere Massnahmen, als wenn die Übertragung über bestimmte Körperflüssigkeiten oder die Schleimhäute erfolgt, wie dies z. B. bei sexuell übertragbaren Krankheiten der Fall ist. Ob eine Massnahme erforderlich ist, hängt u. a. damit zusammen, ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken steht, die dadurch verhindert werden sollen.<sup>37</sup> Medizinische Erkenntnisse sind deshalb für die Bestimmung der Erforderlichkeit zentral. Je höher z. B. die Mortalitätsrate ist, umso eher sind einschneidende Massnahmen verhältnismässig.

Besonders schwierig ist es, die Verhältnismässigkeit zu beurteilen, wenn die Faktenlage (noch) ungewiss ist, wie es bei neu auftretenden Krankheiten der Fall ist. Je länger eine Pandemie dauert, desto mehr Informationen stehen jedoch zur Verfügung und desto einfacher wird es, die Eignung und Erforderlichkeit von Massnahmen zu beurteilen.<sup>38</sup> Dies wirkt sich auf die Interessenabwägung und somit auf die *Zumutbarkeit* aus. So mögen Besuchsverbote in Heimen zu Beginn der Pandemie noch verhältnismässig gewesen sein; mit dem Wissen über deren negative gesundheitliche Auswirkungen<sup>39</sup> und dem Vorhandensein wirksamer Gegenmittel, wie zum Beispiel der Impfung, waren sie dies jedoch nicht mehr. Massnahmen zur Eindämmung von Pandemien müssen deshalb periodisch ei-

36 BGer-Urteil 2C\_941/2020 vom 08.07.2021, E. 3.2.5.

37 BGer-Urteil 2C\_941/2020 vom 08.07.2021, E. 3.2.4; BGer-Urteil 2C\_793/2020 vom 08.07.2021, E. 5.3.1.

38 BGer-Urteil 2C\_941/2020 vom 08.07.2021, E. 3.2.6 und E. 3.2.7; BGer-Urteil 2C\_793/2020 vom 08.07.2021, E. 5.3.2.

39 Vgl. etwa NEK, Langzeitpflege, S. 6f.; ALZHEIMER SCHWEIZ, Alzheimer (12.07.2021); DIMR, Menschenrechte Älterer (06.07.2021), S. 3; FRA, Fundamental rights (06.07.2021), S. 37; SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Long-term care (15.07.2021), S. 4; INFRAS, Corona-Krise, S. 67ff.

ner neuen und umfassenden Verhältnismässigkeitsprüfung unterzogen werden, die sich an den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen orientiert ([Empfehlung c](#)).

### **Verbote, Alternativen und Ausnahmen**

Verbote als stärkste Form einer Einschränkung gilt es aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips wenn immer möglich zu vermeiden bzw. sie persönlich, räumlich und zeitlich zu begrenzen. Alternative, mildere Massnahmen zu Besuchs- und Ausgehverboten oder Betriebsschliessungen sind z. B. Masken- und Testpflichten, die Nachverfolgung von Kontakten und eine allfällige Quarantäne. Stehen Alternativen zu Beginn einer Pandemie noch nicht zur Verfügung, müssen sie durch den Staat gefördert werden. So hätten im Interesse der Verhältnismässigkeit die Kontaktverfolgungs- und Testkapazitäten in den Kantonen rasch erhöht werden müssen ([Empfehlung d](#)).

Eine weitere Alternative zu Verboten stellen Schutzkonzepte dar. Auch ihre Entwicklung braucht Zeit, kann aber durch staatliche Massnahmen gefördert werden. Wichtig ist, dass Schutzkonzepte auch Präventionsmassnahmen für Arbeitnehmende beinhalten, die sich aufgrund prekärer Arbeitsbedingungen oder ihrer systemrelevanten Tätigkeit schlechter vor einer Infektion schützen können. Während der Coronapandemie galt dies etwa für den Gesundheits-, Lebensmittel- und Logistikbereich<sup>40</sup> ([Empfehlung e](#)).

Bei der *Zumutbarkeit* geht es um die Angemessenheit von Massnahmen im Einzelfall. Um sie gewährleisten zu können, brauchen die rechtsanwendenden Behörden genügend Entscheidungsspielraum. Pauschale Verbote ohne Ausnahmen im Einzelfall sind selten für alle Menschen zumutbar und somit kaum mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar. Bspw. ist eine Maskenpflicht, die keine Ausnahme aus medizinischen Gründen vorsieht, unverhältnismässig<sup>41</sup> ([Empfehlung f](#)).

---

40 Zum Beispiel in der Fleischproduktion (BOLZLI/MÄDER, Coronavirus bei Tönnies (13.09.2021)), Reinigungspersonal (UNIA, Überbrückungsfonds (30.07.2021)) oder Kurierfahrer\*innen (ODERMATT/KRESSBACH, Unhaltbare Arbeitsbedingungen (23.11.2021)). Zur Situation und Auswirkung der Covid-Pandemie auf Arbeitsmigrant\*innen vgl. SKMR, Verstärkung sozialer Ungleichheiten Arbeitsmigrant\*innen (30.07.2021).

41 Vgl. dazu der von Inclusion Handicap aufgearbeitete Fall des Kinderspitals Zürich, dessen Schutzkonzept ursprünglich keine Ausnahme von der Maskenpflicht vorsah, weswegen eine Untersuchung eines Kindes mit Asperger-Syndrom ohne Hygienemaske verweigert wurde (FREI, Maskentragpflicht (26.10.2021)).

Die von den Autor\*innen konsultierten kantonalen Besuchsverbote für Heime enthielten alle Ausnahbestimmungen, insbesondere für Besuche bei Sterbenden. Daneben wären aber bspw. auch Ausnahmen für demente oder seh- bzw. hörbeeinträchtigte Personen wichtig gewesen, die von Besuchsverboten mangels Alternativen ungleich mehr betroffen waren<sup>42</sup> ([Empfehlung f](#)).

## Rechtsgleichheit und Nichtdiskriminierung als Grundsatz

Aufgrund des Rechtsgleichheitsgebots müssen Massnahmen so ausgestaltet sein, dass sie Personen nach Massgabe ihrer tatsächlichen Gleichheit bzw. Ungleichheit behandeln.<sup>43</sup> Tun sie dies nicht, braucht es dafür sachliche Gründe. Knüpft die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung an verpönten Unterscheidungsmerkmalen an, ohne dass es dafür besonders qualifizierte sachliche Gründe gibt, liegt eine Diskriminierung vor.<sup>44</sup>

### *Differenzierungsgebot*

Weil die Rechtsgleichheit dazu verpflichtet, ungleiche Situationen ungleich zu behandeln, erfordert sie Differenzierungen. Dies gilt in Pandemien etwa, wenn das Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf nicht bei allen Bevölkerungsgruppen gleich hoch ist. Zur Risikogruppe zählte der Bund zu Beginn alle Personen ab 65 Jahren.<sup>45</sup> Dabei handelt es sich jedoch um eine äusserst heterogene Gruppe.<sup>46</sup> Dass der Bund ihnen gegenüber nur Empfehlungen erliess und gegenüber der kleineren, im Durchschnitt älteren und verletzlicheren Gruppe der Heimbewohner\*innen Verbote zum Zug kamen, ist vor dem Hintergrund des Differenzierungsgebotes sinnvoll.<sup>47</sup> Jedoch hätte es auch innerhalb bzw. zwischen den Heimen Differenzierungen gebraucht grössere Heime haben eher Möglichkeiten, mittels räumlicher Trennung unterschiedliche soziale Kontaktmodelle umzusetzen<sup>48</sup> ([Empfehlung g](#)).

---

42 ALZHEIMER SCHWEIZ, Alzheimer (12.07.2021); VOLKSANWALTSCHAFT, Präventive Rechtskontrolle, S. 41.

43 Vgl. Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 26 CCPR.

44 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV; Art. 2 und 26 CCPR.

45 Art. 10b Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2, Stand 17.03.2020.

46 SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Vulnerabilität (15.07.2021), S. 2.

47 Vgl. Empfehlung 1 der SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Vulnerabilität (15.07.2021), S. 1 und Ausführungen S. 2ff.

48 NEK, Langzeitpflege, S. 8.

Auch bei der Schliessung von Betrieben und Dienstleistungserbringungen wurde differenziert: In einer ersten Phase schränkte der Bund nur Betriebe und Dienstleistungen mit einem erhöhten Übertragungsrisiko ein.<sup>49</sup> Dazu zählte er bspw. öffentlich zugängliche Einrichtungen wie Einkaufsläden, Restaurants, Bars, Museen und andere Unterhaltungs- sowie Freizeitbetriebe. Aufgrund des vereinfachten Übertragungswegs eingeschränkt wurden auch «personenbezogene Dienstleistungen mit Körperkontakt», namentlich Haarsalons und Massagestudios. Nicht eingeschränkt wurden jedoch Betriebe und Dienstleistungen – auch solche, die «personenbezogene Dienstleistungen mit Körperkontakt» anbieten –, wenn ihnen eine gewisse Systemrelevanz zugesprochen wurde. So gab es z. B. Ausnahmen für Lebensmittelläden, Apotheken, Poststellen, Banken, Spitäler oder Physiotherapien.<sup>50</sup> Zentral für die Akzeptanz solcher Differenzierungen ist eine sachliche Begründung. Solche Begründungen hätten bei der Kommunikation von Pandemiemassnahmen seitens der Behörden stärker betont werden müssen<sup>51</sup> ([Empfehlung g](#)).

### **Grundsatz der Nichtdiskriminierung**

Massnahmen können direkt oder indirekt diskriminierend sein. Eine direkte Diskriminierung liegt bei einer Differenzierung vor, die an verpönte Unterscheidungsmerkmale (z. B. Alter, Geschlecht, Behinderung, Herkunft) anknüpft. Eine Diskriminierung läge etwa vor, wenn allen über 65-jährigen Menschen ohne sachliche und vernünftige Gründe der Zugang zu öffentlich zugänglichen Orten verwehrt würde. In der Coronapandemie werden Einschränkungen hingegen meist neutral formuliert und erscheinen damit auf den ersten Blick nicht diskriminierend. Auch solche vermeintlich neutralen Regelungen können aber indirekt diskriminierend sein, wenn sie in ihren praktischen Auswirkungen primär oder ausschliesslich Menschen mit solchen Merkmalen benachteiligen. Bspw. können schwerhörige oder gehörlose Menschen aufgrund der Maskenpflicht nicht Lippen lesen und werden dadurch teilweise von Informationen oder von der Gesprächsteilnahme ausgeschlossen. Trifft die Quarantänepflicht Personen mit Betreuungspflichten, so können sie diese für die Isolations- bzw. Quarantänezeit grundsätzlich nicht mehr wahrnehmen. Die bestehende Lohn-

---

49 Vgl. Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2, Stand 17.03.2020.

50 Vgl. Art. 6 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2, Stand 17.03.2020.

51 Die sachlichen Gründe für Differenzierungen waren für Aussenstehende nicht immer nachvollziehbar. Bspw. waren Restaurants in Hotelbetrieben im Gegensatz zu allgemeinen Restaurantbetrieben erlaubt, vgl. Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2, Stand 17.03.2020.

fortzahlungspflicht in der Coronapandemie deckt dabei nur einen Teil der anfallenden Arbeit ab. Informelle bzw. unbezahlte Arbeit, die mehrheitlich von Frauen erbracht wird, ist bspw. nicht erfasst.<sup>52</sup> Auch mit der Quarantänepflicht einhergehende zusätzliche Aufwendungen, namentlich für Kinderbetreuung oder Betreuung von älteren Angehörigen, sind nicht abgedeckt ([Empfehlung h](#)).

## Gewährleistungspflichten und besonderer Schutz vulnerabler Personen

Ergreift der Staat Massnahmen, um eine Pandemie zu bekämpfen, kann daraus die Pflicht zu staatlichen Ausgleichsmassnahmen<sup>53</sup> entstehen. Dies ist namentlich in den Bereichen Beschäftigung und Lebensunterhalt<sup>54</sup>, Unterkunft<sup>55</sup>, Ernährung, Bildung<sup>56</sup>, soziale Sicherheit und Gesundheit<sup>57</sup> der Fall. Schliesst ein Staat Betriebe, verordnet er eine Quarantänepflicht oder verhängt er ein Besuchsverbot in Heimen, muss er deshalb vorgängig Abklärungen treffen, inwiefern staatliche Unterstützung für deren Einhaltung und die Abmilderung der negativen Folgen notwendig sind. Können Personen aufgrund der Quarantänepflicht ihre Subsistenzbedürfnisse nicht selbstständig befriedigen, entstehen dem Staat zusätzliche Pflichten.<sup>58</sup>

Auf Bundesebene gab es Regelungen, die bei einem Erwerbsausfall aufgrund der Coronamassnahmen eine Entschädigung vorsahen.<sup>59</sup> Damit konnten aber nur gewisse negative Konsequenzen von Betriebsschliessungen, Quarantänepflichten und weiteren Massnahmen ausgeglichen werden. Vorausgesetzt war

---

52 Vgl. SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Gender (10.09.2021); UN WOMEN, Gender Equality, S. 10; SOTOMO, Familien- und Betreuungsstrukturen, S. 4f.

53 Art. 35 BV; AMNESTY INTERNATIONAL/BROT FÜR DIE WELT/GESELLSCHAFT FÜR FREIHEITSRECHTE ET AL., Menschenrechte als Kompass (12.07.2021), S. 9.

54 Art. 7 (2) CESC.R.

55 Art. 11 CESC.R.

56 Art. 28 Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, CRC; SR 0.107).

57 Art. 12 (1) CESC.R.; Art. 24 CRC umfasst neben der körperlichen auch das geistige und soziale Wohlbefinden von Kindern; Art. 25 Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, CRPD; SR 0.109); Art. 12 Übereinkommen vom 18.12.1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW-Übereinkommen, CEDAW; SR 0.108).

58 Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, Universeller Menschenrechtsschutz, S. 127 N 3.117 sowie S. 134 N 3.136.

59 Vgl. Art. 15 Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrats zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz, SR 818.102) vom 25.09.2020, Stand 02.09.2021; Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) vom 20.03.2020, Stand 30.08.2021, SR 830.31.

ein Umsatzrückgang von mindestens 55 Prozent<sup>60</sup>, was für Arbeitnehmer\*innen mit tiefen Einkommen<sup>61</sup> problematisch war. Diese verdienen oft so wenig, dass bereits geringere Einbussen sehr prekäre finanzielle Verhältnisse bewirken. Es braucht deshalb auch Soforthilfen jenseits des Erwerbsausfalls, um Personen in prekären und informellen Arbeitsverhältnissen zu schützen ([Empfehlung i](#) und [j](#)).

### **Good Practice: Unterstützung für Sexarbeiter\*innen**

Verschiedene Fachstellen, die sich für die Rechte von Sexarbeiter\*innen einsetzen, bauten mit Hilfe von Projektgeldern des BAG eine nationale Koordinationsstelle zur Unterstützung von Sexarbeitenden während der Coronapandemie in der Schweiz auf. Durch den Notfonds konnten Sexarbeiter\*innen, die durch das staatliche Unterstützungsnetz<sup>62</sup> fielen, mit niederschweligen Beratungen und Nothilfe in Form von Lebensmitteln, Medikamenten, Notunterkünften und/oder der Begleichung von medizinischen Kosten und Krankenkassenprämien unterstützt werden<sup>63</sup>.

Um die negativen Folgen von Besuchs- und Ausgehverboten, wie etwa Isolation und Vereinsamung, abzumildern, schufen viele Heime zusätzliche heiminterne Begegnungsmöglichkeiten – sei es unter Bewohner\*innen, mit Pflegepersonal oder mit seelsorgerisch, psychologisch und therapeutisch tätigen Personen.<sup>64</sup> Solche Initiativen dürfen aber nicht dem Zufall überlassen werden. Heime sind an die Grund- und Menschenrechte gebunden und damit verpflichtet, mit geeigneten Massnahmen dazu beizutragen, sie auch im Pandemiefall zu verwirklichen. Dazu brauchen sie die Unterstützung von Gemeinden, Kantonen und Bund, sei es bei der präventiven Entwicklung von Notfallplänen, sei es bei der Übernahme allfälliger Mehrkosten, die durch die ergriffenen Massnahmen ausgelöst werden<sup>65</sup> ([Empfehlung j](#)).

---

60 Vom 17.09.2020 bis 18.12.2020 muss der Umsatz mindestens um 55 Prozent zurückgegangen sein (BSV, Entschädigung für Erwerbsausfall (02.08.2021)); vgl. Art. 5 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, Stand 30.08.2021.

61 Vgl. MARTÍNEZ ET AL., Corona und Ungleichheit, S. 9.

62 Vgl. BGer-Urteil 8C\_17/2021 vom 20.05.2021.

63 Vgl. PROSTITUTION COLLECTIVE REFLEXION (PROCORE), Webseite; XENIA, Jahresbericht 2020 (02.08.2021).

64 NEK, Langzeitpflege, S. 7f.

65 KUONEN/LENGGENHAGER, Einsamkeit (06.07.2021), S. 9. Vgl. auch EUROPÄISCHER MENSCHENRECHTSKOMMISSAR, Support (12.07.2021). Vgl. auch die Empfehlung von INFRAS, Corona-Krise, S. 16.

Die Pandemie, insbesondere auch die Quarantänemassnahmen, fördern die Risikofaktoren für häusliche Gewalt. Bund und Kantone haben deshalb eine «Task Force Häusliche Gewalt und Corona» eingerichtet, die regelmässig Lagebeurteilungen anhand der Informationen der Einsatzbehörden, der kantonalen Opferhilfestellen und der Schutzunterkünfte vornimmt<sup>66</sup> ([Empfehlung i](#) und [j](#)).

In zahlreichen Kantonen führten die Massnahmen, insbesondere die Quarantänepflicht, auch zu schwierigen Unterbringungssituationen für Personen in Asyl- und Nothilfeunterkünften (z. B. enge Platzverhältnisse, mangelnder Zugang zu sanitären Anlagen).<sup>67</sup> Der Staat hat bei Personen im Sonderstatusverhältnis besondere Gewährleistungspflichten. Menschenrechtliche Kerngehalte, wie die Menschenwürde, und Minimalgarantien bilden auch in Notsituationen einen absoluten Mindeststandard.<sup>68</sup> Dies ist bei den Abwägungen über die Ein- und Umsetzung von Massnahmen stets zu berücksichtigen ([Empfehlung i](#) und [j](#)).

## Verfahrensrechtliche Aspekte, Evaluation und Prävention

### *Entscheidfindung und Planbarkeit*

Betroffene sollen wenn immer möglich in die sie betreffenden Entscheidverfahren einbezogen werden. Aufgrund der Dringlichkeit genügen im Pandemiefall anfangs kurze, vielleicht gar mündliche Stellungnahmen einzelner zentraler Akteur\*innen. Mit zunehmender Dauer sind Interessenorganisationen und Direktbetroffene in die Entscheidfindung miteinzubeziehen.<sup>69</sup> Ein positives Beispiel bildet hier das oben erwähnte Schutzkonzept für Sexarbeiter\*innen, das durch spezialisierte Organisationen zusammen mit Sexarbeiter\*innen erarbeitet wurde.<sup>70</sup>

66 Vgl. EBG, Häusliche Gewalt während Corona-Pandemie (18.10.2021).

67 Namentlich im Kanton Aargau, Basel-Stadt (z. B. im Bundesasylzentrum Basel), Basel-Landschaft (z. B. in der kantonalen Asylunterkunft Bottmingen), Bern (z. B. in der Nothilfeunterkunft Aarwangen), Zürich (z. B. im Rückkehrzentrum Urdorf); vgl. zu Quarantänesituation von Sexarbeiter\*innen das Einführungsbeispiel, vgl. KOPONEN, 47 Prostituierte in Quarantäne: «Es ist schwer vorstellbar, dass mitten in der Stadt Zürich eine derartige Armut existieren kann», in: NZZ v. 02.09.2020 (02.08.2021).

68 Vgl. insb. auch Art. 12 BV.

69 Vgl. Empfehlung 5 der SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Vulnerabilität (15.07.2021), S. 2 und Ausführungen auf S. 4; Empfehlung von INFRAS, Corona-Krise, S. 16; NEK, Langzeitpflege, S. 3 FN 4.

70 PROSTITUTION COLLECTIVE REFLEXION (PROCORE), Schutzkonzept (30.07.2021); XENIA, Jahresbericht 2020 (02.08.2021), S. 6; auch international finden sich zahlreiche Richtlinien dazu: namentlich für Deutschland: BesD, Hygienekonzept (03.09.2021) und für Kanada: BUTTERFLY ASIAN MIGRANT SEX WORKERS SUPPORT NETWORK ET AL., Sex Work COVID-19: Guidelines (03.09.2021).

Bei der Entscheidungsfindung zentral ist auch der Einbezug von Wissenschaftler\*innen möglichst aller relevanten Disziplinen. Ein im Auftrag des BAG verfasster Evaluationsbericht empfiehlt den Behörden, bei einer zukünftigen Pandemie Expert\*innen aus Gesundheits-, Sozial- und Gesellschaftswissenschaften enger in den Entscheidungsfindungsprozess einzubeziehen<sup>71</sup> ([Empfehlung k](#)).

Wichtig für die Entscheidakzeptanz ist zudem eine gewisse Vorhersehbarkeit. Zum Schutz ihrer Existenz sind insbesondere privatwirtschaftliche Betriebe auf Planbarkeit angewiesen. Im Winter 2020 wurde der Betrieb von Restaurants und Bars, der seit Mai 2020 unter Einhaltung von Schutzkonzepten wieder erlaubt war<sup>72</sup>, erneut eingeschränkt und kurz darauf verboten.<sup>73</sup> Diese unübersichtlich und rasch erfolgten Änderungen staatlicher Regeln sind aufgrund der fehlenden Rechtssicherheit nicht unproblematisch ([Empfehlung l](#)).

### **Good Practice: Corona-Ampel**

Eine gewisse Vorausschbarkeit können Stufenpläne bringen, die in zahlreichen Ländern eingesetzt werden.<sup>74</sup> In Österreich gibt es eine sogenannte Corona-Ampel, die auf einer Karte die Risikoeinschätzung für Österreich aufzeigt. Diese bezieht sowohl die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit (Verbreitungsrisiko) als auch die Gefahr der Überlastung des Gesundheitsversorgungssystems (Systemrisiko) mit ein.<sup>75</sup> In der Schweiz gab es bis im Frühling 2021, als das Drei-Phasen-Modell eingeführt wurde, keinen offiziellen Stufenplan.<sup>76</sup>

---

71 INFRAS, Corona-Krise, S. 15.

72 Vgl. Art. 6 Abs. 3 Bst. b<sup>bis</sup> COVID-19-Verordnung 2, Stand am 11.05.2020.

73 Vgl. Art. 5a Abs. 1 Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage) vom 19.06.2020, Stand am 22.12.2020, SR 818.101.26 (Aufhebedatum 26.06.2021).

74 SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Stufenpläne (03.09.2021).

75 Vgl. ÖSTERREICHISCHES BUNDESMINISTERIUM FÜR SOZIALES, GESUNDHEIT, PFLEGE UND KONSUMENTENSCHUTZ, Corona-Ampel (08.10.2021).

76 BAG, Faktenblatt (03.09.2021).

### ***Nachvollziehbarkeit der Entscheide und transparente Kommunikation***

Die Kriterien für die Entscheidungsfindung über Öffnung und Schliessung unterschiedlicher Betriebe waren in der Schweiz nicht immer klar ersichtlich.<sup>77</sup> Eine Begründung solcher Entscheide verbessert deren Akzeptanz erheblich, kann Grundlage für einen Dialog mit betroffenen Interessengruppen sein und sich somit positiv auf die zukünftige Entscheidungsqualität auswirken ([Empfehlung m](#)).

Für die Akzeptanz von Massnahmen ist auch wichtig, dass über die einmal getroffenen Massnahmen sowie Hilfs- und Unterstützungsangebote transparent und in geeigneter Form und Sprache informiert wird.<sup>78</sup> Dazu braucht es etwa die Übersetzung in möglichst viele Sprachen, insbesondere auch in Gebärdensprache und in Leichte Sprache.<sup>79</sup> Positiv ist, dass das BAG bereits am 13. März 2020 in Leichter Sprache über das Coronavirus informierte<sup>80</sup> ([Empfehlung m](#)).

### ***Aufsichts-, Kontroll- und Beschwerdemechanismen***

Der Staat muss nicht nur Massnahmen anordnen, sondern hat auch für deren Durchsetzung zu sorgen. So galt es etwa, die Umsetzung der Besuchsverbote durch die Heime zu überwachen und sicherzustellen, dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt blieb. Dass dies nicht immer der Fall war, lässt eine Befragung von Alters-, Pflege- und Betreuungsinstitutionen vermuten, gemäss der es in 15 Prozent der Institutionen vorübergehend nicht möglich war, Sterbenden einen letzten Besuch abzustatten<sup>81</sup> ([Empfehlung n](#)).

---

77 So führten die Entscheide z. B. bei Restaurantbetreiber\*innen zu Unmut vgl. SRF, Berner Corona-Massnahmen (23.11.2021).

78 Vgl. Empfehlung 2 der SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Vulnerabilität (15.07.2021), S. 1 und Ausführungen auf S. 5.

79 AMNESTY INTERNATIONAL/BROT FÜR DIE WELT/GESELLSCHAFT FÜR FREIHEITSRECHTE ET AL., Menschenrechte als Kompass (12.07.2021), S. 10.

80 Auskunft BAG per Mail vom 13.07.2021.

81 INFRAS, Corona-Krise, S. 56.

Auch die Einhaltung der für die Gesundheit von Mitarbeitenden zentralen Schutzkonzepte muss garantiert sein.<sup>82</sup> Dazu braucht es entsprechende staatliche Massnahmen wie Informationskampagnen, insbesondere auch an informellen Arbeitsorten, Arbeitsinspektionen und technische Hilfe, die kleine Unternehmen bei der Umsetzung unterstützen<sup>83</sup> ([Empfehlung n](#)).

Besonders geeignet für diese Aufsichts- und Kontrollfunktion sind Anlauf- oder Ombudsstellen, bei denen Verstösse anonym gemeldet werden können. In Ländern, die eine nationale Menschenrechtsinstitution haben, spielte auch diese häufig eine wichtige Rolle und konnte bspw. Beschwerden annehmen oder neue Gesetze kritisch kommentieren ([Empfehlung n](#) und [p](#)).

### **Good Practice: Aufsicht in Pandemiezeiten**

In Österreich hat die Nationale Menschenrechtsinstitution (die Volksanwaltschaft) das Mandat, öffentliche und private Einrichtungen, in denen Menschen in ihrer Freiheit eingeschränkt sind, zu überprüfen. Dazu gehören auch Alters- und Pflegeheime. Zwar wurden die Kontrollbesuche während des ersten Lockdowns ausgesetzt. Zum einen wurden in dieser Zeit aber 166 Telefoninterviews mit Pflegedienstleister\*innen durchgeführt. Konkrete Beschwerden wurden mittels Videokonferenz mit den Heimen besprochen. Zum anderen wurde schnell nach Lösungen gesucht, um die Besuche wieder aufnehmen zu können. Bereits Anfang Juni konnten so wieder Kontrollen vor Ort stattfinden.<sup>84</sup>

Allfällige Verletzungen von Rechten müssen gerichtlich geltend gemacht werden können, was in der Schweiz nicht immer möglich ist<sup>85</sup> (vgl. [Kapitel 1](#)). Gegenüber vulnerablen Personen ist die Information über Beschwerdemechanismen aufgrund der teils sehr kurzen Beschwerdefristen besonders wichtig (vgl. [Kapitel 6](#)).

---

82 Vgl. Art. 6 Bundesgesetz vom 13.03.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11), Stand 01.01.2021; Art. 25 Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 26.06.2021 und Art. 27a Verordnung 3 vom 19.06.2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 3, SR 818.101.24), Stand 01.09.2021.

83 SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Schutz Arbeitnehmende (03.09.2021).

84 VOLKSANWALTSCHAFT, Präventive Rechtskontrolle, S. 11, 14f. und 29f.

85 Art. 189 Abs. 4 BV.

## Evaluation

Um sicherzustellen, dass künftige Massnahmen gegen die Coronapandemie oder andere Pandemien möglichst menschenrechtskonform sind, braucht es eine umfassende, transparente und nachvollziehbare Aufarbeitung der Pandemiebekämpfung.<sup>86</sup> Erste Schritte sind bereits erfolgt: Einzelne Heime etwa haben Rechenschaftsberichte über die von ihnen getroffenen Massnahmen verfasst.<sup>87</sup> Zudem gab das BAG eine Studie zur Analyse der Situation von älteren Menschen und von Menschen in Institutionen während der Coronakrise in Auftrag, die den Behörden für zukünftige Pandemien eine Reihe von Empfehlungen gibt<sup>88</sup> ([Empfehlung o](#)).

Nicht zuletzt kann die Schaffung einer starken und unabhängigen nationalen Menschenrechtsinstitution dazu beitragen, zukünftige Pandemien im Sinne der Grund- und Menschenrechte zu bewältigen ([Empfehlung p](#)).

## Prävention: Aus- und Weiterbildung

Grund- und Menschenrechte beinhalten auch die Pflicht des Staats, präventiv tätig zu werden, um vorhersehbare Gefahren möglichst zu verhindern oder abzumildern.<sup>89</sup> Neben der rechtzeitigen Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur effektiven Pandemiebekämpfung – wie es in der Schweiz durch das Epidemien-gesetz geschehen ist – gehören dazu auch sektorspezifische Pandemiepläne, bspw. für Gesundheitseinrichtungen und Heime, die sich z. B. zu Zuständigkeiten, Koordinationsmechanismen und Aufsichts-massnahmen äussern. Präventive Massnahmen umfassen aber auch den Bereich der Aus- und Weiterbildung, z. B. von Behördenmitgliedern oder Heimleiter\*innen, und die Sicherstellung von ausreichend Kapazitäten der Gesundheitseinrichtungen und die Lagerung von genügend Schutzmaterial ([Empfehlung q](#)).

---

86 AMNESTY INTERNATIONAL/BROT FÜR DIE WELT/GESELLSCHAFT FÜR FREIHEITSRECHTE ET AL., Menschenrechte als Kompass (12.07.2021), S. 8.

87 Vgl. STIFTUNG ALTERSZENTRUM WENGISTEIN, Rechenschaftsbericht (12.07.2021).

88 INFRAS, Corona-Krise, S. 15f.

89 Vgl. Art. 2 (1) CESC und Art. 2 (2) CCPR.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Eine breite Kommunikation in möglichst vielen Sprachen stellt sicher, dass die aktuellen gesetzlichen Grundlagen bekannt sind.
- b Die Kompetenzteilung zwischen den unterschiedlichen staatlichen Ebenen ist klar (vertikale und horizontale, positive und negative Kompetenzteilung).
- c Die Behörden prüfen die angeordneten Massnahmen periodisch und umfassend auf ihre Verhältnismässigkeit. Die Überprüfung orientiert sich an den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen.
- d Allgemeine Verbote werden nach Möglichkeit vermieden, und alternative, weniger einschneidende Massnahmen werden gefördert.
- e Schutzkonzepte sehen für besonders exponierte Arbeitnehmer\*innen zusätzliche Schutzmassnahmen und Unterstützung vor.
- f Verbote enthalten Ausnahmebestimmungen, die allfällige Besonderheiten berücksichtigen.
- g Die angeordneten Massnahmen erfolgen möglichst differenziert und tragen tatsächlichen Unterschieden Rechnung.
- h Eine umfassende vorgängige Abklärung vor Erlass neuer Bestimmungen oder deren Anwendung im Einzelfall stellt sicher, dass die Massnahmen keine direkten oder indirekten Diskriminierungen zur Folge haben.
- i Die Behörden unterstützen die Einhaltung wie auch die Abmilderung der staatlichen Massnahmen bzw. möglicher negativer Folgen derselben.
- j Die Behörden beachten besondere Sorgfalts- und Handlungspflichten gegenüber Personen, die in prekären Verhältnissen leben.
- k Betroffene und ihre Interessenorganisationen werden möglichst in alle Entscheidungen, die sie betreffen, einbezogen.
- l Die Behörden kommunizieren mit Stufenplänen oder Szenarien, um die Rechtssicherheit zu erhöhen.

- m Entscheide über getroffene Massnahmen und Unterstützungsangebote werden begründet und in geeigneter Form und Sprache kommuniziert.
- n Die Behörden beaufsichtigen und kontrollieren die Einhaltung ihrer Anordnungen, insbesondere in Einrichtungen, in denen besonders vulnerable Personen leben.
- o Der Umgang mit Grund- und Menschenrechten wird im Nachgang zu einer Pandemie umfassend evaluiert.
- p Die Nationale Menschenrechtsinstitution wird systematisch in die Entscheidungsfindung, Aufsicht und Evaluation eingebunden.
- q Präventive Massnahmen im Bereich Planung, Aus- und Weiterbildung sowie Infrastruktur unterstützen die grundrechtskonforme Bewältigung zukünftiger Pandemien.



# 11 Sozialhilfe für Migrant\*innen: Die Problematik des «Nichtbezugs» während der Coronakrise

Anne-Laurence Graf

## Einleitung

### Fallbeispiel: Angst vor Verlust der C-Bewilligung

Mina arbeitet in Zürich und ist alleinerziehende Mutter von zwei Kindern, Ophélie und Antoine, drei und fünf Jahre alt. Mina hat für Ophélie nur einen Krippenplatz für zwei Tage pro Woche gefunden, und Antoine geht nur morgens in den Kindergarten. Da sie deshalb nicht mehr als 30 Prozent als Reinigungskraft arbeiten kann, verdient Mina nicht genug, um für den Unterhalt ihrer Kinder und ihres Haushalts aufzukommen. Geld von der Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, kommt jedoch nicht infrage für sie. Lieber bittet sie ihre Freundinnen um Hilfe, die wie sie aus Kolumbien stammen. Wenn ihre Kinder Hunger haben, besorgt sie sich bei gemeinnützigen Organisationen Nahrungsmittel. Sie schlägt sich lieber alleine durch und will es nicht riskieren, ihre C-Bewilligung zu verlieren. Diese hat sie sich nach vielen Jahren in der Schweiz, in denen sie Französisch gelernt hat, hart erarbeitet. Mehreren ihrer Landsleute wurde die Bewilligung bereits entzogen. Die Gefahr ist ihr zu gross, vor allem wegen ihrer Kinder, die nur die Schweiz kennen. Die Schweiz ist ihre Heimat.

### Fallbeispiel: Stelle wegen Corona verloren

Natacha verlor während des Teillockdowns in der Schweiz, der im Frühling 2020 zur Bekämpfung der Coronapandemie verhängt wurde, ihre Arbeitsstelle. Sie kümmerte sich um den Haushalt und die Kinder einer englischen Expat-Familie. Die Familie, bei der sie angestellt war, kehrte nach England zurück und entliess sie ohne Kündigungsfrist oder Entschädigung. Sie hat keine neue Stelle in einem Haushalt gefunden, weil Personen, die sie einstellen könnten, nun im Homeoffice arbeiten und Angst vor einer Ansteckung haben. Im Rahmen eines Programms zur Regelung der Situation von Sans-Papiers in Genf (Projekt Papyrus) hat Natacha vor Kurzem eine B-Bewilligung erhalten. Damals erklärte

man ihr, eine Sozialhilfeabhängigkeit könne dazu führen, dass die Behörden ihr die Aufenthaltsbewilligung entziehen. Natacha hat über 15 Jahre ohne Aufenthaltspapiere gelebt und kennt die Strategien, um in der Stadt zu überleben. Lieber harrt sie in der jetzigen Situation aus, als täglich Angst vor der Polizei haben zu müssen, sollte sie ihre Aufenthaltsbewilligung wieder verlieren.

Kürzlich durchgeführte Studien aus Zürich und Genf haben gezeigt, dass viele Personen, die aufgrund der Coronakrise ihre Erwerbstätigkeit oder einen Teil ihres Einkommens verloren haben<sup>1</sup>, darauf verzichten, Sozialhilfe zu beantragen.<sup>2</sup> Darunter befinden sich Migrant\*innen, die bereits vor der Pandemie in prekären Verhältnissen lebten.

Die Coronakrise hat das bereits vorhandene Paradox des «Nichtbezugs von Sozialhilfe» in der Schweiz ans Licht gebracht und verschärft. Gemäss Studien betrifft dies einen nicht unerheblichen Teil der potenziellen Begünstigten, namentlich Migrant\*innen, die rechtmässig in der Schweiz wohnhaft sind (und über eine B-Bewilligung verfügen) oder hier niedergelassen sind (C-Bewilligung).<sup>3</sup> Obwohl diese Personen Anspruch auf die Sozialhilfe haben<sup>4</sup>, die als Sicherheitsnetz des Sozialstaats gilt, stellt ein grosser Teil von ihnen trotz prekärer Lebensbedingungen keinen Antrag. Die daraus entstehende Armut und soziale Ausgrenzung sind insofern paradox, als die Sozialhilfe eben gerade dazu dienen soll, sie zu bekämpfen.<sup>5</sup>

---

1 MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 4 und S. 22; GÖTZÖ ET AL., Datenerhebung, S. 25; SKMR, Verstärkung sozialer Ungleichheiten Arbeitsmigrant\*innen; DUVOISIN ET AL., Étude Parchemins, S. 2 und S. 5–6; BONVIN ET AL., Grande précarité, S. 14–17.

2 MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 29; GÖTZÖ ET AL., Datenerhebung, S. 7 und S. 25; BONVIN ET AL., Grande précarité, S. 4 und S. 6.

3 Das Phänomen betrifft indessen nicht nur die Migrationsbevölkerung in der Schweiz (vgl. zur Problematik des Nichtbezugs von staatlichen Hilfen im Allgemeinen LUCAS, Non-recours, S. 342–344) und ist auch über die Schweiz hinaus zu beobachten: OBSERVATOIRE DES NON-RECOURS AUX DROITS ET SERVICES, L'envers de la « fraude sociale ». Le scandale du non-recours aux droits sociaux.

4 Im Gegensatz zu den Sans-Papiers, die von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind. Die Sans-Papiers haben zwar gemäss Art. 12 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV; SR 101) theoretisch Anspruch auf Hilfe, um ein menschenwürdiges Dasein zu führen. Dies setzt jedoch voraus, dass sie sich an die Behörden wenden, weshalb zahlreiche Menschen ohne gültige Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz darauf verzichten.

5 Art. 115 BV betreffend die Pflicht zur Unterstützung Bedürftiger durch den Wohnkanton.

## Analyse

Die häufigste Erklärung für den Nichtbezug staatlicher Hilfen durch Migrant\*innen ist die Angst vor Konsequenzen für ihren rechtlichen Status in der Schweiz und die damit verbundenen Rechte.<sup>6</sup> Der Kern des Problems liegt somit gemäss zahlreichen Autor\*innen<sup>7</sup> schon seit Langem im Migrationsrecht.<sup>8</sup> Die Problematik habe sich jedoch mit der Aufnahme des Instruments der Rückstufung in das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) per 1. Januar 2019<sup>9</sup> noch verstärkt. Der erste Teil der Ausführungen befasst sich deshalb mit den migrationsrechtlichen Folgen eines Bezugs von Sozialhilfe (oder anderer Finanzhilfen für Bedürftige wie Ergänzungsleistungen [EL] zur Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHV] und zur Invalidenversicherung [IV]). Im zweiten Teil wird die Situation im Zusammenhang mit der Coronapandemie unter Berücksichtigung des rechtlichen Rahmens analysiert. Dabei wird auf Empfehlungen und bestehende Good Practices eingegangen, mit denen das Paradox des Nichtbezugs von Sozialhilfe durch Migrant\*innen umgangen oder sogar gelöst werden kann. Den Abschluss bilden Empfehlungen zuhanden des Bundes, der kantonalen Migrationsbehörden und der Gemeinden, hauptsächlich im Hinblick auf die Coronakrise, aber auch für gewöhnliche Zeiten.

- 
- 6 Vgl. unter anderem MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 21–23 («hochbedeutsam»); SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 2; BONVIN ET AL., Grande précarité, S. 26; DUVOISIN ET AL., Étude Parchemins, S. 12–13. Weitere Erklärungen sind die Stigmatisierung und die Scham, die mit dem Ersuchen um Finanzhilfe verbunden sind (MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 7 und S. 23; GÖTZÖ ET AL., Datenerhebung, S. 25), sowie das fehlende Wissen über die vorhandenen Hilfen (BONVIN ET AL., Grande précarité, S. 4 und S. 23–24). Ebenfalls erwähnt wurde die Schwierigkeit für gewisse Migrationsgruppen, sich an die zuständigen Behörden zu wenden, weil diese während des Teillockdowns ihre physischen Schalter durch Online-Schalter ersetzen (SKMR, Verstärkung sozialer Ungleichheiten Arbeitsmigrant\*innen).
- 7 Vgl. insbesondere (einschliesslich Referenzen) BORELLI ET AL., (Un)Conditional Welfare?, S. 93–114.
- 8 BOLZMAN ET AL., La précarité contagieuse. Les conséquences de l'aide sociale sur le statut de séjour des personnes de nationalité étrangère : l'exemple des cantons de Genève et Vaud; SPESCHA, Bewilligungen können erlöschen, widerrufen oder nicht verlängert werden, in: Terra Cognita Nr. °18, 2011, S. 70–74. Aus einer anderen Sicht zeigt Teresa Gordzielik in ihrer Dissertation über die Sozialhilfe (darunter auch die Nothilfe für abgewiesene Personen) für Personen im Asylbereich, dass die Sozialhilfe vom Bund immer mehr als Mittel zur Kontrolle der Einwanderung in die Schweiz genutzt wird, GORDZIELIK, Sozialhilfe im Asylbereich: Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenzsicherung, Zürich 2020, S. 83–84.
- 9 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20); MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 4.

## Migrationsrechtliche Folgen des Bezugs von Sozialhilfeleistungen

Nehmen Migrant\*innen, die rechtmässig in der Schweiz leben, Sozialleistungen in Anspruch, kann dies aufgrund der Meldepflicht gegenüber den Migrationsbehörden<sup>10</sup> Auswirkungen auf die Gültigkeit und den Typ ihrer Aufenthaltsbewilligung haben. Auch Auswirkungen auf die für eine Einbürgerung zu erfüllenden Bedingungen<sup>11</sup> sind möglich; dieser Bereich wird jedoch hier nicht behandelt. Der Fokus liegt auf die in der Praxis gravierendsten Folgen in Bezug auf die Rechte der betroffenen Personen: Dazu gehören der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung) oder der Niederlassungsbewilligung (C-Bewilligung) sowie die Rückstufung der Niederlassungsbewilligung (C-Bewilligung) in eine Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung). Sie alle wirken sich über den Aufenthaltsstatus hinaus auch auf die Arbeit, den Familiennachzug und einen möglichen Kantonswechsel aus.

### *Widerruf oder Nichtverlängerung der Bewilligung im Falle einer Sozialhilfeabhängigkeit*

Der Bezug von Sozialhilfe ist ein Grund für den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 62 Abs. 1 Bst. e AIG) sowie seit dem 1. Januar 2019 auch einer Niederlassungsbewilligung (Art. 63 Abs. 1 Bst. c AIG). Im zweiten Fall muss der Sozialhilfebezug zwei Kriterien entsprechen: Er muss bedeutend und anhaltend sein («dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen»)<sup>12</sup>. Für den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung gelten die beiden Kriterien nicht, womit eine B-Bewilligung leichter widerrufen werden kann als eine C-Bewilligung.

In beiden Fällen (Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung) beruht die allfällige Massnahme des Widerrufs auf einer «Kann-Vorschrift»<sup>13</sup> («Die zuständige

---

10 Gemäss Art. 82b der Verordnung vom 24.10.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201), gestützt auf Art. 97 Abs. 3 AIG, müssen die für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen zuständigen Behörden den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer unaufgefordert den kantonalen Migrationsbehörden melden.

11 Vgl. KURT, Fast-Tracking Full Citizenship in the Context of the Swiss Integration Stage Model, Working Paper 15 NCCR on the Move, Oktober 2017.

12 SEM, AIG-Weisungen, Kap. 8.3.3.1; SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 3, Abs. 3.

13 SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 3 Abs. 2.

Behörde kann [...] widerrufen»<sup>14</sup>. Das heisst, sie ist nicht obligatorisch, auch wenn eine gesetzliche Voraussetzung erfüllt ist, und ist daher ein Ermessensentscheid. Innerhalb ihres Handlungsspielraums gilt für die Behörde jedoch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>15</sup>, wie bei allen Massnahmen, die von einer ausländerrechtlichen (Art. 96 Abs. 1 AIG) oder ganz allgemein staatlichen Behörde<sup>16</sup> getroffen werden. So berücksichtigt bspw. das Bundesgericht (BG) in seiner Rechtsprechung, ob die Sozialhilfeabhängigkeit «selbstverschuldet»<sup>17</sup> ist oder nicht, um die Verhältnismässigkeit eines Widerrufs zu beurteilen<sup>18</sup>. Hier ist anzufügen, dass vor dem 1. Januar 2019 der Bezug von Sozialhilfe, selbst dauerhaft und in erheblichem Mass, keinen Widerruf einer Niederlassungsbewilligung von ausländischen Personen begründen konnte, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und rechtmässig in der Schweiz aufhielten.<sup>19</sup>

Möchte die kantonale Behörde eine Aufenthaltsbewilligung nicht widerrufen, unterliegt deren Verlängerung bei Personen aus aussereuropäischen Ländern im Übrigen der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM), «wenn [die Personen] in einem Haushalt leben, der während der letzten drei Jahre vor Ablauf der Bewilligung Sozialhilfe in Höhe von 50 000 Franken oder mehr bei einem Einpersonenhaushalt beziehungsweise 80 000 Franken oder mehr bei einem Mehrpersonenhaushalt bezogen hat»<sup>20</sup>. Über das Zustimmungsverfahren kann das SEM somit die – vom Kanton beabsichtigte – Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines bedeutenden Sozialhilfebezugs verhindern, wenn es in dem Bereich kohärent eine strenge Politik verfolgen will.

---

14 Art. 62 Abs. 1 AIG (Hervorhebung durch die Autorin). Die umgekehrte Formulierung für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist ebenfalls eine Kann-Bestimmung: «*kann* nur widerrufen werden, wenn» (Hervorhebung durch die Autorin).

15 Auch wenn gemäss der Lehre die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Interessenabwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse) offenbar nicht immer oder zumindest nicht immer konsequent erfolgt, SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 3.

16 Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 8 Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) (vgl. EGMR, Hasanbasic v. Switzerland, Appl. No. 52166/09, 11.06.2013).

17 Ob ein Selbstverschulden vorliegt, ist nicht immer einfach zu beurteilen: Hier müssen auch persönliche Kriterien wie Alter, Geschlecht, Ausbildung im Herkunftsland einbezogen werden. Dies ist jedoch nicht immer der Fall, so SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 13 Abs. 26.

18 Vgl. BGer-Urteil 2C.519/2020 vom 21.08.2020, E. 3.3; zu dieser Problematik der Eigenverantwortung beim Sozialhilfebezug in der Rechtsprechung des BG aus sozialwissenschaftlicher Sicht vgl. BORELLI ET AL., (Un)Conditional Welfare?, S. 93–114.

19 Art. 63 Abs. 2 des früheren Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG); SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 6 Abs. 12.

20 Art. 4 Bst. g der Verordnung des EJPD vom 13.08.2015 über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren (ZV-EJPD; SR 142.201.1).

Ein Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung hat für die betroffene Person drastische Konsequenzen; sie verliert damit ihr Recht, in der Schweiz zu wohnen und zu arbeiten.

### ***Das neue Instrument der Rückstufung der Niederlassungsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung***

Darüber hinaus ist es seit dem 1. Januar 2019 auch möglich, eine Niederlassungsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung zurückzustufen, wenn die Integrationsbedingungen von Art. 58a AIG nicht mehr erfüllt sind, d. h., wenn gemäss dieser Bestimmung ein «Integrationsdefizit» besteht:

#### Art. 58a Integrationskriterien

<sup>1</sup> Bei der Beurteilung der Integration berücksichtigt die zuständige Behörde folgende Kriterien:

- a. die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung;
- b. die Respektierung der Werte der Bundesverfassung;
- c. die Sprachkompetenzen; und
- d. die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung.

<sup>2</sup> Der Situation von Personen, welche die Integrationskriterien von Abs. 1 Bst. c und d aufgrund einer Behinderung oder Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, ist angemessen Rechnung zu tragen.

Ziel dieses neuen migrationsrechtlichen Instruments ist es gemäss der zugrunde liegenden parlamentarischen Initiative, dafür zu sorgen, dass Personen, die unter altem Recht (d. h. ohne Prüfung der Integrationskriterien) eine Niederlassungsbewilligung erhielten, konstant dazu verpflichtet werden, sich zu integrieren. Gemäss einem Teil der Lehre steht dies in einem gewissen Widerspruch zur bedingungslosen Gültigkeit der Niederlassungsbewilligung im Gegensatz zur Aufenthaltsbewilligung.<sup>21</sup> Das Instrument soll Anreize schaffen und präventiv wirken (d. h. den langfristigen Auswirkungen einer schlechten Integration entgegenwirken). Letztlich handelt es sich jedoch um ein Instrument, mit dem ein «Integrationsdefizit»<sup>22</sup> bestraft wird, indem der Person die mit der Niederlassungsbewilligung verbundenen Rechte aberkannt und stattdessen die weniger vorteilhaften der Aufenthaltsbewilligung zugewiesen werden.

---

21 SPESCHA, *Ausländische Sozialhilfebeziehende*, S. 13 Abs. 28.

22 SPESCHA, *Ausländische Sozialhilfebeziehende*, S. 13 Abs. 27.

Zu den Integrationskriterien von Art. 58a AIG gehört die Teilnahme am Wirtschaftsleben (Abs. 1 Bst. d AIG). Diese Teilnahme ist in Art. 77e Abs. 1 VZAE wie folgt präzisiert: «Eine Person nimmt am Wirtschaftsleben teil, wenn sie die Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen deckt durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter, auf die ein Rechtsanspruch besteht». Die fehlende Teilnahme am Wirtschaftsleben in diesem Sinne fällt in den meisten Fällen mit einem Bezug von Sozialhilfe zur Existenzsicherung<sup>23</sup> oder von EL im Zusammenhang mit einer AHV- oder IV-Rente<sup>24</sup> zusammen. Entsprechend wird im neuen Recht die Sozialhilfeabhängigkeit, wenn keine Behinderung oder gewichtige persönliche Umstände eine Erwerbstätigkeit verunmöglichen (gemäss Art. 77f VZAE), bei der Prüfung der Integrationskriterien einbezogen, und die kantonalen Migrationsbehörden haben die Möglichkeit, die Niederlassungsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung zurückzustufen.

Mit anderen Worten kann die kantonale Verwaltung im Falle einer bedeutenden und dauerhaften Sozialhilfeabhängigkeit den Niederlassungsausweis entweder widerrufen oder – wenn der Widerruf unverhältnismässig wäre<sup>25</sup> – in eine Aufenthaltsbewilligung zurückstufen, gemäss dem Leitsatz «Wer mehr kann, kann auch weniger».<sup>26</sup> Im Übrigen kommen die beiden für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung geltenden Kriterien der dauerhaften (zeitlicher Aspekt<sup>27</sup>) und bedeutenden (quantitativer Aspekt<sup>28</sup>) Abhängigkeit bei einer Rückstufung aufgrund des «Integrationsdefizits» gemäss Art. 58a AIG (mangelnde Teilnahme am Wirtschaftsleben) nicht zur Anwendung. Daraus lässt sich ableiten, dass ein nicht dauerhafter und nicht erheblicher Bezug von Sozialhilfe keinen Widerruf der Bewilligung, aber eine Rückstufung der Niederlassungsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung durch die kantonalen Migrationsbehörden begründen

---

23 BENSEGGER, Die Rückstufung, S. 17 Abs. 23.

24 Hier ist darauf hinzuweisen, dass der Bezug von EL unter altem Recht, vor dem 01.01.2019, im Rahmen des Widerrufs nicht gleichermaßen berücksichtigt wurde wie der Bezug von Sozialhilfe.

25 Die Behörden haben diesbezüglich keinen Handlungsspielraum: Sofern ein Grund für den Widerruf vorliegt und dieser nicht unverhältnismässig ist, können die Behörden gemäss Rechtsprechung des BG nicht eine Rückstufung vorziehen, BENSEGGER, Die Rückstufung, S. 18–19 Abs. 25; vgl. BGer-Urteil 2C.782/2019 vom 10.02.2020, E. 3.3.4 und 2C.1040/2019 vom 09.03.2020, E. 6.2. Das Verfahren der Zustimmung durch das SEM zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ersetzung einer widerrufenen Niederlassungsbewilligung (Art. 3 Bst. g ZV-EJPD) scheint dieser Logik zu entsprechen: Wird die Zustimmung verweigert, bleibt die Niederlassungsbewilligung widerrufen.

26 BENSEGGER, Die Rückstufung, S. 17 Abs. 23 und S. 18 Abs. 24. Das Argument stützt sich darauf, dass der Widerruf bedeutendere Folgen hat (Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz) als die Rückstufung.

27 BGE 122 II 1, E. 3c.

28 Zur Anwendung dieses Kriteriums durch das BG vgl. die BGer-Urteile TF 2C.831/2017 vom 04.04.2018, E. 4.1 und 2C.268/2011 vom 22.07.2011, E. 6.2.3.

könnte. Die Anwendungsschwelle der Rückstufung ist tiefer als jene des Widerrufs, da sie keine Wegweisung der Person, sondern eine Verschlechterung ihres rechtlichen Status bewirkt.

Diese Verschlechterung des Status (Aufenthalt anstelle von Niederlassung) zeigt sich insbesondere in folgenden migrationsrechtlichen Konsequenzen:

- Androhung eines Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung bei einer Nichteinhaltung der Integrationsvereinbarung, die mit der Massnahme der Rückstufung einhergeht (Art. 62 Abs. 1 Bst. g AIG)<sup>29</sup>, mit der Gefahr einer Wegweisung der Person;
- weniger günstige Bedingungen für den Familiennachzug (kein Anspruch gemäss Art. 44 AIG, im Gegensatz zur Bestimmung für Personen mit einer Niederlassungsbewilligung<sup>30</sup>)<sup>31</sup>;
- strengere Bedingungen für den Kantonswechsel<sup>32</sup>.

Offizielles Ziel der Rückstufung ist es, die betroffene Person dazu zu veranlassen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, soweit dies zumutbar<sup>33</sup> ist, damit sie nicht mehr auf die Sozialhilfe angewiesen ist.<sup>34</sup> Konkret kann die Massnahme der Rückstufung von einer Vereinbarung gemäss Art. 62a VZAE oder einer Integrationsempfehlung begleitet sein. Ohne Integrationsvereinbarung muss die Massnahme der Rückstufung mindestens die Bedingungen, die an die Aufenthaltsbewilligung der Person geknüpft sind, sowie die aufenthaltsrechtlichen Folgen im Falle einer Nichteinhaltung aufführen.

Es stellt sich jedoch die in der Lehre umstrittene Frage<sup>35</sup>, ob die Nichterfüllung eines *einigen* der Integrationskriterien von Art. 58a AIG, namentlich der Teilnahme am Wirtschaftsleben aufgrund einer Sozialhilfeabhängigkeit, ausreicht, um eine Rückstufung zu rechtfertigen, oder ob sich die Beurteilung eines all-

---

29 Unter Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips, an das in Art. 77g Abs. 5 VZAE erinnert wird.

30 Art. 43 AIG.

31 Kein Sozialhilfebezug ist eine Voraussetzung für den Nachzug einer\*s Ehepartner\*in oder minderjähriger Kinder (Art. 43 Abs. 1 Bst. c und Art. 44 Abs. 1 Bst. c AIG).

32 Art. 37 Abs. 2 AIG.

33 Diese Beurteilung ist besonders schwierig, und es sollten stets die konkreten Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt werden.

34 Freiburg, Kantonsgericht, 601 2019 165 vom 18.12.2019, E. 7.3: «Dès lors que les recourants ne respectent pas les conditions d'intégration au sens de l'art. 58a LEI mais qu'il y a des éléments au dossier qui permettent de penser qu'ils peuvent s'intégrer économiquement par la prise d'un emploi permettant de subvenir aux besoins de la famille et, partant, de ne plus dépendre de l'aide sociale, le Tribunal cantonal estime que les conditions de l'art. 63 al. 2 LEI sont réunies et qu'il y a lieu de remplacer le permis d'établissement par un permis de séjour annuel.»

35 BENSEGGER, Die Rückstufung, S. 19–22 Abs. 27–33.

fälligen «Integrationsdefizits» auf die Gesamtbetrachtung der Integrationskriterien abstützen sollte.<sup>36</sup> Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Buchs liegt noch keine diesbezügliche Rechtsprechung auf Bundesebene vor. Auch die sozialwissenschaftlichen Daten über die von den kantonalen Migrationsbehörden verfolgten Praktiken sind nicht ausreichend. Die Rechtsprechung der kantonalen Verwaltungsgerichte fällt unterschiedlich aus<sup>37</sup>: Während in Zürich ein Sozialhilfebezug bereits für eine Rückstufung (wie auch einen Widerruf) ausreicht<sup>38</sup>, verlangen die Verwaltungsgerichte des Kantons Basel-Landschaft in beiden Fällen eine Gesamtbetrachtung der Integrationskriterien<sup>39</sup>. Doch selbst in der Zürcher Rechtsprechung kann die Massnahme der Rückstufung durch das Verhältnismässigkeitsprinzip umgestossen werden.<sup>40</sup>

Auf Bundesebene hat ein Urteil des Bundesgerichts vor Kurzem bestätigt, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ein «Defizit» eines *bestimmten Ausmasses* erfordert, um eine Rückstufung des Status auszusprechen.<sup>41</sup> Im Rahmen der entsprechenden Verhältnismässigkeitsprüfung dürfen vor dem Inkrafttreten des neuen Instruments der Rückstufung (1. Januar 2019) vorhandene Elemente nur zur Klärung des *aktuellen* «Integrationsdefizits» (ab dem 1. Januar 2019) herangezogen werden. Das Bundesgericht begründet diesen Punkt, indem es geltend macht, dass der Rechtsstatus zu einem Zeitpunkt erworben wurde, als diese Massnahme der Rückstufung aufgrund eines «Integrationsdefizits» noch nicht existierte<sup>42</sup> (was den von einigen Autor\*innen in der Lehre<sup>43</sup> vorgebrachten Grundsatz der Rechtssicherheit oder des «Vertrauensverhältnisses» durchschimmern lässt).

---

36 Zugunsten einer Gesamtbetrachtung der Integrationskriterien: SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehung, S. 25 Abs. 60.

37 Ähnliche kantonale Unterschiede waren bereits bei der Nichtverlängerung bzw. beim Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu beobachten, vgl. PROBST ET AL., Marges de manoeuvre cantonales en mutation. Politique migratoire en Suisse, SFM Studies n° 73, Neuenburg 2019, Kap. 7.2.3, S. 122 (darin wird jedoch darauf hingewiesen, dass nur eine Minderheit der Kantone eine Gesamtbetrachtung der Integrationskriterien für notwendig hält).

38 Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 03.12.2020, VB.2020.00343, E. 3.2 und VB.2020.00341, E. 3.2; vom 12.12.2020, VB.2020.00252, E. 6.2.6.

39 Entscheid der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 10.06.2020, 810 19 290, E. 3.3.

40 Z. B. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 03.12.2020, VB.2020.00343 E. 2.2 und E. 3.3 (in Bezug auf die gesamte Aufenthaltsdauer in der Schweiz und den früheren Flüchtlingsstatus der Person).

41 BGer-Urteil 6C.667/2020 vom 19.10.2021 (Fünfergericht), E. 5.3 und E. 6.2.

42 BGer-Urteil 6C.667/2020 vom 19.10.2021 (Fünfergericht), E. 5.3.

43 KNEER/SCHINDLER, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Alberto Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, Bern 2020, S. 53.

## Die Coronakrise und die Problematik des Nichtbezugs von Sozialleistungen durch Migrant\*innen

### *Abstrakte Beurteilung des Bezugs von Sozialleistungen in einer Krisensituation*

Die Coronakrise hat das Phänomen des «Nichtbezugs» von Sozialhilfeleistungen durch Migrant\*innen verstärkt. Ein Sozialhilfebezug kann grundsätzlich auch in Krisenzeiten zu einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung oder zu einer Rückstufung einer Niederlassungsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung führen. Ein direkter Widerruf der Niederlassungsbewilligung scheint in einer Krisensituation wie der Coronapandemie rechtlich nicht gerechtfertigt. Das Kriterium des dauerhaften Sozialhilfebezugs gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. c AIG wäre nicht erfüllt, da eine Krise naturgemäss – und in der Regel – nicht dauerhaft ist. Eine Rückstufung einer C-Bewilligung in eine B-Bewilligung könnte jedoch ein erster Schritt in Richtung eines Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit sein.

In jedem Fall, unabhängig von der allenfalls geplanten migrationsrechtlichen Massnahme, muss das Verhältnismässigkeitsprinzip gelten und vor allem korrekt angewendet werden. Dieses Gebot gilt ebenso in gewöhnlichen wie in Krisenzeiten. Somit muss bei der Umsetzung des verfassungsmässigen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit einer ausländerrechtlichen Massnahme der Coronakontext mitberücksichtigt werden.

Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne setzt voraus, dass eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung der Person (Widerruf) oder an einem starken Anreiz zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit (Rückstufung) und dem privaten Interesse der Person, ihren aktuellen Migrationsstatus zu behalten, vorgenommen wird. Bei der Beurteilung des privaten Interesses trägt die Behörde den persönlichen Umständen Rechnung (Dauer des Aufenthalts in der Schweiz, andere Integrationsmarker, Verantwortung der Person bzw. «Selbstverschulden» des Sozialhilfebezugs usw.). Das Besondere an der Coronakrise ist, dass sie die ganze Bevölkerung betrifft, vor allem aber Menschen in prekären Verhältnissen, womit sich soziale Ungleichheiten verstärkt haben.<sup>44</sup> Die Eigenverantwortung ist angesichts des Ausmasses der Krise deshalb kaum von Bedeutung. In diesem Sinne präzisierte Bundesrätin Keller-Sutter im Mai 2020, dass sich ein Sozialhilfebezug, der nicht dem Verhalten der

---

44 Vgl. SKMR, Verstärkung sozialer Ungleichheiten Arbeitsmigrant\*innen.

Person, sondern ausschliesslich der Krise zuzuschreiben sei, nicht negativ auf den Rechtsstatus der Person auswirken dürfe.<sup>45</sup> Entsprechend sollte der Begriff des Selbstverschuldens der Sozialhilfeabhängigkeit im Kontext einer (kollektiven) Krise vom Bundesgericht nicht strikt angewendet werden.<sup>46</sup>

Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit gilt es auch die Angemessenheit der Massnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel zu betrachten: Wenn die Rückstufung nicht bewirken kann, dass die Person (wieder) am Wirtschaftsleben teilnimmt, scheint sie trotz des Handlungsspielraums der kantonalen Behörden nicht verhältnismässig.<sup>47</sup> Die Coronakrise hängt, wie erwähnt, nicht von persönlichen Umständen ab, sondern weist eine wesentliche kollektive Dimension auf. Deshalb kann unserer Ansicht nach nicht davon ausgegangen werden, dass eine Sanktionsmassnahme die Person dazu bringt, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen ([Empfehlungen d](#) und [g](#)).

Das Verhältnismässigkeitsprinzip sollte somit eine zentrale Rolle spielen, wenn ein Sozialhilfebezug durch Migrant\*innen beurteilt wird, der von der Coronapandemie verursacht wurde. Überdies muss gemäss Wortlaut des Gesetzes nicht zwingend ein Widerruf oder eine Rückstufung verhängt werden. Die kantonalen Migrationsbehörden können also ihren Handlungsspielraum nutzen und darauf verzichten, aufgrund einer vorübergehenden Sozialhilfeabhängigkeit, die durch eine nie da gewesene Krise hervorgerufen wurde, Sanktionen auszusprechen. Der Handlungsspielraum dient genau dazu, einem starren Gesetzestext eine gewisse politische Richtung zu geben ([Empfehlung c](#)). Ferner scheint es notwendig, die Migrationsbevölkerung darüber zu informieren, wie die kantonale Behörde ihren Handlungsspielraum zu nutzen beabsichtigt.

### *Empfehlungen der Behörden zum Handlungsspielraum der Kantone*

Das SEM hat die kantonalen Migrationsbehörden in einer Weisung vom 9. November 2020 ermutigt, bei der Umsetzung des AIG und der erwähnten Sanktionsmassnahmen zu berücksichtigen, ob die Sozialhilfeabhängigkeit durch die Pandemie und ihre Folgen eingetreten bzw. verlängert worden ist. Die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) hat sich in ihrer Stellungnahme zu den Folgen des Sozialhilfebezugs für ausländische Personen in Pandemiezeiten äh-

---

45 Zitiert von SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 20 Abs. 48.

46 Zur Rechtsprechung des BG in gewöhnlichen Zeiten vgl. SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende, S. 25 Abs. 61.

47 BENSEGGER, Die Rückstufung, S. 22 Abs. 34.

lich geäußert. Sie hat empfohlen, die Meldepflicht der für die Auszahlung der Sozialhilfe zuständigen Behörden gegenüber den Migrationsbehörden (Art. 97 Abs. 3 AIG) so umzusetzen, dass der Sozialhilfebezug während der Coronakrise als solcher deklariert wird, damit er sich nicht negativ auf den Status der unterstützten Personen auswirkt.<sup>48</sup>

Dabei handelte es sich jedoch nur um Empfehlungen zuhanden der Kantone. Die Eidgenössische Migrationskommission (EKM) hat diesbezüglich bedauert, dass im Covid-19-Gesetz nicht explizit erwähnt ist, dass die Gewährung von Finanzhilfen im Zusammenhang mit der Coronakrise keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beurteilung der Integration der Person im Rahmen des AIG haben darf ([Empfehlungen a](#) und [b](#)).<sup>49</sup> Eine mitten in der Coronakrise eingereichte parlamentarische Initiative von Nationalrätin Samira Marti vom 18. Juni 2020 schlug ferner vor, das AIG dahingehend zu ändern, dass eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach zehn Jahren ununterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz kaum mehr widerrufen werden kann.<sup>50</sup> Die Parlamentarierin bezieht sich genau auf den Fall des Sozialhilfebezugs, der nach dieser Frist nicht mehr als Begründung für einen Widerruf ausreichen dürfe. Die staatspolitische Kommission des Nationalrats hat der Initiative im Mai 2021 Folge gegeben, die Kommission des Ständerats hat sie hingegen im November 2021 abgelehnt.

Auch mehrere kantonale Migrationsbehörden haben zu den Folgen des Sozialhilfebezugs für den Aufenthaltsstatus von Ausländer\*innen während der Coronapandemie ausdrücklich Stellung bezogen. So hat der Kanton Aargau den Grundsatz der Verhältnismässigkeit betont, der grundsätzlich einen Widerruf der Bewilligung verhindern sollte, wenn der Sozialhilfebezug eine direkte Folge der Coronakrise ist.<sup>51</sup> Der Kanton Uri hat sich in ähnlicher Weise geäußert. Er hat insbesondere präzisiert, dass ein Sozialhilfebezug während der Coronakrise keinem «Integrationsdefizit» entspreche, das eine Rückstufung des Status zu begründen vermöge.<sup>52</sup>

---

48 SKOS, Empfehlungen zur Sozialhilfe während Epidemie-Massnahmen, 23.10.2020, Kap. 4.5.

49 EKM, Vernehmlassung, S. 4: «Aus der Sicht der EKM würde ein zusätzlicher Abschnitt im Covid-19-Gesetz dazu beitragen, im Bereich der Integration Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen: Allfällige Defizite, die auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen sind, dürfen nicht zu Ungunsten der Personen ausgelegt werden, die von migrationsrechtlichen Entscheiden betroffen sind.»

50 Parlamentarische Initiative MARTI 20.451 vom 18.06.2020 «Armut ist kein Verbrechen».

51 DEPARTEMENT VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES, KANTON AARGAU, Sozialhilfebezug während der Corona-Krise (01.10.2021).

52 REGIERUNGSRAT DES KANTONS URI, Auszug aus dem Protokoll vom 23.06.2020, Kleine Anfrage Adriano Prandi, Altdorf, zu «Keine Nachteile wegen Corona-Sozialhilfe»; Antwort des Regierungsrats.

## Good Practices auf Städteebene

Gewisse Städte haben vor dem Hintergrund der Coronakrise Unterstützungssysteme eingeführt, die spezifisch auf Migrant\*innen ausgerichtet sind und parallel zum klassischen System der Sozialhilfe zur Anwendung kommen, um genau dieses Paradox des «Nichtbezugs» anzugehen.

Die Stadt Zürich hat die paradoxe Situation wie folgt beschrieben: Das soziale Sicherungssystem sei zwar in den vergangenen Jahren ausgebaut worden, die Coronapandemie habe jedoch eine bis dahin unbekannte Armut sichtbar gemacht, die sich in den langen Schlangen vor den Abgabestellen für Gratislebensmittel gezeigt habe.<sup>53</sup> Um betroffene Ausländer\*innen zu unterstützen, hat die Stadt Zürich im Rahmen eines Pilotprojekts zur Coronakrise eine spezifische Hilfe eingerichtet.

### Good Practice: Pilotprojekt «Wirtschaftliche Basishilfe» (Stadt Zürich)

Die Stadt Zürich hat vor dem Hintergrund der Coronapandemie eine Überbrückungshilfe für Notlagen geschaffen. Diese «Wirtschaftliche Basishilfe» richtet sich sowohl an Personen, die keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben (wie Sans-Papiers), als auch an Personen mit einer B- oder C-Bewilligung, die sich vor Auswirkungen auf ihren Migrationsstatus fürchten. Im Rahmen des Pilotprojekts, das auf 18 Monate befristet ist, bietet bspw. die gemeinnützige Organisation Caritas Unterstützung für Familien, die seit mindestens fünf Jahren regulär in der Schweiz und davon mindestens zwei Jahre in der Stadt Zürich wohnen (dieser Teil des Pilotprojekts richtet sich folglich nicht an Sans-Papiers). Die über Caritas erbrachte Hilfe für Familien umfasst neben Beratungsleistungen auch eine vorübergehende Finanzhilfe, die vom Sozialdepartement der Stadt Zürich subventioniert wird. Da die Unterstützung von Caritas selbst und nicht direkt von der Sozialhilfebehörde geleistet wird, besteht keine Meldepflicht gegenüber den kantonalen Migrationsbehörden gemäss Art. 97 Abs. 3 AIG ([Empfehlungen e und j](#)). Die Höhe der finanziellen Hilfe liegt unter dem Betrag der klassischen Sozialhilfe und ist vergleichbar mit der Nothilfe für Personen mit abgewiesenem Asylentscheid.

53 STADT ZÜRICH, Neue «Wirtschaftliche Basishilfe» hilft Armut in Zürich zu verhindern, Medienmitteilung vom 10.05.2021; vgl. auch FREULER, Mittellos im reichen Zürich: Herr Golta, wie viel Not kann die wirtschaftliche Basishilfe lindern? (06.03.2022).

Die Stadt Bern hat im Kontext der Coronakrise eine andere Strategie entwickelt, um auf das Paradox des Nichtbezugs von Sozialhilfe durch ausländische Personen zu reagieren. Sie hat sich hauptsächlich darauf konzentriert, die Migrationsbevölkerung angemessen zu informieren ([Empfehlungen f](#) und [h](#)).<sup>54</sup>

### Good Practice: Informationen für Migrant\*innen (Stadt Bern)

Das Sozialamt der Stadt Bern hat in Zusammenarbeit mit dem Bereich «Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF)» sowie der «Fachstelle für Migrations- und Rassismusfragen» ein Informationsblatt für ausländische Personen erarbeitet, die wegen der Coronakrise von Armut betroffen sind. Die Informationen sind in einfacher Sprache formuliert und wurden in die 11 Sprachen übersetzt, die in der Stadt Bern am häufigsten gesprochen werden. Dabei geht es darum, über das Recht auf Sozialhilfe zu informieren und die Betroffenen zu ermutigen, sich ohne Angst über die Sozialhilfe beraten zu lassen. So steht im Informationsblatt bspw.: «Das erste Gespräch hat keine Folgen für Sie» und «Der Sozialdienst schützt Ihre Informationen». Ein roter Kasten stellt ausserdem klar: «Wichtig: *Sie brauchen wegen Corona Geld von der Sozialhilfe? Sie verlieren Ihre Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich nicht*» (im Originaltext fettgedruckt). Es wird allerdings auch präzisiert, dass der Sozialdienst die Einwohnerdienste der Stadt Bern zwar informieren müsse, dass die Aufenthaltsbewilligung aber bei einem Sozialhilfebezug nur wegen Corona «trotzdem» verlängert werden könne.

Andere Städte wie Genf haben seit Beginn der Coronakrise in Zusammenarbeit mit gemeinnützigen Organisationen Nothilfemassnahmen in Form von Sachleistungen eingeführt (Notschlafstellen, Lebensmittelabgabe, Notfallnummer «Solidarité Urgence sociale» usw.).<sup>55</sup> Bei diesen Massnahmen wird nicht zwischen ausländischen Personen mit oder ohne Anspruch auf Sozialhilfe (wie bspw. Sans-Papiers) unterschieden. Sie richten sich an alle verletzlichen Personen.

54 Vgl. SOZIALAMT DER STADT BERN, Corona und Sozialhilfe – Informationen in einfacher Sprache; GEMEINDERAT DER STADT BERN, Corona und Sozialhilfe: Informationen für Menschen in Not, Medienmitteilung vom 20.05.2021.

55 STADT GENÈVE, Enjeux sociaux liés au Covid-19: Plan d'actions du Département de la cohésion sociale et de la solidarité; BONVIN ET AL., Grande précarité, S. 8.

## Fazit

Die durch die Coronapandemie ausgelöste soziale Krise hat eine bereits bekannte Realität deutlicher sichtbar gemacht: Migrantinnen und Migranten beziehen häufig keine Sozialhilfe, insbesondere aus Angst vor Auswirkungen auf ihren Migrationsstatus. Die Problematik scheint sich mit der neuen Fassung des AIG verschärft zu haben, da diese einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung oder deren Rückstufung in eine Aufenthaltsbewilligung zulässt. Die Coronakrise bietet somit Gelegenheit, sich mit Lösungsansätzen für eine paradoxe Situation auseinanderzusetzen, die dem Ziel der Sozialhilfe und durch eine «Prekarisierungsspirale»<sup>56</sup> auch der langfristigen Integration der betroffenen Personen abträglich ist. Die in einigen Gemeinden vor dem Hintergrund der Coronakrise entwickelten Lösungen begründeten parallele Unterstützungssysteme, die ein wichtiges Merkmal aufweisen: Sie beinhalten keine Meldepflicht gegenüber den Migrationsbehörden. Folglich entstehen daraus keine Konsequenzen für die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Darüber hinaus sollte die Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, das bei jeder staatlichen Tätigkeit im Zusammenhang mit Massnahmen der Zuwanderungskontrolle massgebend ist, dafür sorgen, dass ausserordentliche Situationen wie die Coronapandemie berücksichtigt werden. An solchen Lösungen in Krisenzeiten sollten sich die Praxis und das Recht in der Sozialhilfe auch in gewöhnlichen Zeiten orientieren.

---

56 MEIER ET AL., Nichtbezug, S. 18.

## Empfehlungen

Die Umsetzung der folgenden Empfehlungen stärkt den Schutz der Menschenrechte in der Schweiz.

### In Krisenzeiten (insbesondere im Zusammenhang mit der Coronapandemie)

#### An den Bund

- a Im Covid-19-Gesetz wird ausdrücklich festgehalten, dass eine Sozialhilfeabhängigkeit während oder wegen der Coronakrise keine Auswirkungen im Bereich Widerruf, Nichtverlängerung oder Rückstufung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung hat.
- b Das Covid-19-Gesetz verankert, dass die Sozialhilfebehörden keine Meldepflicht gegenüber den Migrationsbehörden haben, wenn der Sozialhilfebezug direkt durch die Coronasituation bedingt ist.

#### An die kantonalen Migrationsbehörden

- c Der Handlungsspielraum im Rahmen von Art. 62 und Art. 63 AIG wird dahingehend genutzt, dass ein Sozialhilfebezug wegen einer Krisensituation (insbesondere im Zusammenhang mit der Coronapandemie) nicht zu einer Sanktion durch einen Widerruf oder eine Rückstufung des Migrationsstatus führt.
- d Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Massnahme des Widerrufs oder der Rückstufung wird die kollektive Dimension der Krise berücksichtigt. Das «Selbstverschulden» bzw. die «Eigenverantwortung» ist bei einem Sozialhilfebezug wegen einer Krise (insbesondere im Zusammenhang mit der Coronapandemie) grundsätzlich nicht von Belang.

## An die Kantone und Gemeinden

- e Neben der Sozialhilfe werden alternative befristete Hilfen ins Auge gefasst, um die Migrationsbevölkerung im Krisenkontext (insbesondere im Zusammenhang mit der Coronapandemie) zu unterstützen. Bei diesen besteht keine Pflicht zur Meldung der Daten an die Migrationsbehörden.
- f Die Qualität und die Zugänglichkeit der Informationen über die Auswirkungen des Sozialhilfebezugs werden speziell auf die Migrationsbevölkerung und die Krisensituation (insbesondere im Zusammenhang mit der Coronapandemie) zugeschnitten. So werden insbesondere bei einem ersten Gespräch mit der Sozialhilfebehörde, in dem die Person über ihre Rechte betreffend Hilfen und allfällige Folgen für ihren Migrationsstatus aufgeklärt wird, keine Daten an die Migrationsbehörden weitergegeben.

## In gewöhnlichen Zeiten

### An die kantonalen Migrationsbehörden

- g Der Begriff des «Selbstverschuldens» oder der «Eigenverantwortung» beim Sozialhilfebezug wird flexibel ausgelegt, und nur die flagranten Fälle werden sanktioniert.

### An die Gemeinden

- h Die Qualität und die Zugänglichkeit der Informationen über die Folgen des Sozialhilfebezugs werden speziell auf die Migrationsbevölkerung zugeschnitten. So werden insbesondere bei einem ersten Gespräch mit der Sozialhilfebehörde, in dem die Person über ihre Rechte betreffend Hilfen und allfällige Folgen für ihren Migrationsstatus aufgeklärt wird, keine Daten an die Migrationsbehörden weitergegeben.

- 
- i Wächst die Armut in der Migrationsbevölkerung, werden alternative befristete Lösungen zu den Leistungen der Sozialhilfe ins Auge gefasst, bei denen die Daten der Person nicht an die Migrationsbehörden übermittelt werden müssen.

# 12 Das Partizipationsrecht von Kindern in der Coronapandemie

Sandra Hotz

## Einführung

### Fallbeispiel: Azrah

Die 13-jährige Azrah lebt mit ihrem zehnjährigen Bruder bei ihrer Mutter, die im Krankenhaus arbeitet. Aufgrund der Coronapandemie sind die Schulen teilweise geschlossen und die Kinder nachmittags zu Hause. Zuvor hatte sich der Grossvater um sie gekümmert. Da er der Risikogruppe angehört, ist das nicht mehr möglich. Azrah muss nachmittags nun nicht nur allein auf ihren Bruder aufpassen, sondern auch am Fernunterricht teilnehmen. Mehrmals in der Woche muss sie für Deutsch Grammatikaufgaben lösen. Der Fernunterricht wurde ohne die Schüler\*innen organisiert. Für Azrah ist es sehr belastend, gleichzeitig dem Fernunterricht zu folgen, die Übungen zu lösen und sich um ihren Bruder kümmern. Und da ihre Mutter wegen der Pandemie mehr arbeitet, muss Azrah noch weitere Aufgaben übernehmen, zum Beispiel im Haushalt. Oft kann sie deshalb die Hausaufgaben nicht vollständig lösen, womit ihre Lehrerin unzufrieden ist. Azrah frustriert das, denn sie mag Deutsch sehr und würde gerne gute Noten schreiben. Auch sonst beschäftigt Azrah Corona: Sie möchte sich impfen lassen. Ihr Grossvater ist dafür, ihre Mutter nicht. Dies verunsichert Azrah. Darf sie sich auch ohne Einwilligung ihrer Mutter impfen lassen?

Dieser fiktive Fall zeigt, wie es während des Lockdowns in einer Familie zugehen konnte und welche Herausforderungen die Coronamassnahmen für das Partizipationsrecht von Kindern wie Azrah bedeuten. Da der Fernunterricht ohne Azrah organisiert wurde, konnte sie ihrer Lehrerin nicht mitteilen, dass sie länger brauche, um die Aufgaben zu lösen, dass sie aber jeden Abend in der Schullektüre lese. In Bezug auf die Covid-Impfung sollte Azrah kindgerecht informiert werden, damit sie sich eine eigene Meinung bilden kann. Über die Impfung möchte sie selbst entscheiden.

Ein solcher Fall steht im Schnittpunkt der Bereiche Gesundheit, Familien und Bildung – drei existenziellen Lebensbereichen des Kindes. Es hat nach Art. 12 CRC<sup>1</sup> das Recht, in allen Entscheidungsprozessen zu diesen Themenbereichen zu partizipieren.<sup>2</sup> Das Partizipationsrecht knüpft weder an die Urteilsfähigkeit eines Kindes an, noch ist es auf die sogenannte Anhörung des Kindes im Scheidungs- und Kindesschutzverfahren beschränkt.<sup>3</sup> Es umfasst vielmehr verschiedene Formen der Mitwirkung oder Teilhabe: das Recht auf Information, Anwesenheit im Verfahren, freie Meinungsbildung und -äusserung; das Recht, gehört oder nicht gehört zu werden; und schliesslich das Recht auf Begleitung und rechtliche Vertretung im Verfahren.<sup>4</sup> Das Partizipationsrecht ist kein einmaliger Akt, sondern ein Prozess, in dem die Ansichten von Kindern laufend (vor, während und nach dem Verfahren) berücksichtigt werden.<sup>5</sup> Das Beispiel soll ferner zeigen, dass die Partizipationsrechte von Kindern auf mehreren Ebenen gelten: der individuellen (familiären, medizinischen), der institutionellen (Schule, Spital, Praxen) sowie der politischen Ebene (bspw. Kinderrat in Pandemiezeiten).

Kinderrechte bestehen auch während einer Pandemie (vgl. [Kapitel 10](#)), namentlich die Wahrung der Gesundheit und der übergeordneten Interessen des Kindes und das Recht auf Partizipation.<sup>6</sup> Die Beteiligung der Kinder ist Voraussetzung für die Ermittlung ihrer Interessen, insbesondere dann, wenn die getroffenen staatlichen Schutzmassnahmen (bspw. partielle Schulschliessung, Maskenpflicht und Impfung) ihr Recht auf Gesundheit, Bildung und Freizeit und ihr Verhältnis zu den Elternrechten tangieren. Auf internationaler Ebene gibt es zahlreiche Vorgaben, die die Achtung und den Schutz der Grundrechte in einer Pandemiesituation regeln;<sup>7</sup> spezifische Regelungen zur Wahrung der Kinderrechte dagegen gibt es nicht. Die Grund- und Menschenrechte von Kindern dürfen nur eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, öffentliche

- 
- 1 Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, CRC; SR 0.107).
  - 2 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 14.
  - 3 Art. 298 der Schweizer Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272); Art. 314a des Schweizer Zivilgesetzbuchs vom 10.12.1907 (Zivilgesetzbuch, ZGB; SR 110); Art. 1 Abs. 2 der Verordnung für die Aufnahme von Pflegekindern vom 19.10.1977 (Pflegekinderverordnung, PAVO; SR 211.222.338); vgl. [Kapitel 3](#).
  - 4 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 1.
  - 5 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 20f.
  - 6 CRC-COMMITTEE, Covid Statement 08.04.2021, cf. 1 (in fine), S. 23.
  - 7 Vgl. Art. 4 des Internationalen Pakts vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, CCPR; SR 0.103.2) Einschränkungen zum allgemeinen Wohl sowie Art. 15 der Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) (nicht einschränkbar sind das Recht auf Leben, das Folterverbot (Art. 3 EMRK) und die Verfahrensgarantien (Art. 6 EMRK)).

Interessen dies erfordern und die Einschränkung verhältnismässig ist. Zudem ist der Kernbereich der Rechte zu wahren (vgl. [Kapitel 10](#)): Bundesrat und Kantonsregierungen konnten sich auf ihre Notrechtskompetenzen<sup>8</sup> stützen, und die Covid-19-Verordnungen beruhen auf dem Epidemienengesetz<sup>9</sup>. Auf das Schuljahr 2021/2022 hin haben die Kantone ihre Schutzkonzepte in den Schulen umgesetzt sowie, gestützt auf die Covid-19-Verordnung «Besondere Lage» und aufgrund ihrer kantonalen Kompetenzen, nach Epidemienengesetz legiferiert.

Der UNO-Kinderrechtsausschuss hat im April 2020 an die Staatengemeinschaft appelliert, Kinder über die Situation zu informieren und sie an den Entscheidungen, die deswegen getroffen werden, zu beteiligen.<sup>10</sup> Im Gesundheitsbereich schreibt das Partizipationsrecht u. a. vor, dass Kinder und Jugendliche auf verständliche und kindgerechte Weise über ihre gesundheitlichen Belange informiert und in den Entscheidungsprozess einbezogen werden; dies gilt auch für die Covid-Impfung oder für die allfällige Behandlung einer Covid-Erkrankung. Für den Bildungsbereich wird etwa die Partizipation beim Online-Unterricht betont, indem auf potenzielle Ungleichbehandlung zu achten ist:<sup>11</sup> Da die Lehrpersonen während der Schulschliessung oft wenig Einsicht in den Alltag der Kinder hatten, ist deren Feedback massgeblich. Nicht jede Familie hat die gleichen Möglichkeiten, ihre Kinder im Fernunterricht zu unterstützen. Damit das berücksichtigt werden kann, müssen Kinder angehört und aktiv in die Organisation des Online-Unterrichts einbezogen werden. Sodann werden die Kinder- und Partizipationsrechte v. a. im Zusammenhang mit dem Maskentragen, Impfen und den Testungen sowie der (partiellen) Schulschliessung betont.<sup>12</sup>

Dieses Kapitel vereint rechtliche Analysen der Umsetzung des Partizipationsrechts von Kindern und Jugendlichen nach Art. 12 CRC mit Ergebnissen aus

- 
- 8 Art. 36 Abs. 1 Satz 2 bzw. Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (Bundesverfassung, BV; SR 101).
- 9 Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b und Art. 40 des Bundesgesetzes vom 28.09.2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemienengesetz, EpG, SR 818.101); eine Notstandssituation wurde in der Schweiz gestützt auf Art. 7 EpG am 16.03.2020 ausgerufen und am 24.06.2020 aufgehoben. Es galt die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie vom 23.06.2021 (Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 13.01.2022; SR 818.101.26): Die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske gemäss Art. 6 war in den Schulen der Sekundarstufe II gemäss Art. 2 Abs. 2 geboten, während die Kantone nach Art. 2 Abs. 1 befugt waren, weiter zu legiferieren. Die nach Art. 3a erlassene eidgenössische Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske sowie die Zugangsbeschränkung zu Einrichtungen, Betrieben oder Veranstaltungen auf Personen mit einem Impfbefreiungszertifikat waren beschränkt auf Personen ab 16 Jahren. Am 22.01.2022 wurde diese Covid-19-Verordnung indes wieder abgeändert (AS 2022 21).
- 10 CRC-Committee, COVID-19 Statement, S. 23.
- 11 CRC-Committee, COVID-19 Statement, S. 3.
- 12 WHO, Regional Office for Europe, Schooling during COVID-19 2021, S. 3.

empirischen Studien aus der Schweiz zu den Themen Gesundheit, Schule und digitales Leben der Kinder und Jugendlichen in Coronazeiten.

## Analyse

### Gesundheit der Kinder in Coronazeiten

#### *Anspruch auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit*

Kinder – im Sinne von allen Personen unter 18 Jahren (Art. 1 CRC) – haben Anspruch auf das «erreichbare Höchstmass an Gesundheit sowie die Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit» (Art. 24 CRC).<sup>13</sup> Das schliesst die rechtzeitige und angemessene Prävention, die Gesundheitsförderung, die kurativen, rehabilitativen und palliativen Dienste und das Recht auf Wachstum und Entwicklung des vollen Potenzials mit ein.<sup>14</sup> Basis bildet die Satzung der Weltgesundheitsorganisation (WHO), die Gesundheit als einen Zustand vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens betrachtet und nicht nur als Abwesenheit von Krankheit.<sup>15</sup> Hinzu kommt die grundlegende Pflicht, die übergeordneten Kindesinteressen zu wahren (Art. 3 CRC, Art. 11 BV), die Gesundheit und Entwicklung des Kindes umfassen.<sup>16</sup>

Auf nationaler Ebene ist in Art. 41 Abs. 1 Bst. B BV das Recht auf gesunde Entwicklung und Wohlbefinden des Kindes als verfassungsmässiges Sozialziel festgehalten. Dieses gewährt zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf staatliche Leistungen (Abs. 4). Trotzdem kann für jedes Kind in der Schweiz der Anspruch auf elementare Gesundheitsversorgung eingeklagt werden, und zwar aufgrund des Rechts auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV<sup>17</sup> sowie spezifisch für

---

13 Auch gestützt auf Art. 10 Ziff. 3 CESC; obwohl das Recht auf Gesundheit als solches nicht durch die EMRK geschützt ist, handelt es sich doch um ein seit Langem anerkanntes Grundrecht; vgl. Art. 11 § 3 Europäische Sozialcharta von 1961 zum Schutz der Gesundheit und der Prävention von Epidemien und anderen Krankheiten; diese hat die Schweiz im Jahr 1976 zwar unterzeichnet, sie ist aber noch nicht in Kraft.

14 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 42.

15 WHO, Satzung 1948.

16 EGMR, Grand Chamber Judgment, *Vavříčka and others v. The Czech Republic*, Appl. No. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15, 08.04.2021, § 129.

17 STEFFEN, *Soins essentiels*, S. 7ff.

Kinder auch gestützt auf Art. 11 Abs. 1 BV<sup>18</sup>. Im Übrigen sind die Eltern (bzw. die gesetzliche Vertretung) im Rahmen der Sorgspflicht für die gesundheitliche Versorgung ihrer Kinder verantwortlich.<sup>19</sup>

2013 hat der Kinderrechtsausschuss präzisiert, dass die Mitgliedstaaten auch auf folgende Entwicklungen achten müssen, um das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit zu schützen<sup>20</sup>:

- Influenzapandemien;
- psychische Gesundheitsfürsorge;
- Entwicklung neuer Technologien wie Impfstoffe und Arzneimittel<sup>21</sup>
- die allgemeine Verfügbarkeit von Impfungen gegen die häufigsten Kinderkrankheiten<sup>22</sup>;
- strukturelle Determinanten wie die globale Wirtschafts- und Finanzlage, Armut, Arbeitslosigkeit, Migration, Bevölkerungsbewegungen und Diskriminierungen.

Im April 2020 warnte der Kinderrechtsausschuss vor den schwerwiegenden gesundheitlichen, emotionalen und psychischen Auswirkungen, welche die Pandemie auf Kinder haben kann. Er forderte die Staatengemeinschaft auf, die Kinderrechte zu achten und zu schützen: Alle Massnahmen zur Bewältigung der Lage sollten die Gesundheit der Kinder berücksichtigen und nur dann erlassen werden, wenn sie notwendig, verhältnismässig und auf ein absolutes Minimum beschränkt seien. Trotz zunehmenden Drucks auf die Gesundheitssysteme und der Ressourcenknappheit sollte Kindern der Zugang zur Gesundheitsversorgung nicht verwehrt werden, einschliesslich des Zugangs zu Tests, Impfung, Covid-bezogenen sowie anderen medizinischen Behandlungen, zu psychologischen Diensten und zur Behandlung von Vorerkrankungen. Ferner sollten die Mitgliedstaaten alternative und kreative Lösungen finden, damit Kinder ihr Recht auf Ruhe, Freizeit, Erholung und kulturelle und künstlerische Aktivitäten auch in Pandemiezeiten wahrnehmen können.<sup>23</sup>

18 HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 7.27, 4.127, 4.145.

19 SCHWENZER/COTTIER, BSK, Art. 301 ZGB N 5; CANTIENI/VETTERLI, ZGB-Kuko, Art. 301 ZGB N 2; CHAPPAZ/NANCHEN/VOUTAT, Mineurs et vaccination, S. 25.

20 CRC-COMMITTEE, Health 2013, S. 2.

21 CRC-COMMITTEE, Health 2013, S. 6.

22 EGMR, Vavříčka and others v. The Czech Republic, Appl. No. 47621/13, 08.04.2021, § 133.

23 CRC-COMMITTEE, COVID-19 Statement 08.04.2020.

Laut Weltgesundheitsorganisation können Kinder und Jugendliche besonders stark von der Unterbrechung routinemässiger Gesundheitsdienste betroffen sein. Schulschliessungen haben dramatische Auswirkungen auf den Zugang von Jugendlichen zu präventiven Diensten; so gibt es etwa viele Jugendliche mit psychischen Erkrankungen, die entsprechende Dienste ausschliesslich im schulischen Umfeld in Anspruch nehmen können.<sup>24</sup>

### **Nationale Befunde**

Mittlerweile belegen auch viele empirische Studien, dass Kinder und Jugendliche in der Schweiz gesundheitlich gelitten haben bzw. leiden. Die Pandemie ist für Schüler\*innen eine grosse psychische Belastung.<sup>25</sup> Viele junge Menschen in der stationären Kinder- und Jugendhilfe konnten in der Coronakrise etwa am Wochenende nicht nach Hause gehen, und Besuche waren nicht oder nur beschränkt möglich.<sup>26</sup> Die Zahl junger Menschen, die in der stationären Kinder- und Jugendpsychiatrie behandelt werden, ist gestiegen.<sup>27</sup>

Eine Zürcher Studie stellte fest, dass seit den Schulschliessungen weniger Jugendliche mit ihren Freundschaften und ihrer Gesundheit zufrieden sind. Die Studie legt nahe, dass die Schliessung von Sport- und Freiheitsangeboten langfristig zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes führt. Im Januar 2021 berichtete jede zweite Schülerin und etwas mehr als jeder vierte Schüler von emotionalen Problemen. Die Verschlechterung ist besonders auffallend bei jenen, denen es bereits vor der Krise schlecht ging.<sup>28</sup> Aufgrund solcher Erkenntnisse scheint sich auf internationaler und nationaler Ebene ein gewisser Konsens darüber gebildet zu haben, dass die Offenhaltung der Schulen ein Hauptziel sein muss, um den gesundheitlichen Schutz der Kinder zu gewährleisten<sup>29</sup>, und dass Teststrategien ein Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind.<sup>30</sup>

---

24 WHO, guidance for covid-19-context 2020, S. 26.

25 STOCKER ET AL., Schlussbericht psychische Gesundheit, S. 15.

26 STOCKER ET AL., Schlussbericht psychische Gesundheit, S. 8.

27 STOCKER ET AL., Schlussbericht psychische Gesundheit, S. 64.

28 BAIER/KAMENOWSKI, Jugend in der Pandemie, S. 11.

29 WHO, Regional Office for Europe, Schooling during Covid-19, S. 3; ECDC, Covid-19 in children and the role of school settings, 08.07.2021, S. 4; NEK, Stellungnahme, 08.09.2021, S. 5ff.; TASK FORCE ET AL., Massnahmen in Schulen (03.01.2022).

30 WHO, Regional Office for Europe, Schooling during Covid-19, S. 4.

Der Kinderrechtsausschuss kritisiert in seinem Bericht an die Schweiz vom Oktober 2021 die noch immer hohe Zahl der in Armut lebenden Kinder; besonders armutsgefährdet seien Kinder in benachteiligten Situationen, Kinder mit Behinderungen und Kinder in Einrichtungen oder ohne ständigen Aufenthaltsort.<sup>31</sup> Ihre Situation hat sich durch die Pandemie noch verschärft. Der Ausschuss empfiehlt der Schweiz u. a. konkret, die Datenerhebung und -analyse zum Gesundheitsstatus auf unter 14-Jährige und Kinder in benachteiligten Situationen auszuweiten.<sup>32</sup>

## Recht auf Bildung in Coronazeiten

### *Umfassendes Bildungsziel, Chancengleichheit und Recht auf Freizeit*

In der Kinderrechtskonvention ist für jedes Kind das Recht auf Bildung anerkannt (Art. 28 CRC). Die Konvention hält dazu umfassende Bildungsziele fest (Art. 29 CRC), etwa die Entfaltung der Persönlichkeit, der Begabung und der geistigen und körperlichen Fähigkeiten. Der Bildungsauftrag umfasst zudem Chancengleichheit und Partizipationsrechte.<sup>33</sup> Die Partizipation der Kinder in der Schule soll explizit gefördert werden.<sup>34</sup> Den Schulen kommt dabei eine Schlüsselrolle zu.<sup>35</sup> Zu Coronazeiten müssen Schulen auch die gesundheitlichen Kompetenzen fördern, etwa um Fehlinformationen über die Pandemie und die Impfung entgegenzuwirken.<sup>36</sup>

National ist der Anspruch auf Grundschulunterricht ebenfalls auf Verfassungsebene verankert.<sup>37</sup> Er soll auch der Verwirklichung der Chancengleichheit dienen.<sup>38</sup> Weitere Ansprüche der Kinder lassen sich aus Art. 11 BV ableiten, z. B. jener zur Förderung der persönlichen und sozialen Entwicklung von Kindern in

---

31 CRC-COMMITTEE, Switzerland 2021, S. 4.

32 CRC-COMMITTEE, Switzerland 2021, S. 4.

33 WAPLER, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 510ff.; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 28/29 N 1f., 16; Art. 12 N 23.

34 CRC-COMMITTEE, General comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education, 17.04.2001, Rz. 8.

35 WINTSCH, Schulrechtliche Verfahren (Kapitel 8) in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren. Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, 2020, Rz. 8.4.

36 ECDC, Covid-19 in children and the role of school settings, 08.07.2021.

37 Art. 19 BV und Art. 62 Abs. 2 BV, BGE 146 I 20, E. 5.2.2.

38 Art. 8 Abs. 2 und Abs. 4 BV und Art. 20 Bundesgesetz 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; 151.3).

staatlichen Einrichtungen.<sup>39</sup> Im Übrigen sind für das Schulwesen die Kantone zuständig, die die Partizipationsrechte von Schüler\*innen sehr unterschiedlich regeln.<sup>40</sup> Im Bildungsbereich gibt es wenige interkantonale Vereinbarungen. Eine Ausnahme ist das HarmoS-Konkordat (2007),<sup>41</sup> das Standards des obligatorischen Schulunterrichts festlegt und auf die Partizipation Bezug nimmt.

Damit die Perspektiven der Kinder beim Lernen und Lehren berücksichtigt werden können, ist es wichtig, dass sie bei schulischen Belangen einbezogen werden.<sup>42</sup> Die Staaten sollten bei Massnahmen auch die bildungsbezogenen Auswirkungen der Pandemie auf die Kinderrechte berücksichtigen. So sollen sie sicherstellen, dass das Online-Lernen bestehende Ungleichheiten nicht verschärft, und anerkennen, dass es die Interaktion zwischen Schüler\*in und Lehrperson nicht ersetzen kann.<sup>43</sup>

Schliesslich besteht auch ein kinderrechtlicher Anspruch auf Erholung und Freizeit (Art. 31 CRC): Ohne gesetzliche Grundlage und Wahrung der Verhältnismässigkeit dürfen Kinder weder zugunsten gesundheitlicher und schulischer Massnahmen von Freizeitaktivitäten ausgeschlossen noch übermässig mit Care-Arbeiten belastet werden. Das Kind soll beim Spielen frei sein (Art. 12 CRC).<sup>44</sup> Ein rechtspolitisch interessantes Beispiel war der Entscheid des Kantons Bern im Oktober 2020, der Kindern verbot, im Freien Fussball zu spielen. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. dazu allgemein [Kapitel 10](#)) wurde zu Recht kritisiert, da einerseits Veranstaltungen in Innenräumen mit zehn bis fünfzehn Personen weiterhin durchgeführt werden konnten und die Kantone andererseits laut Art. 11 BV Kinder nicht nur vor Krankheit schützen, sondern auch ihre Entwicklung fördern sollen.<sup>45</sup>

---

39 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 37 N 1ff., N 20; HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 4.121ff., 4.151.

40 Bsp.: Volksschulgesetz des Kanton Zürichs vom 07.02.2005 (ZH VSG; LS 412.100), § 50; Kanton Basel-Stadt, Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler vom 27.05.2014, in Kraft seit 18.08.2014 (SG BS 410.120), in § 4 der Verordnung werden das Recht auf Information und Meinungs-äusserung, das Recht auf Anhörung in den die Schüler\*innen betreffenden Fragen und das Recht, am Erlass der Hausordnung und des Konzepts für den Einbezug der Schüler\*innen beteiligt zu werden, genannt.

41 Art. 3 Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule, das sogenannte HarmoS-Konkordat vom 14.06.2007, in Kraft seit 01.04.2009; von 15 Kantonen angenommen: SH, GL, VD, JU, NE, VS, SG, ZH, GE, TI, BE, FR, BS SO, BL (Stand Mai 2019).

42 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 41.

43 CRC-COMMITTEE, COVID-19 Statement.

44 SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 31 N 1, 4.

45 SKMR, Jahresbericht 2020, S. 11.

## **Nationale Befunde**

Die Reaktionen auf die Schulschliessungen fielen bei Schüler\*innen gemischt aus: Zwar grundsätzlich positiv, aber 13 Prozent berichteten, dass es ihnen aufgrund der Schulschliessung schlecht oder sehr schlecht gehe.<sup>46</sup> Die Hälfte schätzte sich selbst als «eher belastet» ein. Für 20 bis 25 Prozent stellten die Kommunikation mit den Lehrpersonen, das Lernen zu Hause und die selbstständige Planung eine Herausforderung dar.<sup>47</sup> Eltern und Schüler\*innen gaben an, dass der Arbeitsaufwand gross sei, was – je nach Ressourcen im Elternhaus – zur Überforderung der Eltern in der Lernbegleitung führen konnte.<sup>48</sup>

## **Partizipationsrecht auf allen Ebenen**

Zum Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 CRC gehört, dass es in alle Entscheidungsprozesse zu Angelegenheiten der Gesundheit und Bildung, sowohl auf einer strukturellen wie auch individuellen Ebene, einbezogen wird.<sup>49</sup> Es stellt sich also die Frage, ob die Partizipationsrechte der Kinder in der Pandemie auf allen Ebenen gewahrt wurden.

## **Institutionelle und politische Ebene**

Die strukturelle Ebene umfasst sowohl eine institutionelle (Spital, Heim oder Ärzt\*innenpraxis) als auch eine politische Ebene (kommunal, kantonale und nationale). Diese Ebene spricht der Kinderrechtsausschuss an, wenn er der Schweiz im Oktober 2021 empfiehlt, sicherzustellen, dass die Perspektive der Kinder bei der Entwicklung von Hilfsangeboten berücksichtigt werde.<sup>50</sup> Dass Kinder beteiligt sein wollen, wurde bereits mehrfach gefordert: In einer Studie des europäischen Kindernetzwerks (ENYA) zur psychischen Gesundheit (2018) haben die beteiligten Kinder und Jugendlichen u. a. empfohlen, dass Lehrpersonen zu Präventionsmassnahmen und für das Erkennen psychischer Probleme geschult

---

46 HUBER ET AL., Schul-Barometer, S. 20.

47 HUBER ET AL., Schul-Barometer, S. 34f.

48 HUBER ET AL., Schul-Barometer, S. 22.

49 Zum Recht auf das mögliche Höchstmass an Gesundheit und Umweltschutz der Entscheidung des Kinderrechtsausschusses vom 08.10.2021: Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 104/2019\*.

50 CRC-COMMITTEE, Switzerland 2021, n. 36.

werden, die Schulen diesbezüglich über Fachleute verfügen und dass Kinder und Jugendliche über ihre Rechte in Bezug auf die psychische Gesundheit sensibilisiert werden.<sup>51</sup>

Es existieren nach unserer Kenntnis keine Schweizer Rechtsgrundlagen, Empfehlungen, Berichte oder Studien zu (partiellen) Schulschliessungen, Maskenpflichten, Testungen oder Impfmöglichkeiten und -empfehlungen, die Kinder auf dieser strukturellen Ebene der Partizipation einbezogen hätten. Nach einhalb Jahren ist die nationale Covid-Taskforce zwar mit zwei Kinderärzten (Pädiatrie und Kinderpsychiatrie) besetzt,<sup>52</sup> aber weder mit einem Kind (bis 18 Jahre) noch mit einer Person, die Expertise im Kinderrecht besässe.

Auch auf der schulischen Ebene sind etwa keine Schulversammlungen oder Klassenräte bekannt, welche die Schüler\*innen in die Entscheidungsfindung bei der Gestaltung des Unterrichts in Krisenzeiten einbezogen haben. Der Fernunterricht wurde weitgehend von den Schulen oder einzelnen Lehrpersonen organisiert und recht unterschiedlich umgesetzt, wobei die kurzfristige Organisation des Fernunterrichts zweifellos eine grosse Herausforderung war.<sup>53</sup> Die ersten Befunde der Schul-Barometer-Studie zu Herausforderungen in Schule und Bildung zu Covid-Zeiten, an der 7116 Personen aus der Schweiz, aus Deutschland und Österreich teilnahmen, zeigen aber, dass die Befragten grundsätzlich angemessen von den Schulbehörden und -leitungen informiert wurden, jedoch ein Mehrbedarf an Informationen und Klarheit bestand.<sup>54</sup>

### **Gesundheitliche Ebene**

Zur individuellen Ebene des Partizipationsrechts in Gesundheitsbelangen gehört, dass Kinder von Eltern und medizinischen Fachpersonen überhaupt in die Lage gesetzt werden, mitzuwirken. Dies beginnt bei der kindgerechten Information.<sup>55</sup>

---

51 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 99 m. w. H.; CINA, Psychologische Grundlagen, Rz. 3.25-3.43.

52 TASK FORCE ET AL.; Massnahmen in Schulen (03.01.2022).

53 SANDNER/ANNEN, Zürcher Studie Fernlernen, S 8.; insbesondere wegen der unsicheren Situation und fehlender Standards und Handlungsanleitungen.

54 HUBER ET AL., Schul-Barometer, S. 20.

55 CoE, Child-friendly health care, 2011, §§ 11–12, 23; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 22; CRC-COMMITTEE, Health, n. 12; HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 7.23–7.24.

### Good Practice: Richtlinien des Europarats für eine kinderfreundliche Gesundheitsversorgung

Laut den «Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly health care» von 2011:

«C. Participation

12. In the health field, this principle has two dimensions:

- i. When a child, according to law, is able to consent to an intervention, the intervention may only be carried out after the child has given his or her free and informed consent. [...]
- ii. Children should also be considered as active members of society, and not as mere passive subjects of decisions taken by adults. This implies, taking into consideration their age and degree of maturity, their being informed and consulted, and given the opportunity to take part in social decision-making processes on health care issues, including the assessment, planning and improvement of health care services.»<sup>56</sup>

Ein medizinischer Eingriff erfordert die freie und informierte Einwilligung («informed consent») eines Kindes, das in der Lage ist, einem Eingriff zuzustimmen. Die Meinung eines Kindes, das nicht in der Lage ist, einem Eingriff zuzustimmen, muss entsprechend seinem Alter und seiner Reife als zunehmend bestimmender Faktor berücksichtigt werden (Art. 301 Abs. 2 ZGB).<sup>57</sup> Fehlen die kindgerechten Informationen, die eine Einwilligung ermöglichen würden, oder fehlt die Einwilligung des urteilsfähigen Kindes, so ist ein medizinischer Eingriff ungerechtfertigt und verletzt dessen körperliche Unversehrtheit<sup>58</sup> und Privatsphäre<sup>59</sup>.

Die informierte Einwilligung des urteilsfähigen Kindes ist also eine wichtige Form des Partizipationsrechts im Gesundheitsbereich. Das heisst *nicht*, dass medizinische Entscheidungen nicht möglichst von Erwachsenen und Kindern

<sup>56</sup> CoE, Child-friendly health care, 2011, §§ 12.

<sup>57</sup> SCHWENZER/COTTIER, BSK-ZGB Art. 301 N 4f.; HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 7.23–7.24, 7.38.

<sup>58</sup> Art. 5–6 Übereinkommen vom 04.04.1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin; SR 0.810.2); Art. 10 Abs. 2, Art. 11 BV; Art. 19c ZGB, Art. 28 ZGB; SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 100; HOTZ, Kinder im Verfahren, Rz. 7.13–7.7.45.

<sup>59</sup> Art. 8 Abs. 1 EMRK; EGMR, Vavříčka and others v. The Czech Republic, Appl. No. 47621/13, 08.04.2021.

*gemeinsam* zu treffen sind, nachdem die Äusserungen des Kindes ernsthaft erwogen wurden.<sup>60</sup>

Zum Partizipationsrecht gehört darüber hinaus, dass die involvierten Erwachsenen (medizinische Fachpersonen und Erziehungsberechtigte) die Kinder entsprechend ihren emotionalen und kognitiven Bedürfnissen so begleiten und fördern sollen, dass diese in ihrem individuellen Gesundheitszustand möglichst in die Lage versetzt werden, ihre Meinung äussern zu können.<sup>61</sup>

Verbunden damit ist, dass Partizipation nicht als einmaliger Akt zu verstehen ist, sondern über die ganze Behandlungsdauer und darüber hinaus andauert (d. h. nachdem ein Kind aus einem Spital entlassen wurde). Denn Partizipation ist auch ein Prozess, eine Haltung.<sup>62</sup> Rechtlich wichtig ist schliesslich, dass auch sehr junge, beeinträchtigte oder fremdsprachige Kinder, die u. a. im Einzelfall keine rechtlich gültige Einwilligung erteilen können, Partizipationsrechte haben. Das Recht auf kindgerechte Information, Einbeziehung, Anhörung und Mitsprache nach Art. 12 CRC gilt *ausnahmslos*.<sup>63</sup>

### **Schulische Ebene**

Um die individuellen Perspektiven der Kinder beim Lernen und Lehren zu berücksichtigen, ist es grundsätzlich wichtig, dass die Schüler\*innen in schulische Belange einbezogen werden.<sup>64</sup> Dies gilt erst recht, wenn es sich um neue Lehr- oder Bewertungsmethoden handelt.

In der bereits erwähnten Schul-Barometer-Studie berichtet die Hälfte der Eltern, dass ihre Kinder sich auf die neuen Lernmethoden (v. a. digitales Lernen) einlassen und zu Hause zwar selbstständig an ihren Aufgaben arbeiten, jedoch viel Unterstützung benötigen.<sup>65</sup> Die Mehrheit der Kinder findet, dass der individuelle Lernrhythmus und Lerntyp durch den Online-Unterricht besser berück-

---

60 CHAPPAZ/NANCHEN/VOUTAT, Mineurs et vaccination, S. 30f. sind der Ansicht, das Bundesgesetz vom 30.09.2011 über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG; SR 810.30) sei anwendbar, und fordern deshalb unabdingbar die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung, auch wenn die minderjährige Person urteilsfähig ist.

61 TOBIN, Beyond the Supermarket Shelf: Using a Rights Based Approach to Address Children's Health Needs, in: International Journal of Children's Rights, 14 n° 3, 2006, S. 287.

62 CINA, Psychologische Grundlagen, Rz. 3.25–3.43.

63 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 100.

64 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 41.

65 HUBER ET AL., Schul-Barometer, S. 23.

sichtigt werden sollte.<sup>66</sup> Eine weitere Zürcher Studie, in der 4593 Schüler\*innen und 5 946 Eltern befragt wurden, zeigt, dass v. a. ältere Schüler\*innen die Gelegenheit begrüßten, ihren Tag frei zu gestalten und selbstständig zu lernen und dass sie sich zu Hause besser konzentrieren konnten als in der Schule.<sup>67</sup> Sie wollten diese Arbeitsweise gern beibehalten.<sup>68</sup> Jedoch mussten die meisten von den Eltern unterstützt werden, und der fehlende Austausch mit der Lehrperson blieb herausfordernd.<sup>69</sup>

In Bezug auf die Bewertung des Lernens wurde die Benotung der schulischen Leistungen während der Schulschliessung im Frühjahrssemester 2020 v. a. wegen der Chancengleichheit verschoben<sup>70</sup> – doch auch ohne Noten musste entschieden werden, ob die Schüler\*innen in das nächste Schuljahr eingestuft bzw. ihren Abschluss machen würden. Je nach Land/Bundesstaat nahm die Lösung unterschiedliche Formen an. In Deutschland, Australien, Neuseeland und Wales wurden die bestehenden Noten vor der Pandemie berücksichtigt. In Schottland und den USA verzichtete man ganz auf das Zeugnisverfahren und stärkte das Vertrauen in die Lehrkräfte. In der Romandie und in Québec wurde im Pflichtschulsystem auf Noten verzichtet. In den Zeugnissen steht, dass das Jahr abgeschlossen wurde und alle in das nächste Jahr versetzt werden. Die Notenabhängigkeit kann negative Effekte haben und das Lernen untergraben, insbesondere in Fernlernsituationen, die Ungleichheiten verstärken und grössere Autonomie und Selbstmotivation erfordern.<sup>71</sup>

### Good Practice: Nur bessere Noten werden aufgeschrieben

Ein Beispiel aus Québec zeigt, wie eine Schule die Interessen des Kindes bei der Bewertung berücksichtigen kann.

«Unsere Mathelehrerin hat gesagt, sie schreibt bei Tests, egal ob klein und gross, die Note immer nur dann auf, wenn sie besser oder genau so ist wie die aus unserem Halbjahreszeugnis, sie schreibt keine schlechteren Noten auf.» Sabine, 9<sup>72</sup>

66 HUBER ET AL., Schulbarometer, S. 33.

67 SANDNER/ANNEN, Zürcher Studie Fernlernen, S. 5, S. 12.

68 SANDNER/ANNEN, Zürcher Studie Fernlernen, S. 15.

69 SANDNER/ANNEN, Zürcher Studie Fernlernen, S. 13.

70 YERLY/LAVEAULT, Soutenir les élèves, S. 1ff., S. 6.

71 YERLY/LAVEAULT, Soutenir les élèves, S. 7.

72 LANGMEYER ET AL., Kindsein in Coron Zeiten, S. 90.

Mit der Rückkehr in den Unterricht vor Ort könnte darum geprüft werden, ob die Benotung noch eine Weile ausgesetzt und eine differenzierte Beurteilung favorisiert werden sollte, bis alle die Möglichkeit hatten, ein individuelles Mindestniveau gemäss Lehrplan zu erreichen. Die Entwicklung einer partizipativen Lernkultur (anstelle einer Prüfungskultur, die sich auf Leistung und Noten konzentriert), in der die Schüler\*innen in den Bewertungsprozess einbezogen werden, würde es ihnen ermöglichen, ihre Lernaktivität genauer zu beobachten, sich Ziele zu setzen und ihre Strategie laufend anzupassen.<sup>73</sup>

## Partizipation des Kindes bei Fragen der Masken- und Impfpflicht?

### *Mangelnde Rechtsprechung zur Partizipation in Gesundheits- und Bildungsbereich*

Die Rechtsprechung zum Partizipationsrecht des Kindes im Schulbereich<sup>74</sup> und im Gesundheitsbereich («informed consent»)<sup>75</sup> ist allgemein spärlich. In Coronazeiten lassen sich die zu diskutierenden Schutzmassnahmen, die Kinder betreffen, nicht mehr einfach dem Gesundheits- oder Bildungsbereich zuordnen, sondern eine Maskenpflicht in der Schule oder die Impfpflicht betreffen beide. Spezifisch zu Coronazeiten können einige Beispiele aus der Schweizer Rechtsprechung zur Verhältnismässigkeit der Massnahmen im Allgemeinen<sup>76</sup> sowie zur Maskenpflicht und zum Impfen für Minderjährige angeführt werden:

### *Maskenpflicht*

Zahlreiche Kantone hatten im Januar 2022 an den Schulen (wieder) eine Maskenpflicht festgelegt.<sup>77</sup> Sie ist für Schüler\*innen ab 12 Jahren nach einem Urteil

---

73 YERLY/LAVEAULT, Soutenir les élèves, S. 7–8.

74 SKMR, Umsetzung Art. 12 Kinderrechtskonvention, S. 79ff., 92ff.

75 BGE 134 II 235; mehr Urteile betreffen versicherungsrechtliche Ansprüche (EGMR, Guberina v. Croatia, Appl. No. 23682/13, 22.03.2016), was für sich spricht. Ein weiteres Problem sind die Relativität der Urteilsfähigkeit eines Kindes (Art. 16, 19c ZGB) und die fixen Altersgrenzen für gewisse Rechtsakte, die es vereinzelt gibt (bspw. Art. 270b ZGB betr. Namensänderung, 12 J., EZ Einsiedeln, Urteil vom 19.06.2019, ZES 2019 016 betr. Geschlechtsänderung, 8 J.; EGMR, X and Y v. Romania, Appl. No. 2145/16, 20607/16, 19.01.2021.)

76 BGE 147 I 450, worin es um eine Maskenpflicht im Kanton Freiburg ging, u. a. auch für Kinder unter zwölf Jahren; zur Verhältnismässigkeit eines unterlassenen PCR-Tests und zu einem Ausschluss vom Präsenzunterricht von zehn Tagen im Kanton Zürich: VGer-Urteil vom 25.11.2021, VB.2021.00680.

77 Gestützt auf Art. 40 EpG und Art. 23 Covid19-Verordnung besondere Lage vom 23.06.2021.

der Cour de justice des Kantons Genf vom 2. März 2021 auch verhältnismässig, denn sie ermögliche das Aufrechterhalten des Präsenzunterrichts, wodurch das in Art. 28 CRC anerkannte Recht auf Bildung gewahrt bleibe und das Kindeswohl (Art. 3 CRC und Art. 11 BV) berücksichtigt werde. Obwohl das Tragen einer Maske u. a. Reizungen, Atembeschwerden, Unbehagen oder Ablenkung mit sich bringen könne, gebe es keine Hinweise darauf, dass es eine Gefahr für die Entwicklung von Jugendlichen über 12 Jahre darstellen könne (im Gegensatz zu Kindern unter 12, für die gemäss den UNO-Empfehlungen ein risikobasierter Ansatz gewählt werden solle).<sup>78</sup> Auf nationaler Ebene existiert eine Maskenpflicht für Kinder unter 12 nicht, allerdings können Kantone dies strenger handhaben. Im Rahmen des Schuljahres 2021/2022 haben mehrere Kantone die Maskenpflicht in der Schule verfügt.

### **Impfpflicht**

Die Covid-Impfung für Kinder wird mittlerweile auch für die 5–11-Jährigen empfohlen, namentlich für solche mit chronischen Vorerkrankungen und für Immunsupprimierte.<sup>79</sup> In einem Urteil vom 29. Juli 2021 führt das Kantonsgericht Freiburg aus, dass Kinder selbst darüber entscheiden können,<sup>80</sup> ob sie sich impfen lassen möchten, sofern sie urteilsfähig sind und über alle wesentlichen Punkte informiert wurden.<sup>81</sup> Die Urteilsfähigkeit ist nicht altersgebunden und muss von Fall zu Fall von der impfenden Fachperson geprüft werden. Ist ein Kind nicht urteilsfähig, ist, wie bereits ausgeführt, das Einverständnis der Eltern nötig.<sup>82</sup>

Doch was passiert, wenn sich die Eltern (oder Betreuungspersonen) des Kindes nicht einig sind, ob ihr Kind gegen Covid geimpft werden soll? In einem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 2020, in dem sich die Eltern über die Ma-

---

78 Arrêt de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice GE du 02.03.2021, A/4071/2020-ABST ACST/5/2021, S. 5.

79 EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR IMPFFRAGEN (EKIF), BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNEREN, Impfpflicht für mRNA-Impfstoffe gegen Covid-19, Stand 14.12.2021 (15.01.2022); NEK, Stellungnahme 08.09.2021, S. 5; pädiatrie schweiz verweist auf BAG/EKIF, Impfpflicht.

80 Tribunal Cantonal Fribourg, 29.07.2021 (603 2021 102 / 114); das Urteil ist nicht rechtskräftig (vor Bundesgericht angefochten, 2C\_652/2021).

81 So auch NEK, Stellungnahme 08.09.2021, S. 5; HOFFMANN, Bulletin des médecins suisses 2021, 102(05), S. 158f.; mit einer Liste von Informationspflichten zu Freiwilligkeit, wissenschaftlichem Stand zur Impfung, namentlich Wirkungsdauer sowie individueller und sozialer Nützlichkeit: CHAPPAZ/NANCHEN/VOUTAT, Mineurs et vaccination, S. 30f.

82 Tribunal Cantonal Fribourg, 29.07.2021 (603 2021 102 / 114).

sernimpfung ihrer drei Kinder (elf, sechs und drei Jahre alt) uneinig waren, hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kindesschutzbehörde gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB über die Masernimpfung eines Kindes entscheidet, wenn sich die Eltern nicht einigen können.<sup>83</sup> Die Behörde muss dann die Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit einhalten und kann nur von ihnen abweichen, wenn das Kindeswohl dies im konkreten Fall fordert.<sup>84</sup> Eine gemeinsame Entscheidung der Eltern sei grundsätzlich zu respektieren. Im konkreten Fall entschied das Bundesgericht, dass es rechtens war, alle drei Kinder als urteilsunfähig einzustufen, weil sie nicht in der Lage seien, Nutzen und Risiken einer Impfung zu verstehen und sich selbst eine Meinung zu bilden, und die Kinder nicht anzuhören.

Dieser Entscheid des Bundesgerichts wurde in der Lehre zu Recht kritisiert.<sup>85</sup> Erstens kann ein 11-jähriges Kind je nach Einzelfall nach einer erfolgten kindgerechten Erklärung durchaus in der Lage sein, über die Impfung selbst zu entscheiden, und zweitens sind auch junge Kinder ernsthaft in den Entscheid einzubeziehen und anzuhören. Auch für die Covid-Impfung folgt daraus, dass ein als nicht urteilsfähig eingestuftes Kind trotzdem angehört und seine Meinung zur Impfung so weit wie möglich berücksichtigt werden muss. Im Falle einer Uneinigkeit der Eltern bezüglich der Covid-Impfung kann die Kindesschutzbehörde im Interesse des Kindeswohls entscheiden. Ist das Kind aber urteilsfähig und anderer Meinung als beide Eltern, so gilt nach Art. 19c ZGB der Wille des urteilsfähigen informiert einwilligenden Kindes.<sup>86</sup>

Im Hinblick auf die Diskussionen um eine Impfpflicht für Kinder gibt es in der Schweiz keine Entscheide. Anzuführen ist indes das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 8. April 2021, das eine solche in Tschechien als rechtens beurteilt hat.<sup>87</sup> Dieser Entscheid betraf ebenfalls *nicht* die Covid-Impfung, sondern Impfungen gegen Diphtherie, Tetanus, Keuchhus-

---

83 BGE 146 III 313, E. 6.2.6, d. h. eine solche Pattsituation wird vom Bundesgericht als Kindesgefährdung angesehen.

84 BGE 146 III 313, E. 6.2.6.

85 Siehe GUILLOD, *Autonomie parentale, protection de l'enfant et vaccination. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_789/2019*, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2020, S. 6.

86 Vgl. Tribunal Cantonal Fribourg, 29.07.2021 (603 2021 102/114).

87 EGMR, *Vavříčka and others v. The Czech Republic*, Appl. No. 47621/13, 08.04.2021: Eine Verletzung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre und des Familienlebens (Art. 8 EMRK) wurde deswegen verneint. Konkret bejaht der EGMR sowohl das Vorliegen der formellen Rechtsgrundlage wie auch der Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Die Bussen, die den Eltern auferlegt wurden, weil sie der Impfpflicht nicht nachgekommen waren, sowie der Ausschluss von nicht geimpften Kindern aus Kindergärten (ausser denen, die sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen können), wurden als rechtens angesehen.

ten, Infektionen mit *Haemophilus influenzae* Typ b, Poliomyelitis, Hepatitis B, Masern, Mumps und Röteln. Der EGMR betonte neben einem allgemeinen Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten in der Frage der Impfpflicht zum einen das individuelle Interesse des Kindes an einer Impfung und zum anderen den sozialen Gedanken der Verantwortungsübernahme.<sup>88</sup> Der EGMR hielt aber auch fest, dass eine Impfpflicht nicht mit Zwang durchgesetzt werden dürfe, denn das würde das Recht auf körperliche Unversehrtheit verletzen. Dass dies einer all-fälligen Covid-Impfpflicht Tür und Tor öffne,<sup>89</sup> darf jedoch bezweifelt werden: Im Gegensatz zur Covid-Impfung eines Kindes handelte es sich um seit Langem bekannte (Kinder-)Impfungen.<sup>90</sup> Zudem ist das Verhältnis von individuellem und kollektivem Nutzen anders, weil Kinder zwischen 12 und 15 Jahren nur selten schwer an Covid erkranken und Langzeitfolgen (sogenanntes Long Covid) zwar bestehen, aber ihr Ausmass noch nicht gesichert ist.<sup>91</sup> Zudem sind mittlerweile viele Erwachsene in der Schweiz geimpft, womit das Argument des Schutzes Dritter und der sozialen Verantwortungsübernahme in Sachen Covid weniger trägt.<sup>92</sup>

## Schwachstellen in der Umsetzung

Partizipation ist wichtig, weil sie das Selbstbestimmungsrecht wahrt und Wohlbefinden wie Gesundheit stärkt. Partizipation heisst, Kinder ernst zu nehmen und einzubeziehen, auch in Krisenzeiten – aber es heisst *nicht*, Verantwortung abzuwälzen. Kinder sollen klar und kindgerecht über die Pandemie und ihre Folgen informiert werden. Es ist wichtig, dass sie die Situation verstehen und gefragt werden, wie es ihnen unter diesen ungewöhnlichen Umständen geht und was sie brauchen. Da die Pandemie für Kinder und Jugendliche eine psychische Belastung darstellt, ist es umso wichtiger, dass sie wissen, wie und wo sie Hilfe und Unterstützung bekommen. Bei Maskenpflicht, Impfung und Testung sollen sie kindgerecht informiert sowie ernsthaft einbezogen und direkt befragt werden.

---

88 EGMR, *Vavříčka and others v. The Czech Republic*, Appl. No. 47621/13, 08.04.2021, § 143, § 279, § 306, Gedanken der «sozialen Solidarität», «Verantwortung»; vgl. EGMR, *Kokkinakis v. Greece*, Appl. No. 14307/88, 25.05.1993, § 33.

89 LE NOUVELLISTE, *Coronavirus: La Cour des droits de l'Homme ouvre la voie à une vaccination obligatoire* (15.01.2022).

90 Welche von Kinderärzt\*innen von sich aus routinemässig angesprochen werden, im Gegensatz zur Covid-19-Impfung. Vgl. *pädiatrie schweiz* verweist auf BAG/EKIF, Impfempfehlung.

91 NEK, Stellungnahme 08.09.2021, S. 3f.

92 NEK, Stellungnahme 08.09.2021, S. 5f.

Die Schwachstellen der Umsetzung des Partizipationsrechts in der Schweiz<sup>93</sup> zeigen sich auch in der Pandemie. Es ist trotz erheblicher Fortschritte bislang nicht gelungen, ein themenübergreifendes System zu etablieren, das Kinder selbstverständlich als Rechtssubjekte betrachtet und bei allen sie betreffenden Verfahren und Entscheiden einbezieht. Ob und wie sie über schulische oder Impfmassnahmen zu Coronazeiten informiert und einbezogen werden, bleibt vom Einzelfall abhängig, d. h. von Wohnort, Familie, Schule und Lehrkraft. Die Ungleichbehandlung, die z. B. ein Mädchen mit Migrationshintergrund, mit einer hart arbeitenden alleinerziehenden Mutter und einem jüngeren Bruder, um den es sich kümmern muss, erfährt, wird in der Pandemie noch verstärkt und hat u. a. Langzeitauswirkungen auf seine Bildung.

Das Schutzbedürfnis von Kindern mit Grunderkrankungen und Behinderungen, von Kindern, die in Armut leben, von Kindern von Migrant\*innen, Asylbewerber\*innen oder Flüchtlingen und schliesslich von Kindern, die sich in Einrichtungen oder Gefängnissen befinden, ist auch in Krisenzeiten sowohl besonders gross als auch schwierig zu erkennen, sodass mit einem geschulten, bewussten intersektionalen Blick<sup>94</sup> hingeschaut werden muss.<sup>95</sup> Die Schweiz sollte also bei ihren Schutzmassnahmen in Pandemiezeiten das Recht von Kindern auf Nichtdiskriminierung besonders achten. Die Wahrung des Partizipationsrechts von Kindern ist ein erster Schritt, denn ohne Partizipation von Kindern wie Azrah fehlt das Wissen um deren konkrete Schutzbedürfnisse.

Zudem sind ein politisches und ein fachspezifisches Bewusstsein vonnöten, die das Mitwirkungsrecht des Kindes im Gesundheitsbereich auf allen Ebenen achten: der individuellen (familiär, medizinisch), institutionellen (Klasse, Schule, Spital) und politischen (Kinderrat in Pandemiezeiten). Nötig sind freilich auch andere Massnahmen wie Datenerhebung nach Alter, Geschlecht, Behinderung, sozioökonomischem Status, soziokulturellen Aspekten und geografischer Lage.

---

93 Vgl. [Kapitel 3](#).

94 CRENSHAW, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, The University of Chicago Legal Forum 1989.

95 CRC-COMMITTEE, Covid-Statement, 08.04.2020.

## Empfehlungen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst (vgl. auch die Empfehlungen in [Kapitel 3](#)):

- a Die Partizipation von Kindern ist ein verbindliches Leitziel des Bundes und der Kantone und mit entsprechenden Monitoringtools ausgestattet, bspw. zur Datenerhebung und jährlichen Berichterstattung.
- b Auf eidgenössischer Ebene besteht ein für Kinderrechte zuständiges Kompetenzbüro, bspw. ein Büro für Kinderrechte, das die Partizipation von Kindern strategisch und operativ fördert und partizipative Massnahmen in den Kantonen auch in Pandemiezeiten koordinieren kann.
- c Bund und Kantone verstehen das Partizipationsrecht des Kindes umfassend: Es beginnt bei der Information, umfasst Anhörung, Mitsprache, Begleitung und evtl. Vertretung und geht im Gesundheitsbereich bspw. über die informierte Einwilligung hinaus.
- d Eidgenössische und kantonale Taskforces, die in Pandemiezeiten geschaffen werden, schliessen Fachpersonen für Kinderrechte ein.
- e In eidgenössischen und kantonalen Taskforces in Pandemiezeiten sind Kinder vertreten, oder es wird zumindest gewährleistet, dass sie von Kindern direkt informiert sind.
- f Kantone verwenden die Partizipation von Kindern als Evaluationskriterium sowohl in Schulen wie auch in Gesundheitsinstitutionen.
- g Innerhalb der Gesundheits- und Bildungsinstitutionen bestehen Anlaufstellen für Kinder, die durch empathische Personen, bspw. Peers, bedient werden (elektronisch oder physisch).
- h In Pandemiezeiten werden Schutzbedürfnisse und Massnahmen besonders sorgfältig intersektional bestimmt.



## **Teil IV**

# **Verantwortung von Unternehmen**



# 13 Eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht: Das regulatorische Modell der Zukunft?

Christine Kaufmann und Res Schuerch

## Einführung

### Fallbeispiel: Konzernverantwortungsinitiative

Am 29. November 2020 scheiterte die Volksinitiative «Für Verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» – bekannt unter dem Titel «Konzernverantwortungsinitiative» – am Ständemehr. Bei der Initiative ging es darum, dass Schweizer Unternehmen die international anerkannten Menschenrechte und Umweltstandards auch im Ausland respektieren und bei deren Nichteinhaltung haften. Bei Annahme wären Schweizer Unternehmen verpflichtet gewesen, eine risikobasierte Sorgfaltspflicht umzusetzen, um nachteilige Auswirkungen auf international anerkannte Menschenrechte und die Umwelt zu identifizieren, Massnahmen zu deren Verhütung und Milderung zu treffen, bestehende Verletzungen zu beenden und über diese Schritte Rechenschaft abzulegen.

Stattdessen ist nun der vom Parlament im Juni 2020 verabschiedete, im Vergleich zur Initiative stark abgeschwächte Gegenvorschlag zusammen mit der Umsetzungsverordnung des Bundesrats auf den 1. Januar 2022 in Kraft getreten.<sup>1</sup> Dieser sieht eine Berichterstattungspflicht zu nichtfinanziellen Belangen und themenspezifische Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit vor. Er orientiert sich teilweise an bestehenden Regelwerken u. a. der EU und der OECD.

---

1 Art. 964a – 964f Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220.0); Verordnung vom 03.12.2021 über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr; SR 221.433).

Eines der Argumente gegen die Einführung einer *umfassenden* menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht für Unternehmen war, dass die Schweiz damit einen Alleingang unternähme, der den Wirtschaftsstandort Schweiz benachteilige. Um das zu verhindern, komme nur ein international abgestimmtes Vorgehen infrage.<sup>2</sup>

Neue Untersuchungen und Berichte u. a. der EU und Deutschlands zeigen hingegen, dass nichtverbindliche Massnahmen und reine Berichterstattungspflichten nicht ausreichen, um die Einhaltung von Menschenrechten im Rahmen wirtschaftlicher Aktivitäten angemessen zu gewährleisten.<sup>3</sup> Auch der sektorielle oder thematische Ansatz wird zunehmend kritisch hinterfragt, weil er durch die Fokussierung auf gewisse Bereiche oder Menschenrechte verhindert, dass Unternehmen ein ganzheitliches Verständnis der unternehmerischen Verantwortung in ihre Unternehmenskultur integrieren.

Das vorliegende Kapitel beleuchtet die Hintergründe und den Inhalt der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht. Es legt dar, wie sich das regulatorische Umfeld seit der Annahme der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP)<sup>4</sup> durch den UNO-Menschenrechtsrat 2011 in verschiedenen Ländern entwickelt hat, und kommt zum Schluss, dass eine umfassende, risikobasierte und auf internationalen Standards aufbauende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht auch für die Schweiz das regulatorische Modell der Zukunft darstellt. In den abschliessenden an die Legislative und die rechtsanwendenden Behörden gerichteten Empfehlungen wird dargelegt, wie eine solche Pflicht ausgestaltet werden soll und welche Begleitmassnahmen die Umsetzung für Unternehmen erleichtern können.

---

2 BUNDESRAT, Botschaft Konzernverantwortungsinitiative, S. 6371.

3 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements; EUROPÄISCHES PARLAMENT, CSR, S. 70ff.; AUSWÄRTIGES AMT DEUTSCHLAND, Abschlussbericht.

4 HR COUNCIL, UNGP.

## Analyse

### Die Pflicht der Staaten, die Menschenrechte zu schützen

Grundsätzlich sind im Völkerrecht primär Staaten als Träger von menschenrechtlichen Pflichten anerkannt. Private (wie z. B. Unternehmen) sind mit wenigen Ausnahmen<sup>5</sup> bei ihren Aktivitäten völkerrechtlich nicht verpflichtet, sich an die Menschenrechte zu halten. Menschenrechtliche Pflichten von Staaten ergeben sich u. a. aus Regelwerken der UNO, der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) oder des Europarats.<sup>6</sup> Sie umfassen drei Ebenen:<sup>7</sup>

- (1) Eine Pflicht zur *Achtung* der Menschenrechte («duty to respect»): Dem Staat ist es verboten, in die Rechte der einzelnen Individuen einzugreifen. Gewisse Rechte dürfen vom Staat jedoch eingeschränkt werden, wenn es eine gesetzliche Grundlage gibt, ein öffentliches Interesse vorliegt und der Eingriff verhältnismässig ist;
- (2) Eine staatliche *Schutzpflicht* («duty to protect»): Der Staat ist verpflichtet, menschenrechtlich geschützte Rechtsgüter vor Gefahren, z. B. durch Übergriffe Dritter oder Naturereignisse, zu schützen. Im Verhältnis zwischen Privaten wird dieser Schutz vom Staat u. a. mit dem Erlass von Gesetzesbestimmungen – z. B. Verpflichtungs-, Verbots- oder Strafnormen – gewährleistet;
- (3) Eine Pflicht, die Menschenrechte zu *gewährleisten* («duty to fulfil»): Staaten müssen die rechtlichen, institutionellen und verfahrensmässigen Voraussetzungen schaffen, damit Berechtigte die Menschenrechte wahrnehmen können.

Mit dem wachsenden politischen und wirtschaftlichen Einfluss von international tätigen Unternehmen und diversen massiven Umweltverschmutzungen und Menschenrechtsverletzungen, in die Unternehmen involviert waren, intensivierte sich seit den 1970er-Jahren Forderungen, auch Unternehmen menschenrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

---

5 Zu den wenigen Ausnahmen, z. B. im Bereich des Völkerstrafrechts, KÄLIN/KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S. 88–89.

6 Weiterführend KÄLIN/KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S. 83–105.

7 Zu den menschenrechtlichen Pflichtenebenen, KÄLIN/KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S. 108–127; SKMR, *Bestandesaufnahme Menschenrechte und Wirtschaft*, Rz. 7f.

Die UNO hat deshalb in der Folge verschiedene Initiativen lanciert, um einen verbindlichen Verhaltenskodex für transnationale Unternehmen zu entwickeln. Allerdings erwies sich die Forderung, Unternehmen zu Träger\*innen völkerrechtlicher Pflichten zu machen, als nicht konsensfähig.<sup>8</sup>

Da bislang alle Bemühungen zur Schaffung einer völkerrechtlich verbindlichen Grundlage zur menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen scheiterten, bleibt für deren Einführung primär das innerstaatliche Recht (zu den Handlungsoptionen von Staaten vgl. [abschliessende Empfehlungen](#)). Verschiedene Länder, darunter die Schweiz, Frankreich und Deutschland, haben im Rahmen ihrer menschenrechtlichen Schutzpflicht Gesetze erlassen, damit Unternehmen Massnahmen im Bereich der verantwortungsvollen Unternehmensführung umsetzen.

## Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht

### *Von der unternehmerischen zur menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht*

Der amerikanische Ökonom Milton Friedman hat in den 1960er-Jahren die Position geprägt, dass Unternehmen ausschliesslich den Eigentümer\*innen verpflichtet sind und die einzige soziale Verantwortung in der regelkonformen Steigerung des Unternehmensgewinns besteht.<sup>9</sup> Die unternehmerische Sorgfaltspflicht richtet sich folgerichtig ausschliesslich an den Unternehmensinteressen aus und soll Risiken und Schäden *für Unternehmen* verhindern.<sup>10</sup> Seit den 1980er-Jahren wird diese Auffassung der unternehmerischen Sorgfalt vermehrt kritisch hinterfragt, und es wurden immer mehr auch die Interessen anderer Interessengruppen (Stakeholder) einbezogen, wobei der Fokus auf den unternehmerischen Risiken zunächst bestehen blieb.<sup>11</sup> Das Thema Menschenrechte war

---

8 Ausführlich zu diesen Entwicklungen: NOWROT, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, in: Tietje/Kraft/Sethe, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 21 (09/2003), S. 6ff. und SKMR, Bestandesaufnahme Menschenrechte und Wirtschaft, Rz. 9ff.

9 FRIEDMAN, Capitalism, S. 112 («[...] there is one and only one social responsibility of business to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game [...]») sowie FRIEDMAN, Social Responsibility.

10 KAUFMANN, Sorgfaltsprüfung, S. 967.

11 KAUFMANN, Sorgfaltsprüfung, S. 967f.; allg. zum Unternehmensinteresse, SETHE, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, in: SZW/RSDA 4/2018, S. 375–392, 377.

im Rahmen dieses Ansatzes nur dann relevant, wenn damit ein unternehmerisches Risiko verbunden wurde, z. B. im Zusammenhang mit den eigenen Arbeitnehmenden oder bei Reputationsschäden.

Durch die Globalisierung wurden unternehmerische Risiken innerhalb globaler Lieferketten vermehrt in andere Länder ausgelagert. Daraus entstandene negative Auswirkungen auf die Menschenrechte Dritter haben dazu beigetragen, dass menschenrechtliche Risiken – zusätzlich zu den unternehmerischen Risiken – in den Fokus der unternehmerischen Tätigkeiten kamen.<sup>12</sup>

2011 verabschiedete der UNO-Menschenrechtsrat einstimmig die Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP).<sup>13</sup> Neben dem Verweis auf die bestehenden staatlichen Pflichten, die Menschenrechte zu schützen («responsibility to protect»), beziehen sich die UNGP auf die Verantwortung von Unternehmen, die Menschenrechte zu «achten» («responsibility to respect»). Diese Formulierung unterstreicht, dass Unternehmen völkerrechtlich nicht Träger\*innen von menschenrechtlichen Pflichten («duty bearers») sind, aber dennoch Einigkeit darüber besteht, dass sie eine menschenrechtliche Verantwortung tragen. Im Zentrum dieser Verantwortung steht die Durchführung einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung.

Zwar sind die UNGP wie andere Beschlüsse des Menschenrechtsrats formell nicht bindend, sie haben jedoch in kürzester Zeit Aufnahme in zahlreiche nationale und internationale Regulierungen gefunden und sind heute als globaler Referenzrahmen anerkannt, wie menschenrechtliche Auswirkungen von wirtschaftlichen Aktivitäten identifiziert und beurteilt werden sollen.<sup>14</sup>

### *Inhalt der Sorgfaltspflicht in den UNGP*

Die in den UNGP verankerte menschenrechtliche Sorgfaltspflicht sieht vor, dass Unternehmen neben den unternehmerischen Risiken auch die Risiken einer Menschenrechtsverletzung in die unternehmerische Sorgfaltsanalyse einbeziehen. Der für Unternehmen massgebende Risikobegriff erfährt dadurch eine

---

12 Zusätzlich zu den Menschenrechten werden auch umweltbezogene Risiken unter dieses erweiterte Unternehmensinteresse subsumiert.

13 Ausführlich zu den UNGP: SKMR, Bestandesaufnahme Menschenrechte und Wirtschaft, Rz. 19ff.

14 Für eine umfangreiche Bestandesaufnahme zu den UNGP, HR COUNCIL, Stocktaking und DEBEVOISE & PLIMPTON, UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms, 2021.

substanzielle Erweiterung, die sich in den Kriterien für die Sorgfaltspflicht niederschlägt und diese als ganzheitliches Konzept begreift. Die Sorgfaltspflicht wird damit zum zentralen Element bei der Wahrung der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen.<sup>15</sup> Sie enthält die folgenden Kernelemente, die mit der Formulierung einer menschenrechtlichen Unternehmenspolitik und der Beteiligung an oder Schaffung von Abhilfemechanismen ergänzt werden:<sup>16</sup>

- (1) Identifikation und Bewertung von tatsächlichen oder potenziellen nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen, die ein Unternehmen verursacht («cause»), zu denen es beiträgt («contribute to») oder mit denen es aufgrund seiner Tätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen unmittelbar verbunden ist («directly linked to»);
- (2) Integration der Erkenntnisse aus den menschenrechtlichen Folgenabschätzungen in allen relevanten Verfahren des Unternehmens und Ergreifen der notwendigen Massnahmen, um nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen zu stoppen, zu verhindern oder zu mildern;
- (3) Überprüfung der Effektivität der ergriffenen Massnahmen und Verfahren;
- (4) Kommunikation darüber, wie das Unternehmen negative menschenrechtliche Auswirkungen begegnet und mithilfe welcher Verfahren es den Respekt für die Menschenrechte in der Praxis umsetzt.

Der Umfang der Sorgfaltspflicht ist u. a. von der Grösse des Unternehmens, den damit verbundenen menschenrechtlichen Risiken sowie der Art und des Kontexts der Geschäftstätigkeit abhängig.<sup>17</sup> Die Kernelemente dieser Sorgfaltspflicht wurden in den 2011 revidierten OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen<sup>18</sup>, der 2017 angepassten Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy<sup>19</sup> der ILO sowie weiteren internationalen Instrumenten und nationalen Gesetzgebungen im Bereich Wirt-

---

15 Vgl. KAUFMANN, Sorgfaltsprüfung, S. 968.

16 HR COUNCIL, UNGP, Prinzipien 17–21; OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 22ff.

17 HR COUNCIL, UNGP, Prinzip 17 (b).

18 OECD, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011, Kapitel IV, Ziff. 45f.

19 ILO, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, 5. Aufl., Genf 2017, Principle 10.

schaft und Menschenrechte übernommen.<sup>20</sup> In der Schweiz bildeten diese vier Elemente der Sorgfaltspflicht das Kernstück der bereits erwähnten Konzernverantwortungsinitiative.<sup>21</sup>

Der im August 2021 erschienene dritte revidierte Entwurf für ein internationales und verbindliches UNO-Abkommen zur Regulierung der Aktivitäten von Unternehmen in Bezug auf die Respektierung der Menschenrechte orientiert sich ebenfalls an diesem Verfahren.<sup>22</sup> Schliesslich bezieht sich auch der am 23. Februar 2022 publizierte Entwurf der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt auf die Sorgfaltprüfung gemäss den UNGP und den OECD-Leitsätzen.<sup>23</sup>

## Regulatorische Ansätze zur Förderung einer verantwortungsvollen Unternehmensführung ausserhalb der Schweiz

### *Nichtfinanzielle Berichterstattungs- und Offenlegungspflichten*

Eine der ersten verbindlichen Massnahmen im Bereich der verantwortungsvollen Unternehmensführung in Europa war die EU-CSR-Richtlinie 2014/95/EU.<sup>24</sup> Sie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, auf innerstaatlicher Ebene erhöhte Anforderungen zur nichtfinanziellen Berichterstattung an grosse Unternehmen (ab 500 Mitarbeitenden) zu stellen. Die Richtlinie verlangt, dass Unternehmen im Rahmen der jährlichen Bilanzberichterstattung u. a. zu Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit auf «Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung», zum Geschäftsmodell und den unternehmerischen Sorgfalts-

---

20 HR COUNCIL, Stocktaking, Ziff. 21ff.

21 Für den Wortlaut der Initiative siehe: BUNDES RAT, Botschaft Konzernverantwortungsinitiative, S. 6340f.

22 OEIGWG, Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 17.08.2021.

23 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM (2022) 71 final.

24 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen (CSR-Richtlinie), ABl L 330/1 vom 15.11.2014. Ausführlich, EUROPÄISCHE KOMMISSION, Non-Financial Reporting.

prüfungsprozessen Stellung nehmen.<sup>25</sup> Weitere spezifische Nachhaltigkeitsberichterstattungspflichten enthält die EU-Verordnung 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor.<sup>26</sup>

Offenlegungspflichten gibt es auch im Kontext der modernen Sklaverei und des Menschenhandels. Der UK Modern Slavery Act<sup>27</sup>, der Australian Modern Slavery Act<sup>28</sup> und der California Transparency in Supply Chains Act<sup>29</sup> verlangen von grossen Unternehmen, ihre Bemühungen zur Abschaffung von Menschenhandel und Sklaverei innerhalb ihrer Lieferkette offenzulegen. Allerdings verpflichtet nur das australische Gesetz die Unternehmen, zu den vorgegebenen Themen inhaltlich Stellung zu nehmen. Die anderen beiden überlassen die Form und den Inhalt der Berichterstattung den Unternehmen, sodass diese bspw. auch feststellen dürfen, keine Massnahmen in den Bereichen Menschenhandel und der modernen Sklaverei umgesetzt zu haben.<sup>30</sup>

Sektion 1502 des Dodd-Frank Act von 2010 beinhaltet eine Informationspflicht für börsennotierte Unternehmen in den USA, die Konfliktmineralien aus der Demokratischen Republik Kongo und angrenzenden Ländern zur Herstellung von Produkten verwenden. Diese Unternehmen müssen darlegen, welche unternehmerischen Massnahmen sie zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht in der Beschaffungskette solcher Mineralien treffen.<sup>31</sup> Eine der ersten Offenlegungsiniciativen im Bereich Konfliktmineralien war der sogenannte Kimberley-Prozess, der 2003 eine Zertifizierung für Rohdiamanten einführte. Die Beschränkung des Handels auf zertifizierte Rohdiamanten soll verhindern, dass der Erlös aus dem Handel mit Rohdiamanten aus Konfliktgebieten zur Finanzierung der bestehenden Konflikte, z. B. durch Waffenkäufe, verwendet wird.<sup>32</sup>

---

25 Art. 1 (1) Richtlinie 2014/95/EU (Schaffung eines neuen Art. 19 a CSR-Richtlinie).

26 Verordnung (EU) 2019/2088 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, Abl. L317/1 vom 09.12.2019 (in Ziff. 18 nehmen diese auch auf den OECD-Leitfaden zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln Bezug).

27 Modern Slavery Act 2015 C. 30.

28 Australian Modern Slavery Act 2018, No. 153, 2018.

29 California Transparency in Supply Chains Act of 2010, Civil Code Section 1714.43.

30 Vgl. MINISTRY OF ECONOMIC AFFAIRS AND EMPLOYMENT OF FINLAND, Judicial Analysis on the Corporate Social Responsibility Act, 2020:44, S. 26, 32-36.

31 H.R.4137 - Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Sec. 1502.

32 Vgl. SECO, Der Kimberley-Prozess (27.11.2021).

Nichtfinanzielle Berichterstattungs- und Offenlegungspflichten können grundsätzlich dazu beitragen, dass sich Unternehmen verstärkt mit (gewissen) menschenrechtlichen Themen auseinandersetzen und gegenüber der Öffentlichkeit darlegen, welche Massnahmen sie in diesen Bereichen ergreifen.<sup>33</sup>

In der Praxis zeigt sich aber, dass allgemein gehaltene Berichterstattungs- und Offenlegungspflichten oft nicht die erwünschte Wirkung erzielen.<sup>34</sup> Deshalb hat die EU-Kommission 2021 einen Vorschlag für eine neue Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung unterbreitet. Dieser enthält detaillierte Pflichten, was eine unternehmerische Nachhaltigkeitsberichterstattung beinhalten muss, und erweitert diese Berichterstattungspflicht auf KMUs.<sup>35</sup>

### ***Der themenspezifische Ansatz – Sorgfaltspflichten für gewisse Bereiche***

Neben nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten wurden in den letzten Jahren immer mehr regulatorische Initiativen zur Umsetzung thematischer Sorgfaltspflichten umgesetzt:

- Holz und Holzzeugnisse: Noch vor der Verabschiedung der UNGP erliess das Europäische Parlament mit der Holzhandelsverordnung 995/2010, die 2013 in Kraft trat, die ersten verbindlichen Sorgfaltspflichtenregelungen im Bereich *Umwelt*. Die Verordnung verpflichtet Unternehmen, mittels eines Risikobewertungs- und Risikominderungsverfahrens entlang der gesamten Lieferkette das Risiko zu reduzieren, dass Holz und Holzzeugnisse aus illegalem Holzschlag importiert werden.<sup>36</sup>
- Konfliktmineralien: Eine *menschenrechtliche* Sorgfaltspflicht für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten verlangt die am 1. Januar 2021 in

---

33 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Non-Financial Reporting, S. 112ff.

34 Ausführlich zur EU-CSR-Richtlinie, EUROPÄISCHE KOMMISSION, Non-Financial Reporting; zum Missbrauchspotenzial nichtfinanzieller Berichterstattung (bluewashing, greenwashing), EICKENJÄGER, Menschenrechtsberichterstattung durch Unternehmen, Tübingen 2017, S. 81ff.

35 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2013/34/EU, 2004/109/EG und 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, COM (2021) 189 final, 2021, insb. Art. 1 (Änderung von Art. 19 a).

36 Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, Abl L 295/23 vom 12.11.2010.

Kraft getretene EU-Verordnung 2017/821.<sup>37</sup> Ziel der Verordnung ist es, dass Unternehmen entlang der gesamten Lieferkette tatsächliche und potenzielle Risiken im Zusammenhang mit der Beschaffung von bestimmten Konfliktmineralien – Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold – identifizieren und schädliche Auswirkungen auf die Menschenrechte verhindern oder mildern. Die Verordnung verpflichtet alle importierenden natürlichen und juristischen Personen zu einer Reihe von Massnahmen im Managementsystem, die im Einklang mit den UNGP und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen stehen.

- Kinderarbeit und Zwangsarbeit: 2019 hat das niederländische Parlament den «Child Labour Due Diligence Act»<sup>38</sup> verabschiedet, der Unternehmen zur Einführung einer Sorgfaltspflicht im Bereich Kinderarbeit verpflichten soll.<sup>39</sup> Dieses Gesetz ist nicht in Kraft, da zum einen die Ausführungsbestimmungen fehlen und die niederländische Regierung zum andern eine Gesamtevaluation ihrer Politik zur verantwortungsvollen Unternehmensführung vornimmt (vgl. weiter unten). Im August 2021 hat sich der australische Senat (Erstrat) zudem für einen Gesetzesentwurf ausgesprochen, der die Einfuhr von Waren, die ganz oder teilweise unter dem Einsatz von Zwangsarbeit hergestellt wurden, verbietet.<sup>40</sup>

Die Verpflichtung zur Umsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltsprüfungen in einzelnen thematischen Bereichen – und nicht nur die Berichterstattung darüber – hat den Vorteil, dass Unternehmen gezielt Massnahmen ergreifen, um negative Auswirkungen auf die infrage stehenden Menschenrechte zu verhindern oder zu mildern. Zudem können bei diesem Ansatz thematische oder sektoruelle Bedürfnisse in die Gesetzgebungen einbezogen werden.

Allerdings besteht die Gefahr, dass in verschiedenen Bereichen tätige Unternehmen mit einer Vielzahl von rechtlich divergierenden Vorgaben konfrontiert sein können. Aus menschenrechtlicher Sicht ist insbesondere die mit diesem Ansatz verbundene Selektivität problematisch, da Menschenrechte in allen Wirt-

---

37 Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, Abl L 130/1 vom 19.05.2017.

38 Wet zorgplicht kinderarbeid, Kamerstukken I, 2016/17, 34 506, 07.02.2017.

39 Siehe hierzu SKMR, Entwicklungen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte 2017, verfasst von Schuerch Res, SKMR-Newsletter Nr. 57 vom 15.03.2018, Ziff. 4.2.

40 Customs Amendment (Banning Goods Produced By Forced Labour) Bill 2021 (Entwurf).

schaftssektoren eine Rolle spielen und eine Hierarchisierung zwischen einzelnen Rechten dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Menschenrechte zuwiderläuft.<sup>41</sup>

### **Good Practice: Sektorspezifische Leitsätze der OECD**

Neben den allgemeinen Leitsätzen für multinationale Unternehmen hat die OECD auch sechs sektorspezifische Leitfäden publiziert, um ein gemeinsames Verständnis zwischen Regierungen, Unternehmen, der Zivilgesellschaft und Arbeitnehmenden hinsichtlich der Umsetzung von Sorgfaltspflichtenregelungen zu gewährleisten:

- für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für ein verantwortungsvolles Firmenkredit- und Emissionsgeschäft (2020);
- für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten in der Bekleidungs- und Schuhwarenindustrie (2020);
- zu praktischen Massnahmen für Unternehmen zur Bestimmung und Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit in Lieferketten für Minerale (2020);
- für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (3. Auflage, 2019);
- für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor (2017);
- für verantwortungsvolle landwirtschaftliche Lieferketten (2016).

### **Allgemeine gesetzliche Sorgfaltspflichten – der aktuelle Trend in Europa**

Als erstes Land hat Frankreich 2017 eine umfassende menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht für grosse Unternehmen gesetzlich in seinem Handelsgesetzbuch (Code de Commerce) verankert.<sup>42</sup> Im Juni 2021 folgten

41 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements – Final Report, S. 285. EUROPÄISCHES PARLAMENT, CSR, S. 70ff.

42 LOI n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27.03.2017. Im Detail zum französischen Gesetz, EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements – Part III: Country Reports, S. 56ff.

Deutschland<sup>43</sup> (vgl. Beispiel) und Norwegen<sup>44</sup>, die beide spezifische gesetzliche Grundlagen schafften.<sup>45</sup> Alle drei Gesetze erfüllen wesentliche – wenn auch nicht immer alle – in den UNGP enthaltene Anforderungen an die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht. Ansonsten weisen sie aber grosse Unterschiede hinsichtlich der Beweggründe, des Geltungsbereichs und des Umfangs der Sorgfaltspflicht auf.

Beispiel: Deutsches «Lieferkettengesetz»

Am 16. Juli 2021 verabschiedete der Bundestag in Deutschland das Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz<sup>46</sup>. In § 3 werden die Sorgfaltspflichten aufgeführt:

Unternehmen sind dazu verpflichtet, in ihren Lieferketten die in diesem Abschnitt festgelegten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten mit dem Ziel, menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken vorzubeugen oder sie zu minimieren oder die Verletzung menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten zu beenden. Die Sorgfaltspflichten enthalten:

- (1) die Einrichtung eines Risikomanagements
- (2) die Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit
- (3) die Durchführung regelmässiger Risikoanalysen
- (4) die Abgabe einer Grundsatzerklärung
- (5) die Verankerung von Präventionsmassnahmen im eigenen Geschäftsbereich und gegenüber unmittelbaren Zulieferern
- (6) das Ergreifen von Abhilfemassnahmen
- (7) die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens
- (8) die Umsetzung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf Risiken bei mittelbaren Zulieferern und
- (9) die Dokumentation und die Berichterstattung

---

43 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 16.07.2021, Bundesgesetzblatt 2021 Teil I Nr. 46, S. 2959 (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG – Inkrafttreten am 01.01.2023).

44 Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act) vom 18.06.2021 (das Inkrafttreten steht noch nicht fest).

45 Ein Vergleich zwischen diesen Gesetzen findet sich in KRAJEWSKI/TONSTAD/WOHLTMANN, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, in: Business and Human Rights Journal 6/2021, S. 550–558.

46 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Bundesgesetzblatt 2021 I Nr. 46, 22.07.2021, S. 2959ff.

Ergänzend zur umfassenden Sorgfaltspflichtenregelung sieht § 20 des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes vom 16. Juli 2021 (Handreichungen) vor, dass weitere, branchenspezifische Umsetzungshilfen bereitgestellt werden:

«Die zuständige Behörde veröffentlicht branchenübergreifende oder branchenspezifische Informationen, Hilfestellungen und Empfehlungen zur Einhaltung dieses Gesetzes und stimmt sich dabei mit den fachlich betroffenen Behörden ab.»

Ein zentraler Beweggrund für die Schaffung des norwegischen Gesetzes war neben dem Schutz der Menschenrechte, dass die allgemeine Öffentlichkeit darüber informiert sein soll, wie Unternehmen negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte begegnen.<sup>47</sup> Das deutsche Gesetz hingegen ist eine Reaktion auf die klare Nichterfüllung der Erwartungen des Nationalen Aktionsplans zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) durch Unternehmen. Anstatt der verlangten 50 Prozent hatten nur 13–19 Prozent der Unternehmen die im NAP enthaltenen Anforderungen an die Umsetzung einer Sorgfaltspflicht für die Berichtsperiode erfüllt.<sup>48</sup>

Alle drei Erlasse beschränken ihre Anwendbarkeit zudem auf Unternehmen ab einer gewissen Grösse. Das norwegische Gesetz ist auf Unternehmen mittlerer Grösse (ab 50 Mitarbeitenden), das deutsche auf grosse (ab 1000 Mitarbeitenden)<sup>49</sup> und das französische auf sehr grosse Unternehmen (ab 5000 Mitarbeitenden)<sup>50</sup> anwendbar. Sowohl das deutsche als auch das französische Gesetz verlangen von Unternehmen neben einer menschenrechtlichen auch eine umweltbezogene Sorgaltsprüfung.

Im März 2021 wurde auch in den Niederlanden ein Gesetzesvorstoss für verantwortungsvolles und nachhaltiges unternehmerisches Handeln eingereicht. Dieser sieht ebenfalls eine umfassende Sorgfaltspflicht für die Bereiche Menschenrechte und Umwelt für grosse Unternehmen vor.<sup>51</sup> Der Vorstoss erfolgte vor dem Hintergrund einer Gesamtevaluation der niederländischen Politik über eine verantwortungsvolle Unternehmensführung.<sup>52</sup> Bei Annahme des Gesetzes

---

47 Transparency Act, Section 1.

48 AUSWÄRTIGES AMT DEUTSCHLAND, Abschlussbericht.

49 Ab dem 01.01.2024 (zwischen dem 01.01.2023 und dem 31.12.2023 ist das Gesetz nur auf Unternehmen mit mind. 3000 Mitarbeitenden anwendbar (§ 1 LkSG)).

50 Das Gesetz findet Anwendung auf Unternehmen mit mindestens 5000 Angestellten (inkl. Tochterfirmen) mit Sitz in Frankreich oder auf Unternehmen mit mindestens 10 000 Angestellten (inkl. Tochterfirmen) mit Sitz in Frankreich oder im Ausland.

51 TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL, Wet verantwoord en duurzaam internationaal onderneemen (the Responsible and Sustainable International Business Conduct Act), 35761, 12.04.2021.

52 GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS, Evaluation and revision of policy on Responsible Business Conduct (RBC).

würde aufgrund seines weniger weit reichenden Anwendungsbereichs der bislang nicht in Kraft getretene Child Labour Due Diligence Act aufgehoben (vgl. weiter oben).

Neben einzelnen europäischen Ländern war die EU in den letzten Jahren eine der treibenden Kräfte bei der Förderung einer umfassenden und verbindlichen Sorgfaltspflicht in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt. Die «Sustainable Corporate Governance Initiative» hat das Ziel, «die Interessen von Unternehmen, Aktionären, Managern und Interessenträgern sowie der Gesellschaft besser miteinander in Einklang [zu] bringen» und Unternehmen dabei zu unterstützen, «Nachhaltigkeitsfragen in ihren eigenen Geschäftsabläufen und Wertschöpfungsketten besser zu steuern, was soziale Standards und Menschenrechte, Klimawandel, Umweltbelange usw. anbelangt».<sup>53</sup> Am 23. Februar 2022 legte die EU-Kommission nun ihren Vorschlag für eine Richtlinie über die Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen vor.<sup>54</sup> Der Vorschlag beinhaltet menschenrechts- und umweltbezogene Sorgfaltspflichten, die auf dem Konzept der UNGP und der OECD-Leitsätze aufbauen. Geschäftsleitungen müssen zudem dafür sorgen, dass diese Sorgfaltspflichten in die Unternehmensstrategie eingebunden, umgesetzt und überwacht werden. Die Sorgfaltspflichten gelten grundsätzlich für Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitenden und einem jährlichen Nettoumsatz von mind. EUR 150 Mio. weltweit, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats errichtet wurden. Für Unternehmen, die in besonders risikobehafteten Bereichen wie bspw. im Textil- oder Rohstoffsektor tätig sind, gelten die Sorgfaltspflichten bereits, wenn sie mehr als 250 Mitarbeitende beschäftigen und einen Jahresumsatz von mehr als EUR 40 Mio. erreichen. Für in der EU tätige Unternehmen aus Drittstaaten wie der Schweiz gelten die Sorgfaltspflichten, wenn sie mehr als EUR 150 Mio. oder – in Risikosektoren – mehr als EUR 40 Mio. in der EU erwirtschaften.<sup>55</sup>

---

53 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Nachhaltige Unternehmensführung.

54 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM (2022) 71 final.

55 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Proposal, Art. 2.

### Good Practice: OECD-Leitfaden

2011 verabschiedete die OECD den Leitfaden zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln. Er unterstützt Unternehmen praxisnah bei der Umsetzung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.

Argumente, die für die Einführung einer EU-weiten Sorgfaltspflichtenregelung im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte sprechen, sind die länderübergreifende Harmonisierung der anwendbaren Regeln, damit verbunden die Schaffung von Rechtssicherheit für alle in der EU ansässigen/tätigen Unternehmen sowie gleiche und faire Wettbewerbsbedingungen («level playing field»). Es wird darauf hingewiesen, dass andernfalls in naher Zukunft ein regulatorischer Flickenteppich entstehen könnte, da auch andere als die zuvor genannten Länder begonnen haben, ihre Gesetzgebung zur verantwortungsvollen Unternehmensführung zu überarbeiten.<sup>56</sup> Aus menschenrechtlicher Sicht ist die Einführung einer umfassenden Sorgfaltspflicht ebenfalls die bevorzugte Variante, da zum einen Unternehmen aus allen wirtschaftlichen Sektoren miteinbezogen werden und zum anderen keine Priorisierung von Menschenrechten erfolgt.

## Der Schweizer Weg – ein Anfang, aber nicht das Ende

Wie bereits einführend angesprochen, wurde am 29. November 2020 die Konzernverantwortungsinitiative – die eine umfassende Sorgfaltspflicht für Schweizer Unternehmen verankern wollte – zwar von einer Mehrheit der Stimbevölkerung gutgeheissen, gleichzeitig jedoch von der Mehrheit der Kantone verworfen. Da kein Referendum ergriffen wurde, traten die vom Parlament im Juni 2020 verabschiedeten nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten und die thematischen Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit in Kraft.<sup>57</sup> Die neuen Bestimmungen wurden in das bestehende Ob-

56 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements – Final Report, S. 142ff.; Europäische Kommission, Proposal, Präambel, Ziff. 4–6.

57 Änderung des Obligationenrechts vom 19.06.2021, BBl 2021 890. Ausführlich, SKMR, Neue Regeln für Schweizer Unternehmen: Berichterstattung und themenspezifische Sorgfaltspflicht; BUENO/KAUFMANN, Swiss Due Diligence Legislation.

ligationenrecht integriert und durch eine Verordnung des Bundesrats mit Ausführungsbestimmungen präzisiert. Die Verordnung trat am 1. Januar 2022 in Kraft.<sup>58</sup>

Die Gesetzesänderung beinhaltet, dass grosse Unternehmen mit einer Bilanzsumme von mind. CHF 20 Mio. / einem Umsatzerlös von mind. CHF 40 Mio. und mind. 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt verpflichtet sind, jährlich einen Bericht mit Informationen zu nichtfinanziellen Belangen zu verfassen.<sup>59</sup> Darunter fallen Informationen zu Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmendenbelangen, der Achtung der Menschenrechte und der Bekämpfung der Korruption im In- und Ausland. Die Berichterstattung soll zu einem besseren Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens und – soweit dies für das Verständnis notwendig ist – der Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit auf verschiedene Anspruchsgruppen (Stakeholder) führen.<sup>60</sup>

Die Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit beinhalten u. a. die Errichtung eines Managementsystems und die Festlegung einer Lieferkettenpolitik, die Ermittlung und Bewertung der Risiken in der Lieferkette sowie eine jährliche Berichterstattung.<sup>61</sup> Im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht zu Konfliktmineralien ist überdies eine Prüfung durch eine unabhängige Fachperson, z. B. eine Revisionsgesellschaft, vorgeschrieben.<sup>62</sup> Über Ausführungsbestimmungen kann der Bundesrat festlegen, welche Unternehmen (z. B. KMUs) von den Sorgfaltspflichten ausgenommen sind, und deren Inhalt weiter präzisieren.<sup>63</sup>

Mit dieser Lösung will sich die Schweiz an den geltenden EU-Regelungen zur nichtfinanziellen Berichterstattung sowie zu den Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien orientieren. Überdies sollen sich die Bestimmungen zu den Sorgfaltspflichten an die entsprechenden OECD-Leitfäden zu Konfliktmineralien/Kinderarbeit sowie den niederländischen Child Labour Due Diligence Act anlehnen.

---

58 VSoTr.

59 NeuArt. 964a Abs. 1 OR.

60 NeuArt. 964b Abs. 1 OR.

61 NeuArt. 964k und 964l OR.

62 NeuArt. 964k Abs. 3 OR.

63 NeuArt. 964j Abs. 2–4 OR.

Mit Blick auf die internationalen Entwicklungen in der EU und anderen Ländern reiht sich die Schweiz mit dieser Gesetzesänderung im Mittelfeld ein. Sie hat zwar erste verbindliche Schritte hin zur Durchsetzung der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen unternommen, geht jedoch weniger weit als z. B. Deutschland, Frankreich und Norwegen oder die UNGP und die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen. Die zuvor aufgelisteten Vor- und Nachteile der nichtfinanziellen Berichterstattung sowie der thematischen Sorgfaltspflicht gelten analog auch für die Schweizer Bestimmungen.

## Fazit

Die Erfahrungen belegen, dass die Selbstregulierung von Unternehmen und unverbindliche staatliche Massnahmen regelmässig nicht ausreichen, damit Unternehmen ihrer menschenrechtlichen Verantwortung gemäss UNGP und den OECD-Leitsätzen nachkommen und negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte angemessen begegnen. Deshalb haben einzelne Staaten und die EU im Rahmen ihrer Rechtsetzungskompetenz begonnen, Unternehmen eine menschenrechtliche Achtungspflicht («responsibility to respect») aufzuerlegen.

Beginnend mit der nichtfinanziellen Berichterstattung u. a. zu menschenrechtlichen Themen, gefolgt von thematischen Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit, gab es in der jüngsten Vergangenheit immer mehr Staaten – u. a. Frankreich, Deutschland und Norwegen –, die eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht in nationalen Gesetzen verankert haben. Andere europäische Staaten, wie auch die EU, stehen kurz davor, eine solche Pflicht einzuführen.

Diese dynamischen regulatorischen Entwicklungen im Bereich der verantwortungsvollen Unternehmensführung sind auch für eine offene Volkswirtschaft wie die Schweiz von Bedeutung. In diesem Sinne hat auch der Bundesrat wiederholt betont, dass es wichtig ist, das eigene gesetzgeberische Vorgehen darauf abzustimmen.

Die aktuellen Schweizer Bestimmungen zur nichtfinanziellen Berichterstattung und die thematischen Sorgfaltspflichten zu Kinderarbeit und Konfliktmineralien, die nur für grosse Unternehmen gelten, erfüllen diesen Anspruch nur teil-

weise.<sup>64</sup> Zudem wurde verschiedentlich belegt, dass beide Ansätze auch für die vom Gesetz erfassten Unternehmen nicht die gewünschte Wirkung erzielen. Für die in EU-Ländern tätigen Schweizer Unternehmen werden die neuen Schweizer Bestimmungen jedenfalls nur von untergeordneter Bedeutung sein, da sie sich kurz- oder mittelfristig den weiter gehenden Bestimmungen der Nachbarländer und der EU anpassen werden müssen. Obschon die neuen Regeln zur nichtfinanziellen Berichterstattung und den Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit gerade erst in Kraft getreten sind, lässt sich bereits jetzt festhalten, dass auch in der Schweiz weitere Schritte hin zu einer umfassenden menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung folgen dürften und müssen.

Ungeachtet des regulatorischen Umfelds stehen immer mehr Unternehmen und Unternehmensverbände der Einführung einer allgemeinen Sorgfaltspflicht positiv gegenüber. Neben den Argumenten der Rechtssicherheit und gleichen und fairen Wettbewerbsbedingungen («level playing field») kann eine klare Verpflichtung zur Einhaltung menschenrechtlicher Standards Unternehmen auch eine bessere Verhandlungsposition im Rahmen ihrer (aussereuropäischen) Geschäftsbeziehungen innerhalb der Lieferkette und darüber hinaus verschaffen. Weitere positive Effekte sind eine bessere Reputation des Unternehmens und eine höhere Attraktivität für Arbeitnehmende, Geschäftsbeziehungen, Investierende und Kund\*innen. Alle diese Interessengruppen haben steigende Erwartungen, dass sich Unternehmen menschenrechts- und umweltkompatibel verhalten.<sup>65</sup>

In diesem Sinne ist die Implementierung einer umfassenden menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung für Staaten und Unternehmen nicht primär mit Risiken verbunden, sondern bietet die Chance, unternehmerische Tätigkeiten langfristig nachhaltig, innovativ und gesellschaftsverträglich zu gestalten.

---

64 Für eine kritische Auseinandersetzung: BUENO/KAUFMANN, Swiss Due Diligence Legislation.

65 Ausführlich: EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements – Final Report, S. 16f., 142ff.; EUROPÄISCHES PARLAMENT, CSR, S. 70ff.

## Empfehlungen

### An die Legislative

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Eine neue gesetzliche Grundlage legt eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht für alle Unternehmen fest. Diese basiert auf den internationalen Standards der UNGP und der OECD-Leitsätze und ermöglicht Unternehmen eine risikobasierte Umsetzung.
- b Innerhalb der gesamten Rechtsordnung herrscht Kohärenz bezüglich der Anforderungen an die Unternehmen zur Umsetzung einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung.
- c Gesetzliche Anreize fördern die Umsetzung der menschenrechtlichen Verantwortung durch Unternehmen, z. B. indem menschenrechtliche Kriterien im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens (BöB) oder von Freihandelsabkommen miteinbezogen werden.

### An die rechtsanwendenden Behörden

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- d «Lead by example»: Die rechtsanwendenden Behörden ziehen im Rahmen eigener wirtschaftlicher Aktivitäten menschenrechtliche Aspekte mit ein und gehen dadurch mit gutem Beispiel voran.
- e Eine klare Kommunikationsstrategie informiert Unternehmen darüber, was von ihnen bei der Umsetzung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht erwartet wird.



# 14 Menschenrechte als Teil einer nachhaltigen Corporate Governance

Christine Kaufmann und Res Schuerch

## Einführung

### Fallbeispiel: Institutionelle Investor\*innen fordern sozialeren Unternehmenszweck

2018 richtete Larry Fink, Chairman von BlackRock, der grössten Vermögensverwaltung der Welt, einen offenen Brief («Sense of Purpose») an CEOs. Darin forderte er Unternehmen dazu auf, ein gesellschaftsorientiertes Unternehmensmodell umzusetzen: «Society is demanding that companies, both public and private, serve a social purpose. To prosper over time, every company must not only deliver financial performance, but also show how it makes a positive contribution to society. Companies must benefit all of their stakeholders, including shareholders, employees, customers, and the communities in which they operate.»

### Fallbeispiel: Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen als Managementaufgabe

Nachdem die Konzernverantwortungsinitiative im November 2020 abgelehnt worden war, trat am 1. Januar 2022 der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments in Kraft. Dieser verlangt von Unternehmen die Umsetzung von Sorgfaltspflichten zu spezifischen menschenrechtlichen Themen im Rahmen ihres Managementsystems:

Art. 964j Abs. 1 OR: «Unternehmen [...] müssen in der Lieferkette Sorgfaltspflichten einhalten und darüber Bericht erstatten, wenn sie: [...] 2. Produkte oder Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden.»

Art. 964k Abs. 2 OR: «Sie ermitteln und bewerten die Risiken schädlicher Auswirkungen in ihrer Lieferkette. Sie erstellen einen Risikomanagementplan und treffen Massnahmen zur Minimierung der festgestellten Risiken.»

Die Globalisierung der Wirtschaft hat mit zunehmend komplexeren Lieferketten dazu beigetragen, dass sich die Aktivitäten von Unternehmen grenzüberschreitend immer stärker auf Menschen und Umwelt auswirken. Massive Um-

weltverschmutzungen und gravierende Menschenrechtsverletzungen, in die Unternehmen involviert waren, haben schon früh dazu geführt, die Rolle von Unternehmen in der Gesellschaft kritisch zu hinterfragen. Im Zuge der Globalisierung hat sich diese Diskussion besonders seit den 1990er-Jahren intensiviert.<sup>1</sup>

Im Kern geht es um die Frage, welchem Zweck ein Unternehmen verpflichtet ist, nach welchen Grundsätzen es geführt wird und welche Interessen im Rahmen unternehmerischer Tätigkeiten zu priorisieren sind. Ein lange Zeit vorherrschender Corporate-Governance-Ansatz wurde von Milton Friedman in den 1960er-Jahren geprägt.<sup>2</sup> Demnach sind Unternehmen ausschliesslich den Interessen ihrer Shareholder verpflichtet. Entsprechend sind soziale Aktivitäten freiwillig und nur zulässig, wenn sie sich nicht negativ auf den Gewinn auswirken: «[...] there is one and only one social responsibility of business to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game [...]».<sup>3</sup>

Im Vordergrund der Shareholder-Theorie steht eine am erzielten Profit messbare Rechenschaftspflicht der operativen Unternehmensleitung gegenüber den Eigentümer\*innen. Unter «stay within the rules of the game» verstand Friedman nicht nur die Einhaltung rechtlicher Rahmenbedingungen, sondern auch grundlegender ethischer und gesellschaftlicher Regeln.<sup>4</sup> Der soziale Beitrag an die Gesellschaft wird in der Förderung der (gesamt-)wirtschaftlichen Entwicklung gesehen.<sup>5</sup>

Im Kontrast zur Shareholder-Theorie steht der Stakeholder-zentrierte Corporate-Governance-Ansatz. Dieser fokussiert nicht ausschliesslich auf die Interessen der Kapitalgebenden, sondern bezieht auch weitere Interessensparteien – z. B. Arbeitnehmende, Kundschaft, Lieferbetriebe, NGOs, lokale Gemeinschaften, die Umwelt – im Rahmen unternehmerischer Tätigkeiten ein.<sup>6</sup> Er begreift Unternehmen nicht nur als wirtschaftliche Akteur\*innen, sondern sieht in ihnen einen «moralischen Organismus mit einer sozialen und ethischen Verantwortung».<sup>7</sup> Im Zusammenhang mit dem Begriff des nachhaltigen Unternehmensinteresses wird auf die «gebündelten [...] Interessen aller von der unternehme-

---

1 Vgl. KAUFMANN, Purpose of the Corporation, S. 12f.

2 Vgl. FRIEDMAN, Capitalism, sowie FRIEDMAN, Social Responsibility.

3 FRIEDMAN, Capitalism, S. 112.

4 FRIEDMAN, Social Responsibility.

5 Ausführlich: SCHNEIDER/SCHERER, Corporate Governance, S. 310f.

6 BRADFORD, Beyond Good and Evil, S. 148.

7 BRADFORD, Beyond Good and Evil, S. 148; freie Übersetzung durch die Autor\*innen.

rischen Tätigkeit Betroffenen» verwiesen.<sup>8</sup> Eine Rechenschaftspflicht besteht somit nicht nur gegenüber den Shareholdern, sondern auch vis-à-vis weiteren Stakeholdern, die von der unternehmerischen Tätigkeit betroffen sind.<sup>9</sup> Der Stakeholder-Ansatz bedingt einen breiteren Unternehmenszweck, der nicht nur finanzielle Ziele, sondern auch soziale Ziele, wie z. B. nachhaltiges Wachstum, faire und gleichberechtigte Anstellungsbedingungen sowie langfristige soziale und ökologische Verantwortung, umfasst.<sup>10</sup>

Weltweit führende Unternehmensverbände, die in der Vergangenheit geschlossen einen Shareholder-zentrierten Ansatz vertraten, haben in den letzten Jahren einen Paradigmenwechsel hin zu einer Stakeholder-orientierten Corporate Governance vollzogen. So hat z. B. Larry Fink, Chairman von BlackRock, der grössten Vermögensverwaltung der Welt, 2018 erklärt, dass Unternehmen zum Vorteil aller Stakeholder geführt werden sollen – einschliesslich der Shareholder, Angestellten, Kundschaft und der Gemeinschaften, in denen sie aktiv sind. Zudem sollten sowohl öffentliche als auch private Unternehmen einem sozialen Zweck dienen und dies in transparenter Weise aufzeigen (vgl. [Fallbeispiel](#)).<sup>11</sup> Das World Economic Forum (WEF) vertritt in seinem Manifest 2020 die Position, dass der Zweck eines Unternehmens darin besteht, all seine Stakeholder in eine gemeinsame und nachhaltige Wertschöpfung einzubinden.<sup>12</sup> Auch der U. S. Business Roundtable hat sich 2019 in einer Stellungnahme zum Zweck der Unternehmen analog positioniert.<sup>13</sup>

Die nachfolgende Analyse zeigt auf, dass die soziale Verantwortung von Unternehmen gegenüber der Gesellschaft kein neues Thema ist, im Verlauf der Zeit aber eine neue Bedeutung erlangt hat. Anhand aktueller regulatorischer Entwicklungen im Bereich der unternehmerischen Sorgfaltspflicht sowie ausgewählter gesellschaftsrechtlicher Initiativen zum Unternehmenszweck legt sie dar, dass eine verantwortungsvolle Unternehmensführung und die Einhaltung von menschen- und umweltrechtlichen Standards heute ein wichtiger Bestand-

---

8 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 10 Rz. 218.

9 Weiterführend zur Teilnahme von Stakeholdern an Corporate-Governance-Prozessen, SCHERER/VOEGTLIN, Corporate Governance for Responsible Innovation: Approaches to Corporate Governance and their Implications for Sustainable Development, in: Academy of Management Perspectives Vol. 34, No. 2, 2020, insb. S. 190ff., 195f., 198ff.

10 BRADFORD, Beyond Good and Evil, S. 149.

11 FINK, Larry Fink's Letter to CEOs – A Sense of Purpose, 2018.

12 WORLD ECONOMIC FORUM (WEF), Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution, 2019.

13 BUSINESS ROUNDTABLE, Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote «An Economy That Serves All Americans», 2019.

teil der Corporate Governance sind. Abschliessende Empfehlungen veranschaulichen, wie sich nachhaltige Unternehmensmodelle in der Schweiz noch stärker fördern lassen.

## Analyse

### Die soziale Verantwortung von Unternehmen in unterschiedlichen Epochen

Die Überzeugung, dass Unternehmen eine soziale Funktion innerhalb der Gesellschaft wahrnehmen sollen, die über den Profit hinausgeht, ist nicht neu.<sup>14</sup> Bereits im antiken Griechenland wurde von Unternehmen erwartet, dass sie soziale Dienstleistungen zugunsten der Gesellschaft erbringen und wirtschaftliche Interessen nicht über jene der Gemeinschaft stellen.<sup>15</sup> Auch im Mittelalter wurden wirtschaftliche Tätigkeiten vor dem Hintergrund der moralischen Autorität der katholischen Kirche kritisch betrachtet, und Kaufleute waren verpflichtet, ärmere Mitglieder der Gesellschaft zu unterstützen.<sup>16</sup> Selbst während der starken staatlichen Förderung der Wirtschaft in der Zeit des Merkantilismus wurde Wert darauf gelegt, dass Unternehmen im Interesse ihrer Staaten handeln, da diese den wirtschaftlichen Fortschritt durch günstige Rahmenbedingungen in Form staatlicher Interventionen in den Handel überhaupt erst ermöglichten.<sup>17</sup>

Im Zuge der industriellen Revolution ab dem 18. Jahrhundert kam es zu einer vollständigen Loslösung (mächtiger) privatwirtschaftlicher Unternehmen von ihren bis dahin bestehenden sozialen Pflichten gegenüber Staat und Gesellschaft.<sup>18</sup> Aufgrund des wirtschaftlichen Konkurrenzkampfs und des Bestrebens der Unternehmen, immer mehr Profit zu erzielen, verschlechterten sich die Arbeits- und Lohnbedingungen in dieser Zeit laufend.<sup>19</sup> Dies trug bereits Ende des 19. Jahrhunderts dazu bei, dass nationale Mindeststandards im Bereich des Arbeitsschutzes eingeführt wurden. 1919 folgten mit der Schaffung der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die ersten Standards auf internationaler Ebene.

---

14 Zur Rolle von Unternehmen in unterschiedlichen Epochen, EBERSTADT, CSR History.

15 EBERSTADT, CSR History, S. 77f.

16 EBERSTADT, CSR History, S. 78.

17 EBERSTADT, CSR History, S. 79.

18 EBERSTADT, CSR History, S. 80–81.

19 EBERSTADT, CSR History, S. 80–81.

ne.<sup>20</sup> Die gesetzliche Festlegung arbeitsrechtlicher Mindeststandards hat dazu beigetragen, dass Unternehmen neben der Profitabilität die Interessen weiterer Stakeholder, insbesondere der Arbeitnehmenden, innerhalb der unternehmerischen Zweckverfolgung beachten mussten.<sup>21</sup>

Seit den 1950er-Jahren gewannen auf Freiwilligkeit basierende Ansätze der Corporate Social Responsibility (CSR) an Bedeutung.<sup>22</sup> Eine Definition der Europäischen Kommission von 2001 beschreibt CSR als ein Konzept für Unternehmen, «auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren».<sup>23</sup> Seit 2011 verzichtet die EU-Kommission auf das Kriterium der Freiwilligkeit und definiert CSR neu umfassend als «Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft».<sup>24</sup> Beispiele für CSR sind z. B. unternehmerische Aktivitäten in den Bereichen Arbeitsbedingungen, Umweltschutz, ehrenamtliche Tätigkeiten oder Wohltätigkeit.<sup>25</sup> Diese umfassende CSR und der Stakeholder-Ansatz heben somit die Notwendigkeit hervor, gesellschaftliche Interessen im Rahmen geschäftlicher Tätigkeiten zu integrieren.<sup>26</sup>

Im Kontext der Globalisierung wurden von Unternehmen ausgehende Menschenrechts- und Umweltrisiken zunehmend ins Ausland, insbesondere auch in Länder mit einem schwächeren regulatorischen Umfeld, ausgelagert. Dadurch verringerte sich die Wirksamkeit nationaler (und überwiegend) territorialer Gesetze der Sitzstaaten der Unternehmen.<sup>27</sup> Seit Beginn des 21. Jahrhunderts gibt es deshalb immer mehr nationale und internationale Regulierungsinitiativen

---

20 Detailliert zur Entwicklung von Arbeitsrechten auf einer internationalen Ebene: KAUFMANN, *Globalisation and Labour Rights*, Oxford and Portland 2007, S. 28–86.

21 KAUFMANN, *Purpose of the Corporation*, S. 7.

22 Siehe SCHNEUWLY, *Corporate Social Responsibility an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik – Transnationales CSR-soft law im globalen Kontext*, *Grundlegendes Recht*, Bd. 17, 2012, S. 14f. (zur Herleitung); CRANE ET AL., *The Corporate Social Responsibility Agenda*, in: Andrew Crane et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, S. 3–15 (zur Vielfalt der Begriffsdefinitionen); SKMR, *CSR*, Rz. 16ff., 25ff. (allg. zu CSR).

23 EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Grünbuch – Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen*, COM (2001) 366 endgültig, 18.07.2001, Rz. 20.

24 EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)*, COM (2011) 681 endgültig, 25.11.2011, S. 7.

25 FREEMAN/DMYTRIYEV, *CSR and Stakeholder Theory*, S. 10.

26 Zum Verhältnis zwischen CSR und Stakeholder-Theorie, FREEMAN/DMYTRIYEV, *CSR and Stakeholder Theory*, S. 9f.

27 SCHNEIDER/SCHERER, *Corporate Governance*, S. 311.

mit dem Ziel, Unternehmen gesetzlich zu verpflichten, Menschenrechts- und Umweltanliegen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeiten im In- und Ausland zu berücksichtigen.<sup>28</sup>

Diese neuen Ansätze basieren auf der Überzeugung, dass freiwillige Massnahmen von Unternehmen alleine nicht ausreichen, um negative Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt zu verhindern und/oder bereits entstandenen Auswirkungen effektiv zu begegnen.<sup>29</sup> Gleichzeitig sind sie Beleg dafür, dass Unternehmen nicht in einem Vakuum operieren, sondern Teil eines sich wandelnden rechtlichen und moralischen Wertesystems sind.<sup>30</sup>

## Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht und Unternehmenszweck

Sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene gibt es immer mehr staatliche regulatorische Initiativen, die eine menschen- und umweltrechtliche Sorgfaltspflicht für Unternehmen statuieren. Grundlage dafür sind die 2011 vom Menschenrechtsrat verabschiedeten UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP).<sup>31</sup> Die nachfolgend aufgeführten verbindlichen Regelungen und Initiativen beziehen sich auf die Schweiz und die EU. Sie zielen darauf ab, dass Unternehmen zusätzlich zu den Shareholder-Interessen die Interessen jener Personen in den unternehmerischen Entscheidungsprozess einbeziehen, die in negativer Weise von unternehmerischen Tätigkeiten betroffen sind (weitere Beispiele von Gesetzen mit menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten finden sich in [Kapitel 13](#)).

---

28 Zu den Auswirkungen der Globalisierung auf den Shareholder-Ansatz, SCHNEIDER/SCHERER, Corporate Governance, S. 311f.

29 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements.

30 Vgl. HILLER, Benefit Corporation and CSR, S. 287 («[...] the business entity called a corporation is a creation of the law, not existing separately in nature, it can be modified to meet the needs of society [...]»). Zum «Verrechtlichungsprozess», SKMR, CSR, Rz. 28ff. Weiterführend zum Konzept der «social licence to operate», MORRISON, The Social Licence, How to Keep Your Organization Legitimate, 2014.

31 HR COUNCIL, UNGP.

## ***Gesetzliche Regelungen und weitere Initiativen in der Schweiz***

In der Schweiz wurden die Entwicklungen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte insbesondere durch die UNGP<sup>32</sup>, die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen<sup>33</sup> sowie die EU-Richtlinie zur nichtfinanziellen Berichterstattung<sup>34</sup> und die EU-Verordnung zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten<sup>35</sup> beeinflusst.

Beispiele für verbindliche gesetzliche Regelungen in der Schweiz sind die vom Parlament 2020 verabschiedeten und am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Berichterstattungspflichten über nichtfinanzielle Belange und die themenspezifischen Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit für grosse Unternehmen (vgl. [Fallbeispiel](#)).<sup>36</sup> Die nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten verlangen von Unternehmen, «Rechenschaft über Umweltbelange, insbesondere die CO<sub>2</sub>-Ziele, über Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption» abzulegen (Art. 964b Abs. 1 OR). Der Bericht muss von den obersten Leitungsgremien eines Unternehmens unterzeichnet werden (Art. 964c Abs. 1 OR).

Die Sorgfaltspflichten in den Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien setzen überdies die Führung eines Managementsystems voraus und bedürfen einer Lieferkettenpolitik, damit die Risiken schädlicher Auswirkungen ermittelt und bewertet werden können (Art. 964k OR). Über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten müssen die obersten Führungsorgane ebenfalls jährlich Bericht erstatten (Art. 964l OR).

---

32 Ausführlich zu den UNGP, [Kapitel 13](#).

33 OECD, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011. Ausführlich zur Rolle der OECD-Leitsätze in der Re-Interpretation des Corporate Purpose, KAUFMANN, Purpose of the Corporation, S. 10ff.

34 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nicht finanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen, Abl L 330/1 vom 15.11.2014.

35 Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, Abl L 130/1 vom 19.05.2017.

36 Änderung des Obligationenrechts vom 19.06.2021, BBl 2021 890. Ausführlich: SKMR, Neue Regeln für Schweizer Unternehmen: Berichterstattung und themenspezifische Sorgfaltspflicht, verfasst von Kaufmann Christine/Schuerch Res, SKMR Newsletter Nr. 83 vom 17.12.2020.

Diese neuen Bestimmungen haben zur Konsequenz, dass Unternehmen, beginnend mit der Leitungsebene, Vorgaben u. a. zu Menschenrechts- und Umweltbelangen in ihre Unternehmenskultur und somit auch in ihre Corporate Governance integrieren und bei ihrer Zweckverfolgung in sämtlichen Unternehmensprozessen beachten müssen.

Zusätzlich zu den verbindlichen Vorschriften hat der Bundesrat seine Vorstellungen, wie sich Unternehmen im Rahmen von wirtschaftlichen Tätigkeiten zu verhalten haben, in den Aktionsplänen zu CSR<sup>37</sup> sowie zu Wirtschaft und Menschenrechten präzisiert<sup>38</sup>. Er erwartet

«[...] von den in der Schweiz ansässigen und/oder tätigen Unternehmen, dass sie überall, wo sie tätig sind, ihre menschenrechtliche Verantwortung wahrnehmen und dass sie eine menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung einführen. Schweizer Unternehmen müssen somit jegliche negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte vermeiden.»<sup>39</sup>

Die Stärkung der Unternehmensverantwortung im In- und Ausland ist ebenfalls ein Schwerpunktthema in der Strategie «Nachhaltige Entwicklung 2030». In dieser wird von in der Schweiz aktiven oder ansässigen Unternehmen verlangt, dass sie «[...] ihre Geschäftstätigkeit im In- und Ausland verantwortungsvoll aus[führen], namentlich was die Arbeitsbedingungen, die Menschenrechte und die Umwelt anbelangt»<sup>40</sup>, und «dass sie ihre Verantwortung gemäss den international anerkannten CSR-Standards und -Leitlinien bei ihrer gesamten Tätigkeit im In- und Ausland wahrnehmen».<sup>41</sup> Zudem fordert der Bund die Privatwirtschaft dazu auf, sich «[...] ambitionierte Ziele für eigene Beiträge zu einer nachhaltigen Entwicklung zu setzen, entsprechende Geschäftsmodelle zu kreieren und die Fortschritte auszuweisen».<sup>42</sup>

Wie auch auf der internationalen Ebene hat in der Schweiz in der jüngeren Vergangenheit ein Paradigmenwechsel hin zu einer Stakeholder-orientierten Unternehmensführung stattgefunden.<sup>43</sup> Während der «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance» von 2002 Corporate Governance noch als die «Ge-

---

37 BUNDESRAT, Positionspapier und Aktionsplan vom 15.01.2020 zur Verantwortung der Unternehmen für Gesellschaft und Umwelt, Stand der Umsetzung 2017–2019 und Aktionsplan 2020–2023.

38 SECO, NAP.

39 SECO, NAP, S. 5.

40 BUNDESRAT, Nachhaltige Entwicklung 2030, S. 17.

41 BUNDESRAT, Nachhaltige Entwicklung 2030, S. 37.

42 BUNDESRAT, Nachhaltige Entwicklung 2030, S. 36.

43 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 10 Rz. 217f.

samtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze»<sup>44</sup> definierte, wurden «die Aktionärsinteressen» 2014 durch «das nachhaltige Unternehmensinteresse» ersetzt<sup>45</sup>. Damit wurde der Erkenntnis Rechnung getragen, dass die vom Gesetz postulierte Pflicht des Verwaltungsrats, die Interessen des Unternehmens zu wahren<sup>46</sup>, mit der alleinigen Ausrichtung auf das Aktionariat nicht erfüllt werden kann. Vielmehr hat der Verwaltungsrat im Rahmen der Geschäftsführung auch andere Stakeholder-Interessen und Risiken zu berücksichtigen.<sup>47</sup> Ein Vorschlag, welche Interessen darunter subsumiert werden könnten, findet sich in den abschliessenden Empfehlungen an Unternehmen.

### *Initiativen der EU*

#### **Good Practice: Klimafreundliche Energiekonzerne**

In den Energiekonzernen ExxonMobil und Chevron setzt sich das Aktionariat für klimafreundliche Geschäftsmodelle ein (Mai 2021):

- Bei ExxonMobil hat eine Mehrheit des Aktionariats gegen den Willen der Unternehmensführung durchgesetzt, dass drei bisherige Verwaltungsratsmitglieder durch neue, klimabewusste Persönlichkeiten ersetzt wurden. Initiiert wurde dieser Wechsel durch die wertebasierte Investment-Gruppe Engine No. 1, die zwar nur 0,02 Prozent der Anteile an ExxonMobil besitzt, aber dennoch die Mehrheit des Aktionariats überzeugen konnte.
- Bei Chevron hat das Aktionariat einem Antrag stattgegeben, dass das Unternehmen seine Anstrengungen zur Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen erhöhen und zukünftig auch jene Emissionen in seiner Strategie einkalkulieren muss, die nur implizit durch die Unternehmenstätigkeit verursacht werden (sogenannte Scope-3-Emissionen – z. B. durch Endverbraucher\*innen verursachte Emissionen).

44 ECONOMIESUISSE, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2002, S. 8.

45 ECONOMIESUISSE, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014, S. 6.

46 Art. 717 Abs. 1 Bundesgesetz vom 30.03.2011 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

47 So auch SETHE, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, in: SZW/RSDA 4/2018, S. 377.

Von der EU in Auftrag gegebene Untersuchungen belegen, dass (bereits bestehende) nicht finanzielle Berichterstattungspflichten und sektorenspezifische Sorgfaltsprüfungsinstrumente nicht ausreichen, damit Unternehmen einen risikobasierten und Stakeholder-zentrierten Ansatz umsetzen. Deshalb hat die EU eine Initiative zur Einführung einer allgemeinen und verbindlichen menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung lanciert.<sup>48</sup> Das Europäische Parlament hat im März 2021 den entsprechenden Bericht der Europäischen Kommission mit Empfehlungen für eine Richtlinie angenommen.<sup>49</sup> Ziel ist es, einen globalen Standard für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln zu erreichen<sup>50</sup> und nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt zu verhindern oder zu mindern<sup>51</sup>.

Die neuen Regeln zielen auf grosse Unternehmen sowie KMUs, die in einem menschen- und umweltrechtlichen Hochrisikokontext tätig oder börsennotiert sind.<sup>52</sup> Relevante Stakeholder sollen in allen Phasen der Sorgfaltsprüfung mit einbezogen werden.<sup>53</sup> Als Stakeholder gelten Personen, deren Rechte und Interessen durch die jeweiligen unternehmerischen Aktivitäten betroffen sind, u. a. Arbeitnehmende, lokale Gemeinschaften, Kinder, indigene Völker oder die Shareholder. Ebenso zählen Organisationen dazu, die sich für die Einhaltung von Menschenrechten, Sozial- und Umweltnormen und eine gute Unternehmensführung einsetzen (z. B. zivilgesellschaftliche Organisationen oder Gewerkschaften).<sup>54</sup> Alle involvierten Unternehmenseinheiten (z. B. Administration, Management, Aufsicht) sind dafür verantwortlich, dass die Tätigkeiten und Zweckerfüllung des Unternehmens im Einklang mit menschen- und umweltrechtlichen Standards erfolgen.<sup>55</sup>

In einem weiteren Bericht zu den Pflichten der Unternehmensleitung («directors' duties») ist die EU-Kommission im Juli 2020 ebenfalls zum Schluss gekommen, dass es eines EU-weiten Vorgehens bedarf, um länderübergreifend eine einheitliche und nachhaltige Corporate Governance von Unternehmen zu gewährleisten.<sup>56</sup> Begründet wird dies damit, dass die Corporate-Governance-Rah-

---

48 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Non-Financial Reporting; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Due Diligence Requirements.

49 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution.

50 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, preamble Ziff. 13.

51 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, preamble Ziff. 14.

52 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, Art. 2 Ziff. 1/2.

53 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, Art. 5.

54 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, Art. 3 (1).

55 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Due Diligence Resolution, Annex, preamble Ziff. 45.

56 EUROPÄISCHE KOMMISSION, Directors' Duties.

menbedingungen in den EU-Ländern stark divergieren und dass eine nicht-nachhaltige Corporate Governance von Unternehmen langfristig massive negative und EU-weite Konsequenzen auf eine Vielzahl von Stakeholdern habe. Um eine nachhaltige Entwicklung sicherzustellen, seien deshalb ein koordiniertes Vorgehen und gleiche Spielregeln für alle Unternehmen notwendig.<sup>57</sup> Der Bericht schlägt verschiedene Lösungsansätze vor, von Sensibilisierungsmassnahmen über Empfehlungen bis hin zu verbindlichen Regelungen.<sup>58</sup> Ein Ansatz sieht vor, dass diese neuen Regeln mit dem zuvor erläuterten Vorschlag für eine verbindliche Sorgfaltsprüfung kombiniert werden.<sup>59</sup>

## Breitere Umschreibung des Gesellschaftszwecks im Gesellschaftsrecht: «Gewinnstrebigkeit»

### *Das Schweizer Gesellschaftsrecht*

Im Schweizer Gesellschaftsrecht stellt die Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks und somit die Gewinnstrebigkeit die Regel dar. Die Erfüllung eines ideellen Unternehmenszwecks, d. h. die «Förderung von Drittinteressen unter Erhalt der Zahlungsfähigkeit»<sup>60</sup>, bildet die Ausnahme.<sup>61</sup> Der Grundsatz der Gewinnstrebigkeit einer Gesellschaft ist nicht explizit im Gesetz enthalten, sondern «wird vom Gesetzgeber als selbstverständlich unterstellt».<sup>62</sup> Auf welche Art und Weise ein Unternehmen Gewinn erzielt, wird über den thematischen Zweck eines Unternehmens definiert. Dieser muss in den Statuten festgehalten und kann abgeändert werden.<sup>63</sup> Eine gewinnorientierte Ausrichtung bedeutet nicht zwangsläufig, dass ein Unternehmen bei der Zweckverfolgung nicht auch Sozial- und Umweltziele verfolgen kann. Aus menschenrechtlicher Sicht proble-

---

57 EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Directors' Duties*, S. vi–vii.

58 Zu den möglichen Optionen, EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Directors' Duties*, S. viii–xi.

59 Kritisch hierzu: RUGGIE, *European Commission initiative on mandatory human rights due diligence and directors' duties*, 2021.

60 VON DER CRONE, *Aktienrecht*, § 10 Rz. 179.

61 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 4 Rz. 13; VON DER CRONE, *Aktienrecht*, § 10 Rz. 179 (zur AG). Ein nichtmaterieller Endzweck kann entweder per Gesetz (wie z. B. beim Verein, Art. 60 Abs. 1 ZGB) vorgeschrieben sein oder in den Statuten festgelegt werden (z. B. Art. 620 Abs. 3 OR).

62 VON DER CRONE, *Aktienrecht*, § 10 Rz. 179.

63 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 4 Rz. 10ff. Bei der Aktiengesellschaft bspw. kann der thematische Zweck durch eine Zweidrittelmehrheit des Aktionariats abgeändert werden (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR).

matisch ist es jedoch, wenn nur die (finanziellen) Interessen der Shareholder berücksichtigt werden und die Gewinnmaximierung auf Kosten einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Unternehmensführung erfolgt.

Nachfolgend werden zwei Beispiele aus Frankreich und den USA dargelegt, die zusätzlich zur Profitabilität von Unternehmen vorsehen, dass Unternehmen weitergehende Sozial- und/oder Umweltinteressen verfolgen. Die gesetzliche Verankerung solcher «Anreize» kann dazu beitragen, dass Unternehmen Nachhaltigkeitsüberlegungen in ihre Unternehmenskultur integrieren und als Teil des Unternehmenszwecks begreifen. Wie eine solche Lösung in der Schweiz aussehen könnte, wird in den abschliessenden Empfehlungen an den Gesetzgeber aufgezeigt.

### «Loi pacte», Frankreich

Schon 2019 hat Frankreich ein Gesetz erlassen, das der eingangs zitierten Vision von Larry Fink entspricht. Ziel dieser «Loi pacte»<sup>64</sup> ist es u. a., die Rolle von Unternehmen innerhalb der Gesellschaft neu zu überdenken («repenser la place des entreprises dans la société»)<sup>65</sup>. Es enthält drei für das vorliegende Kapitel relevante Ansätze:

- (1) Das Gesetz ergänzt Art. 1833 des französischen Code civil (CC), der in Abs. 1 statuiert, dass Unternehmen einen rechtmässigen Zweck haben und im gemeinsamen Interesse der Gesellschafter\*innen gegründet werden müssen.<sup>66</sup> Der neu eingefügte Abs. 2 verlangt, dass Unternehmen bei der Verfolgung des unternehmerischen Zwecks neben unternehmerischen Interessen («intérêt social») auch soziale und ökologische Fragen («enjeux sociaux et environnementaux») berücksichtigen.<sup>67</sup> Dieser Zusatz gilt für alle französischen Unternehmen und erweitert den in Art. 1832 CC enthaltenen Grundsatz der Gewinnstrebigkeit.<sup>68</sup>

---

64 Loi n° 2019-486 du 22.05.2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

65 Section 2, Loi n° 2019-486 du 22.05.2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

66 «Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.»

67 Art. 169 (I)(1) Loi n° 2019-486 du 22.05.2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. Weiterführend PIETRANCOSTA, «Intérêt social» and «raison d'être» sowie SEGRESTIN/HATCHUEL/LEVILLAIN, When the Law Distinguishes Between the Enterprise and the Corporation: The Case of the New French Law on Corporate Purpose, in: Journal of Business Ethics (2020) 171, S. 1–13.

68 «La société est instituée [...] en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.»

- (2) 1835 CC ermöglicht es Unternehmen neu, eine «raison d'être» – einen Daseinszweck – in die Satzung aufzunehmen.<sup>69</sup> Die «raison d'être» bezieht sich auf grundlegende Prinzipien, die ein Unternehmen aufrechterhalten und für deren Umsetzung es Ressourcen bereitstellen will. Das Konzept bezieht sich zwar auch auf das unternehmerische Interesse («intérêt social»), zielt zusätzlich jedoch darauf ab, eine Verbindung zum Menschen und der Frage der Daseinsberechtigung eines Unternehmens innerhalb der Gesellschaft herzustellen.<sup>70</sup>
- (3) Neu können sich Unternehmen als sogenannte Missionskörperschaften («société à mission») ausweisen.<sup>71</sup> Hierfür müssen sie soziale und/oder ökologische Unternehmensziele in der Satzung festlegen und vom Gesetz vorgesehene operative Voraussetzungen – wie z. B. die Bestellung eines separaten Organs zur Überwachung dieser Ziele – erfüllen.<sup>72</sup>

#### **Good Practice: «Raison d'être» von Atos**

Als erstes börsenkotiertes Unternehmen in Frankreich unterbreitete Atos seine «raison d'être» 2019 den Aktionär\*innen zur Abstimmung:

«The purpose of Atos is to help design the future of the information space. Its expertise and services support the development of knowledge, education and research in a multicultural approach and contribute to the development of scientific and technological excellence. Across the world, the Group enables its customers and employees, and members of societies at large, to live, work and develop sustainably, in a safe and secure information space.»

69 Art. 169 (1)(2) Loi n° 2019-486 du 22.05.2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises: «Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.»

70 GICQUIAUD, Focus sur l'intérêt social et la raison d'être des sociétés: les standards de la loi PACTE, 23.11.2020, Ziff. I B/II A; sowie PIETRANCOSTA, «Intérêt social» and «raison d'être».

71 Beispiele finden sich unter: SOCIÉTÉ À MISSION, Liste des Sociétés À Mission (18.08.2021).

72 Vgl. Art. 176 (I) Loi n° 2019-486 du 22.05.2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

## «Benefit Corporation Legislation»

Seit 2010 haben in den USA 37 Staaten<sup>73</sup> zusätzlich zu den herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen sogenannte Benefit-Corporation-Gesetzgebungen erlassen. Diese Gesetze ermöglichen es Unternehmen, die nachweislich positive Auswirkungen auf die Gesellschaft oder die Umwelt generieren, sich als eine «Benefit Corporation» zu registrieren.<sup>74</sup> Es handelt sich dabei um eine eigene Kategorie juristischer Personen, die sich zusätzlich zur Gewinnerzielung dazu verpflichten, einen öffentlichen Nutzen zu verfolgen. Benefit Corporations sind deshalb vergleichbar mit der «société à mission», da sie die Förderung eines spezifischen öffentlichen Nutzens in ihren Zweck aufnehmen. Sie müssen den Nachweis erbringen, dass der angegebene Nutzen tatsächlich erbracht wird, und ihre Aktivitäten in standardisierter und transparenter Weise offenlegen. Da im amerikanischen Rechtsraum sonst die Interessen der Shareholder im Vordergrund stehen, gibt die Benefit Corporation der Unternehmensführung zusätzlichen Handlungsspielraum, auch Interessen von anderen Stakeholdern zu berücksichtigen, ohne zur Rechenschaft gezogen zu werden.

### **Good Practice: 2010 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C**

Der 2010 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C war die erste Benefit-Corporation-Legislation in den USA. Er enthält folgende Bestimmungen:

§ 5-6C-01 (d) «Specific public benefit» includes:

- (1) Providing individuals or communities with beneficial products or services;
- (2) Promoting economic opportunity for individuals or communities beyond the creation of jobs in the normal course of business;
- (3) Preserving the environment;
- (4) Improving human health;
- (5) Promoting the arts, sciences, or advancement of knowledge;
- (6) Increasing the flow of capital to entities with a public benefit purpose; or
- (7) The accomplishment of any other particular benefit for society or the environment.

73 BENEFIT CORPORATION, State by State Status of Legislation (18.08.2021).

74 Zu «Benefit Corporation Legislation»: HILLER, Benefit Corporation and CSR; CLARK/BABSON, How Benefit Corporations are Redefining the Purpose of Business Corporations, in: William Mitchell Law Review 38/2, 2012, S. 818ff. sowie RESOR, Benefit Corporation Legislation, in: Wyoming Law Review, Vol. 12, N. 1, Artikel 5, 2012, S. 91–113.

## Fazit

Heute ist es keinesfalls mehr so, dass ein Unternehmen allein der Profitmaximierung und somit nur den Shareholdern verpflichtet ist. Vielmehr haben Unternehmen weitere Pflichten vis-à-vis der Gesellschaft wahrzunehmen. Dieses gesellschaftliche Bedürfnis nach einer nachhaltigen, menschen- und umweltzentrierten Corporate Governance hat in den letzten Jahren zu einer Vielzahl von staatlichen und überstaatlichen Regulierungen geführt, welche genau dies fördern.

Ein regulatorischer Ansatz ist, dass die unternehmerische Sorgfaltspflicht gesellschaftliche Interessen und Risiken einbeziehen muss, die über die wirtschaftlichen Interessen hinausgehen. Entsprechende Bestimmungen orientieren sich an einem erweiterten unternehmerischen Risikobegriff, der nicht nur Risiken für das Unternehmen, sondern auch Risiken, die durch die unternehmerische Tätigkeit für betroffene Stakeholder entstehen, miteinbezieht. Negative Auswirkungen der Geschäftstätigkeit auf die Menschenrechte und die Umwelt müssen deshalb in die Unternehmensstrategie und in das Risikomanagement miteinfließen, auch wenn sie nicht mit Risiken für das Unternehmen selbst oder den Unternehmensgewinn verbunden sind. Aktuelle Beispiele solcher Regulierungen umfassen Richtlinien und Gesetze zu nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten und allgemeinen oder sektorenspezifischen Sorgfaltspflichten in der EU, der Schweiz und weiteren Ländern. Die Ausdehnung der bereits bestehenden unternehmerischen Sorgfaltspflicht auf Sozial- und Umweltbelange trägt in positiver Weise dazu bei, dass Unternehmen ihrer gesellschaftlichen Verantwortung nachkommen.

Ein anderer Ansatz basiert auf der gesellschaftsrechtlichen Erweiterung des Unternehmenszwecks. Beispiele sind die französische «Loi pacte» oder die in den USA verbreitete Benefit Corporation Legislation. Darin wird explizit die Möglichkeit vorgesehen, dass Unternehmen zusätzlich zur Profitabilität weitere soziale und umweltbezogene Ziele innerhalb der unternehmerischen Zweckverfolgung berücksichtigen. Die explizite Nennung solcher Ziele im Gesetz hat den Vorteil, dass Unternehmen bei der Gründung nicht automatisch davon ausgehen, dass die Profitabilität das höchste Interesse im Rahmen der unternehmerischen Zweckverfolgung darstellt.

Die vielseitigen Entwicklungen im Bereich nachhaltige Corporate Governance bestätigen, dass sich die von Milton Friedman angesprochenen «rules of the game» im Laufe der letzten Jahrzehnte geändert haben und dass sich ein neuer,

wertebasierter gesellschaftlicher Konsens hinsichtlich der Verantwortung von Unternehmen gebildet hat. Dieser beinhaltet, dass Menschenrechte in einem wirtschaftlichen Umfeld langfristig nur nachhaltig umgesetzt werden können, wenn ihre Respektierung Teil der Strategie und des Zwecks eines Unternehmens ist. Die massiven Auswirkungen der Coronapandemie auf Wirtschaft und Gesellschaft und die zentrale Rolle von Unternehmen bei der Bewältigung der Folgen sowie der Prävention zukünftiger Pandemien dürften diesen Konsens weiter festigen. Die regulatorische Diskussion zu einer Corporate Governance, die Menschenrechte integriert, mag zwar erst am Anfang stehen, aber aufzuhalten ist sie nicht mehr.

## Empfehlungen

### An die Legislative

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- a Das ZGB enthält einen neuen Artikel zur «Betätigung» von Organen juristischer Personen (neuArt. 55<sup>bis</sup> ZGB):  
«Die Organe von juristischen Personen wahren die Interessen der juristischen Person sowie die Interessen der von den Tätigkeiten der juristischen Person Betroffenen in guten Treuen und unter Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen.»
- b Die Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft sind wie folgt präzisiert (Art. 717 OR; Ergänzung *kursiv*):  
<sup>1</sup> «Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft *sowie die Interessen der von der unternehmerischen Tätigkeit betroffenen Akteur\*innen in guten Treuen und im Sinne einer nachhaltigen Unternehmensführung wahren.*»
- c Es gibt einen neuen Artikel zu den zu beachtenden Interessen innerhalb der Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft (Art. 717 OR):

neu<sup>1</sup>bis «Zu den Interessen der von der unternehmerischen Tätigkeit betroffenen Akteur\*innen zählen insbesondere die Interessen von Shareholdern, Arbeitnehmenden, lokalen Gemeinschaften, indigenen Völkern, Kindern und Organisationen, die sich für die Einhaltung von Menschenrechten, sozial- und umweltrechtlichen Standards und eine gute Unternehmensführung einsetzen.»

## An Unternehmen

Ein starker Schutz der Menschenrechte in der Schweiz heisst:

- d Der Begriff «Corporate Governance» des «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance» ist wie folgt präzisiert (Ergänzung *kursiv*): «Corporate Governance ist die Gesamtheit der auf das nachhaltige Unternehmensinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben. *Das nachhaltige Unternehmensinteresse umfasst alle Interessen der von der unternehmerischen Tätigkeit betroffenen Akteur\*innen, u. a. Shareholder, Arbeitnehmende, lokale Gemeinschaften, indigene Völker, Kinder und Organisationen, die sich für die Einhaltung von Menschenrechten, sozial- und umweltrechtlichen Standards und eine gute Unternehmensführung einsetzen. Eine wirksame Konsultation dieser Interessengruppen ist im Rahmen der unternehmerischen Sorgfaltspflichtprozesse sicherzustellen.*»



# Abkürzungsverzeichnis

<b>ABl</b>	Amtsblatt der Europäischen Union
<b>Abs.</b>	Absatz
<b>AG</b>	Aktiengesellschaft
<b>AHV</b>	Alters- und Hinterlassenenversicherung
<b>AIG</b>	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20)
<b>AJP</b>	Aktuelle Juristische Praxis
<b>ALV</b>	Arbeitslosenversicherung
<b>Appl. No.</b>	Application Number
<b>ARE</b>	Bundesamt für Raumentwicklung
<b>ArG</b>	Bundesgesetz vom 13.03.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; SR 822.11)
<b>Art.</b>	Artikel
<b>AS</b>	Amtliche Sammlung
<b>AsylG</b>	Asylgesetz vom 26.06.1998 (SR 142.31)
<b>ATSG</b>	Bundesgesetz vom 06.10.2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
<b>BAG</b>	Bundesamt für Gesundheit
<b>BBl</b>	Bundesblatt
<b>BehiG</b>	Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz; SR 151.3)

<b>BehiV</b>	Verordnung vom 19.11.2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung; SR 151.31)
<b>BesD</b>	Berufsverband erotische und sexuelle Dienstleistungen
<b>BfS</b>	Bundesamt für Statistik
<b>BG</b>	Bundesgericht
<b>BGE</b>	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BGer</b>	Bundesgericht
<b>BGG</b>	Bundesgesetz vom 17.06.2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
<b>BG-HAÜ</b>	Bundesgesetz vom 22.06.2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (SR 211.221.31)
<b>BGSA</b>	Bundesgesetz vom 17.06.2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit; SR 822.41)
<b>BJ</b>	Bundesamt für Justiz
<b>BöB</b>	Bundesgesetz vom 21.06.2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 172.056.1)
<b>BPR</b>	Bundesgesetz vom 17.12.1976 über die politischen Rechte (SR 161.1)
<b>BSG</b>	Bernische Systematische Gesetzessammlung
<b>BSK</b>	Basler-Kommentar
<b>bspw.</b>	beispielsweise
<b>Bst.</b>	Buchstabe
<b>BSV</b>	Bundesamt für Sozialversicherungen

<b>BV</b>	Bundesverfassung vom 18.04.1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101)
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>B-VG</b>	Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich vom 19.12.1945
<b>BVGer</b>	Bundesverwaltungsgericht
<b>bzgl.</b>	bezüglich
<b>bzw.</b>	beziehungsweise
<b>ca.</b>	circa
<b>CAMSCO</b>	Consultation ambulatoire mobile de soins communautaires
<b>CAT</b>	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment / Anti-Folterübereinkommen
<b>CAT-Committee</b>	Committee against Torture / Anti-Folterausschuss
<b>CC</b>	Code civil (Frankreich)
<b>CCPR</b>	International Covenant on Civil and Political Rights / Zivilpakt
<b>CCT</b>	Constitutional Court of South Africa
<b>CEDAW</b>	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women / CEDAW-Übereinkommen
<b>CERD</b>	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination / Anti-Rassendiskriminierungsübereinkommen
<b>CERD-Committee</b>	Committee on the Elimination of Racial Discrimination / Anti-Rassendiskriminierungsausschuss
<b>CESCR</b>	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights / Sozialpakt
<b>CESCR-Committee</b>	Committee on Economic, Social and Cultural Rights / Sozialrechtsausschuss
<b>cf.</b>	confer

<b>CFJG</b>	Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice
<b>CH</b>	Schweiz
<b>CH.CH</b>	Schweizerische Eidgenossenschaft, die Schweizer Behörden online, eine Dienstleistung des Bundes, der Kantone und Gemeinden
<b>CHUV</b>	Centre hospitalier universitaire vaudois
<b>CM</b>	Committee of Ministers / Ministerkomitee des Europarats
<b>CO</b>	Concluding Observations / Abschliessende Bemerkungen
<b>CPT</b>	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
<b>CRC</b>	Convention on the Rights of the Child / Kinderrechtskonvention
<b>CRC-Committee</b>	Committee on the Rights of the Child, CRC-Committee / Kinderrechtsausschuss
<b>CRPD</b>	Convention on the Rights of Persons with Disabilities / Behindertenrechtskonvention
<b>CSR</b>	Corporate Social Responsibility
<b>DIMR</b>	Deutsches Institut für Menschenrechte
<b>DIMRG</b>	Gesetz vom 16.07.2015 über die Rechtstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte
<b>Diss.</b>	Dissertation
<b>Doc.</b>	Document / Dokument
<b>DSG</b>	Bundesgesetz vom 19.06.1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
<b>DV</b>	Direktion für Völkerrecht
<b>E.</b>	Erwägung
<b>EASO</b>	European Asylum Support Office / Europäisches Unterstützungsbüro für Asylverfahren
<b>EAZW</b>	Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen

<b>EBG</b>	Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann
<b>EBGB</b>	Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen
<b>ECDC</b>	European Centre for Disease Prevention and Control / Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten
<b>ECRI</b>	European Commission against Racism and Intolerance / Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
<b>éd.</b>	éditeur·trice / Herausgeber*in
<b>EDA</b>	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
<b>EGMR</b>	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
<b>EJPD</b>	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
<b>EKM</b>	Eidgenössische Migrationskommission
<b>EKR</b>	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
<b>EL</b>	Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
<b>EMRK ZP 1</b>	Zusatzprotokoll vom 20.03.1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
<b>EMRK</b>	Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)
<b>EO</b>	Erwerbbersatzordnung
<b>EpG</b>	Bundesgesetz vom 28.09.2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz; SR 818.101)
<b>EPR</b>	European Prison Rules / Europäische Strafvollzugsgrundsätze
<b>et al.</b>	et alii / und weitere
<b>etc.</b>	et cetera
<b>EU</b>	Europäische Union
<b>EU/EWR</b>	Europäische Union / Europäischer Wirtschaftsraum

<b>EuGH</b>	Gerichtshof der Europäischen Union
<b>f./ff.</b>	folgende/fortfolgende
<b>FamPra</b>	Die Praxis des Familienrechts
<b>FIZ</b>	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
<b>FN</b>	Fussnote
<b>FR</b>	Kanton Freiburg
<b>FRA</b>	European Union Agency for Fundamental Rights / Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
<b>GC</b>	General Comment / Allgemeine Bemerkung
<b>gl. M.</b>	gleicher Meinung
<b>GLG</b>	Bundesgesetz vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, SR 151.1)
<b>GO</b>	Geschäftsordnung des Grossen Rats des Kantons Bern vom 04.06.2013 (BSG 151.211)
<b>GREVIO</b>	Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence / Expertengruppe gegen Gewalt an Frauen und häusliche Gewalt
<b>GRG</b>	Gesetz vom 04.06.2013 über den Grossen Rat (Grossratsgesetz; BSG 151.21)
<b>HandKomm</b>	Handkommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung
<b>HAÜ</b>	Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption / Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption
<b>HR Council</b>	Human Rights Council / Menschenrechtsrat
<b>HRC</b>	Human Rights Committee / Menschenrechtsausschuss
<b>Hrsg.</b>	Herausgeber*in
<b>HUG</b>	Hôpitaux universitaires de Genève

<b>i. S. v.</b>	im Sinne von
<b>i. Ue.</b>	im Üechtland
<b>i. V. m</b>	in Verbindung mit
<b>IK</b>	Übereinkommen des Europarats vom 11.05.2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35)
<b>ILO</b>	International Labour Organization / Internationale Arbeitsorganisation
<b>inkl.</b>	inklusive
<b>Istanbul-Konvention</b>	Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence / Istanbul-Konvention
<b>IV</b>	Invaliditätsversicherung
<b>J.</b>	Jahr(e)
<b>KESB</b>	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden
<b>KIM</b>	Kerngruppe internationale Menschenrechtspolitik
<b>KJFG</b>	Bundesgesetz vom 30.09.2011 über die Förderung der ausser-schulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendförderungsgesetz; SR 446.1)
<b>KLV</b>	Verordnung des EDI vom 29.09.1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (SR 832.112.3)
<b>KMU</b>	kleine und mittlere Unternehmen
<b>KOKES</b>	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
<b>KuKo-ZGB</b>	Kurzkommentar Zivilgesetzbuch
<b>KV GE</b>	Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14.10.2012 (Kantonsverfassung Genf; SR 131.234)
<b>KV GL</b>	Verfassung des Kantons Glarus vom 01.05.1988 (Kantonsverfassung Glarus; SR 131.217)

<b>KVAG</b>	Bundesgesetz vom 26.09.2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (SR 832.12)
<b>KVG</b>	Bundesgesetz vom 18.03.1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
<b>KVV</b>	Verordnung vom 27.06.1995 über die Krankenversicherung (SR 832.102)
<b>LDP</b>	Loi du 03.11.1982 sur les droits politiques de la République et Canton de Neuchâtel (RSN; 141).
<b>LeGes</b>	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL)
<b>LGBTIQ*</b>	Lesbian, Gay, Bi, Trans, Intersex, Queer / lesbisch, schwul, bi, trans, inter, queer
<b>lit.</b>	littera
<b>LkSG</b>	Gesetz vom 16.07.2021 über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Bundesgesetzblatt 2021 Teil I Nr. 46, S. 2959
<b>mind.</b>	mindestens
<b>N</b>	Randnote
<b>NAP</b>	Nationaler Aktionsplan
<b>Nau</b>	«Neu, aktuell, unterhaltsam» (Schweizer Nachrichtenportal)
<b>NEK</b>	Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
<b>NGO</b>	Nichtregierungsorganisation
<b>NKVF</b>	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
<b>NMR</b>	The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules) / Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln)

<b>NMRI</b>	Nationale Menschenrechtsinstitution
<b>no.</b>	Note
<b>No.</b>	Number/Nummer
<b>Nr.</b>	Nummer
<b>NZZ</b>	Neue Zürcher Zeitung
<b>OECD</b>	Organisation for Economic Co-operation and Development / Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
<b>OEIGWG</b>	Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights
<b>OFK</b>	Orell Füssli Kommentar
<b>OHG</b>	Bundesgesetz vom 23.03.2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
<b>OR</b>	Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
<b>OSJI</b>	Open Society Justice Initiative
<b>OV-EDA</b>	Organisationsverordnung vom 20.04.2011 für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (SR 172.211.1)
<b>OV-EJPD</b>	Organisationsverordnung vom 17.11.1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (SR 172.213.1)
<b>p./pp.</b>	page/s / Seite/n
<b>PAR</b>	Reglement vom 28.08.2014 über die politische Partizipation von Ausländerinnen und Ausländern (Partizipationsreglement; SSSB 144.2)
<b>Para.</b>	Paragraph
<b>ParlG</b>	Bundesgesetz vom 13.02.2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz; SR 171.10)

<b>PAVO</b>	Verordnung vom 19.10.1977 für die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung; SR 211.222.338)
<b>PKK-Praxis</b>	BGE 125 II 417, vgl. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrats vom 12.06.2015 in Erfüllung des Postulats 13.3805
<b>ProCoRe</b>	Prostitution Collective Reflexion
<b>resp.</b>	respektive
<b>RPG</b>	Bundesgesetz vom 22.06.1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700)
<b>RSN</b>	Recueil Systématique de la Législation Neuchâteloise
<b>RVOG</b>	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.03.1997 (SR 172.010)
<b>Rz.</b>	Randziffer
<b>S.</b>	Seite
<b>s. a.</b>	siehe auch
<b>SARS</b>	Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom
<b>SBS</b>	Schweizerische Bibliothek für Blinde, Seh- und Lesebehinderte
<b>Schubert-Praxis</b>	BGE 99 IB 39, vgl. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats 13.3805
<b>SDG</b>	Sustainable Development Goals / Ziele für nachhaltige Entwicklung
<b>SEM</b>	Staatssekretariat für Migration
<b>SFH</b>	Schweizerische Flüchtlingshilfe
<b>SFM</b>	Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien
<b>SGK</b>	St. Galler-Kommentar
<b>SHK</b>	Stämpflis Handkommentar
<b>SJ</b>	Semaine judiciaire

<b>SJZ</b>	Schweizerische Juristen-Zeitung
<b>SKMR</b>	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
<b>SKOS</b>	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
<b>SODK</b>	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
<b>sog.</b>	sogenannte
<b>Sozialpakt</b>	Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1)
<b>SR</b>	Systematische Rechtssammlung
<b>SRF</b>	Schweizer Radio und Fernsehen
<b>SSSB</b>	Systematische Sammlung des Stadtrechts von Bern
<b>StGB</b>	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (Strafgesetzbuch; SR 311.0)
<b>StPO</b>	Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007 (Strafprozessordnung; SR 312.0)
<b>SZW</b>	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
<b>u. a.</b>	unter anderem
<b>UDHR</b>	Universal Declaration of Human Rights / Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
<b>UFS</b>	Unabhängige Fachstelle für Sozialhilferecht
<b>UN</b>	United Nations / Vereinte Nationen
<b>UNGP</b>	United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights / UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte
<b>UNHCR</b>	United Nations High Commissioner for Refugees / Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
<b>UNO</b>	United Nations Organisation / Vereinte Nationen
<b>UPR</b>	Universal Periodic Review / Periodische Überprüfung der Menschenrechtslage

<b>UVG</b>	Bundesgesetz vom 20.03.1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20)
<b>UVV</b>	Verordnung vom 20.12.1982 über die Unfallversicherung (SR 832.202)
<b>v.</b>	versus
<b>v. a.</b>	vor allem
<b>VfGG</b>	Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (Österreich)
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>VIG</b>	Bundesgesetz vom 18.03.2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz; SR 172.061)
<b>VZAE</b>	Verordnung vom 24.10.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)
<b>WEF</b>	World Economic Forum / Weltwirtschaftsforum
<b>WHO</b>	World Health Organization / Weltgesundheitsorganisation
<b>WVK</b>	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention)
<b>Xenia</b>	Fachstelle Sexarbeit
<b>z. B.</b>	zum Beispiel
<b>ZaöRV</b>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
<b>ZBl</b>	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
<b>ZGB</b>	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (SR 210)
<b>Ziff.</b>	Ziffer
<b>zit.</b>	zitiert
<b>Zivilpakt</b>	Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
<b>ZKE</b>	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz

<b>ZPO</b>	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (Zivilprozessordnung; SR 272)
<b>ZSR</b>	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
<b>ZV-EJPD</b>	Verordnung des EJPD vom 13.08.2015 über die dem Zustimmungsv erfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1)



# Literaturverzeichnis

- ACHERMANN CHRISTIN/CHIMIENZI MILENA, Migration, Prekarität und Gesundheit, Ressourcen und Risiken von vorläufig Aufgenommenen und Sans-Papiers in Genf und Zürich, SFM Studien 41, Neuenburg 2005.
- ALZHEIMER SCHWEIZ, Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Menschen mit Demenz, Positionspapier vom 23.11.2020, abrufbar unter [https://www.alzheimer-schweiz.ch/fileadmin/dam/Alzheimer\\_Schweiz/Bilder/News/2020/Auswirkungen\\_der\\_Corona-Pandemie\\_auf\\_Menschen\\_mit\\_Demenz\\_201110\\_D.pdf](https://www.alzheimer-schweiz.ch/fileadmin/dam/Alzheimer_Schweiz/Bilder/News/2020/Auswirkungen_der_Corona-Pandemie_auf_Menschen_mit_Demenz_201110_D.pdf) (12.07.2021) [zit. Alzheimer].
- AMARELLE CESLA, Les migrations économiques sans statut légal : l'environnement normatif des sans-papiers, in: Amarelle Cesla/Nguyen Minh Son (Hrsg.), Migrations et économie, Bern 2010, S. 125–180 [zit. Les migrations économiques].
- AMNESTY INTERNATIONAL, Ich verlange nur, dass sie Asylsuchende wie Menschen behandeln, Menschenrechtsverletzungen in Schweizer Bundesasylzentren, London 2021.
- AMNESTY INTERNATIONAL/BROT FÜR DIE WELT/GESELLSCHAFT FÜR FREIHEITSRECHTE ET AL., Menschenrechte als Kompass in und aus der Covid-19-Krise, Berlin 2021 [zit. Menschenrechte als Kompass].
- AMNESTY INTERNATIONAL, Täter unbekannt, Mangelnde Aufklärung von mutmasslichen Misshandlungen durch die Polizei in Deutschland, Berlin 2010 [zit. Täter unbekannt].
- AMNESTY INTERNATIONAL, Polizei, Justiz und Menschenrechte, Polizeipraxis und Menschenrechte in der Schweiz, Bern 2007 [zit. Polizei, Justiz und Menschenrechte].
- AMSTUTZ KATHRIN, Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt, in: Tschudi Carlo (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Menschenwürdige Überlebenshilfe oder Ruhebetten für Arbeitsscheue?, Bern/Stuttgart/Wien 2005, S. 17–32.
- AMSTUTZ KATHRIN, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern 2002.
- ARNOLD PHILIPP, Das Nothilferegime für abgewiesene Asylsuchende im Kanton Zürich, Masterarbeit, Zürich 2018.
- ASILE LGBT/QUEER AMNESTY, Geflüchtete LGBTI-Menschen, Praxisleitfaden für eine auf Integration und Gleichbehandlung ausgerichtete Aufnahme, Bern 2019.

- AUBERT GABRIEL, Article 5, in: Aubert Gabriel/Lempen Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, Genf 2011, S. 125–144 [zit. Art. 5 LEg].
- AUBRY GIRARDIN FLORENCE, Les problèmes qui se posent aux juges lors de l'application de la LEg, in: Dunand Jean-Philippe/Lempen Karine/Mahon Pascal (Hrsg.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail 1996–2016: 20 ans d'application de la LEg, Genf/Zürich 2016, S. 95–117 [zit. Problèmes].
- AUBRY GIRARDIN FLORENCE, Art. 3, in: Aubert Gabriel/Lempen Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, Genf 2011, S. 67–90 [zit. Art. 3].
- AUER ANDREAS/GRIFFEL ALAIN, Die schweizerische Bundesverfassung ohne Artikel 190, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/1 [zit. Art. 190 BV].
- AUER ANDREAS, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel/Frankfurt am Main 1984 [zit. Verfassungsgerichtsbarkeit].
- AUSSCHUSS FÜR WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE (CESCR-COMMITTEE), General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health, 2016.
- AUSWÄRTIGES AMT DEUTSCHLAND, Monitoring des Umsetzungsstandes der im Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte 2016–2020 beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen: Abschlussbericht, 2020 [zit. Abschlussbericht].
- BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (BAG), COVID-19: Informationen und Empfehlungen für Institutionen wie Alters- und Pflegeheime sowie Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, Stand: 02.04.2020.
- BAIER DIRK/KAMENOWSKI MARIA, Jugend in Zeiten der Covid-19-Pandemie, Ergebnisse einer Wiederholungsbefragung von Jugendlichen im Kanton Zürich, Zürich 2021 [zit. Jugend in der Pandemie].
- BAIER DIRK/MANZONI PATRIK, Evaluation des Pilotprojekts zum Einsatz von «Bodycams» bei der Stadtpolizei Zürich und der Transportpolizei, Zürich 2018.
- BELSER EVA MARIA, Vom Umgang mit Gleichheit und Vielfalt im Föderalismus, im Rechtsstaat und in der Demokratie, in: ZSR 140 (2021), S. 5ff. [zit. Gleichheit und Vielfalt].
- BELSER EVA MARIA, Why the Affection of Federalism for Human Rights is Unrequited and How the Relationship Could be Improved, in: Belser Eva Maria et al. (Hrsg.), The Principle of Equality in Diverse States: Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities, Leiden/Boston 2021, S. 62ff. [zit. Federalism].
- BELSER EVA MARIA/MASÜGGER NINA, Art. 51 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit. BSK zu Art. 51 BV].

- BELSER EVA MARIA, Kantonale Grundrechte und ihre Bedeutung für die Verwirklichung der Menschenrechte im mehrstufigen Staat, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Journée BENEFRÉ de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRÉ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 67ff. [zit. Kantonale Grundrechte].
- BENEFIT CORPORATION, State by State Status of Legislation, abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20210821134127/https://benefitcorp.net/policymakers/state-by-state-status> (29.06.2022).
- BENSEGGER LARA, Die Rückstufung im Ausländer- und Integrationsgesetz, in: Jusletter vom 02.08.2021 [zit. Die Rückstufung].
- BERATUNGSNETZ FÜR RASSISMUSOPFER, Rassismussvorfälle aus der Beratungsarbeit 2020, Bern 2021.
- BERUFSVERBAND EROTISCHE UND SEXUELLE DIENSTLEISTUNGEN E.V. (BESD), Hygienekonzept für erotische Dienstleistungen in Bezug auf die Covid19-Prävention, abrufbar unter [https://www.berufsverband-sexarbeit.de/wp-content/uploads/2021/05/210526\\_Sexarbeit-Hygienekonzept.pdf](https://www.berufsverband-sexarbeit.de/wp-content/uploads/2021/05/210526_Sexarbeit-Hygienekonzept.pdf) (03.09.2021) [zit. Hygienekonzept].
- BESSON SAMANTHA, Droits de l'homme et fédéralisme: une introduction thématique, in: Besson Samantha/Belser Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons/Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Journée BENEFRÉ de droit européen de l'Institut de droit européen/BENEFRÉ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht, Genf/Zürich/Basel 2014, S. 7ff. [zit. Fédéralisme].
- BIAGGINI GIOVANNI, Art. 8 Rechtsgleichheit, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2017, S. 145–166 [zit. Art. 8 BV].
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 [zit. OFK].
- BIAGGINI GIOVANNI, «Präventive Rechtskontrolle» – Hintergrund, Inhalt, Folgerungen, in: LeGes 2010/3, S. 309ff. [zit. Präventive Rechtskontrolle].
- BIDERBOST YVO, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, in: Breitschmid Peter et al. (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich 2016 [zit. HandKomm].
- BILGER VERONIKA/HOLLOMEY CHRISTINA/WYSSMÜLLER CHANTAL ET AL., Health Care for Undocumented Migrants in Switzerland, Policies – People – Practices, Swiss Forum for Migration and Population Studies, Universität Neuchâtel, Wien 2011 [zit. Health Care].

- BIRO NOÉMI, Notwendige Verteidigung im Straf- und Massnahmenvollzug, Zürich 2019.
- BOHNET FRANÇOIS, Die Glaubhaftmachung im Sinne von Artikel 6 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Rechtsgutachten GLG, 18.09.2019, Neuenburg 2018 [zit. Glaubhaftmachung].
- BOLZLI MICHAEL/MÄDER NICK, Coronavirus bei Tönnies: Auch Schweizer Schlachthöfe in der Kritik, in: NAU vom 24.06.2020, abrufbar unter <https://www.nau.ch/news/wirtschaft/coronavirus-bei-tonnies-auch-schweizer-schlachthofe-in-der-kritik-65729579> (13.09.2021) [zit. Coronavirus bei Tönnies].
- BOLZMAN CLAUDIO/PONCIONI-DERIGO RAFFAELLA/RODARI SOPHIE ET AL., La précarité contagieuse. Les conséquences de l'aide sociale sur le statut de séjour des personnes de nationalité étrangère : l'exemple des cantons de Genève et Vaud, Lausanne/Genf 2002.
- BONVIN JEAN-MICHEL/LOVEY MAX/ROSENSTEIN EMILIE ET AL., La population en grande précarité en période de COVID-19 à Genève: conditions de vie et stratégies de résilience, Rapport final de l'étude sollicitée par la fondation Colis du Coeur, Genf 2020 [zit. Grande précarité].
- BOOS SUSAN, Ein Gutachten und seine Folgen, in: Die Wochenzeitung vom 06.08.2020, abrufbar unter <https://www.woz.ch/-acf5> (04.03.2022).
- BORELLI LISA/KURT STEFANIE/ACHERMANN CHRISTIN ET AL., (Un)Conditional Welfare? Tensions Between Welfare Rights and Migration Control in Swiss Case Law, in: Swiss Journal of Sociology, 47/1 2021, S. 93–114 [zit. (Un)Conditional Welfare?].
- BRADFORD WILLIAM, Beyond Good and Evil: The Commensurability of Corporate Profits and Human Rights, in: Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy 26 (2012), S. 141ff. [zit. Beyond Good and Evil].
- BRAVA, Stimmen geflüchteter Frauen, abrufbar unter <https://www.brava-ngo.ch/de/unsere-themen/gefluechtete-frauen/projekt-stimmen-gefluechteter-frauen> (29.06.2022).
- BRAVA/FACHSTELLE FRAUENHANDEL UND FRAUENMIGRATION/SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE, Alternativer Vertiefungsbericht zur Umsetzung der Istanbul-Konvention in der Schweiz: Zur Situation gewaltbetroffener, geflüchteter Frauen in der Schweiz, Bern/Zürich 2021.
- BRUCHEZ CHRISTIAN, Article 7 LEg, in: Aubert Gabriel/Lempen Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, Genf 2011, S. 177–198 [zit. Art. 7 LEg].

- BUENO NICOLAS/KAUFMANN CHRISTINE, The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics, in: Business and Human Rights Journal 6/ 2021, S. 542–549 [zit. Swiss Due Diligence Legislation].
- BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (BAG)/EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR IMPFFRAGEN (EKIF): Impfeempfehlung für mRNA-Impfstoff gegen Covid-19 (14.12.2021) [zit. Impfeempfehlung].
- BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (BAG), Faktenblatt COVID-19: Drei-Phasen-Modell, 21.04.2021, abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/66244.pdf> (03.09.2021) [zit. Faktenblatt].
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (ARE), Richtplan Kanton Schaffhausen – Anpassung Siedlung inkl. Raumkonzept, Prüfungsbericht vom 18.03.2019 [zit. Richtplan Schaffhausen].
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (ARE), Richtplan Kanton Schwyz – Richtplananpassung Regionen Höfe, March und 1. Teil Rigi-Mythen, Prüfungsbericht vom 10.12.2008 [zit. Richtplan Schwyz].
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), Finanzhilfen – Kinderrechte, [https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kinderschutz\\_kinderrechte.html](https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kinderschutz_kinderrechte.html) (02.03.2022).
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), Entschädigung für Erwerbsausfall bei Massnahmen gegen das Coronavirus, abrufbar unter <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/eo-msv/grundlagen-und-gesetze/eo-corona.html> (02.08.2021) [zit. Entschädigung für Erwerbsausfall].
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), Rechtsberatung und Rechtsschutz von Armutsbetroffenen in der Sozialhilfe [zit. Rechtsschutz Armutsbetroffene].
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), Grundlagenpapier zur Gewährung von Finanzhilfen zur Stärkung der Kinderrechte, Kredit «Kinderrechte» vom 22.03.2021.
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), IV-Rundschreiben Nr. 366 vom 02.08.2017 [zit. IV-Rundschreiben Nr. 366].
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), IV-Rundschreiben Nr. 355 vom 31.10.2016 aktualisiert per 26.05.2017 [zit. IV-Rundschreiben Nr. 355].
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (BSV), Kreisschreiben 02/10, Weisung «Versicherungspflicht der Sans-papiers», 19.12.2002 [zit. Weisung Versicherungspflicht Sans-papiers].
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Gemeinden und Kantone mit Stimm- und Wahlrecht für Ausländer, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/migration-integration/integrationindikatoren/indikatoren/gemeinde-kantone-recht.html> (12.07.2021) [zit. Stimm- und Wahlrecht].

- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Freiheitsentzug, Todesfälle und Suizide, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/asset/de/je-d-19.04.02.81> (27.04.2021).
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2016, Lausanne/Luzern 2017.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2013, Lausanne/Luzern 2014.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2011, Lausanne/Luzern 2012.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2010, Lausanne/Luzern 2011.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2009, Lausanne/Luzern 2010.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2008, Lausanne/Luzern 2009.
- BUNDESGERICHT, Geschäftsbericht 2007, Lausanne/Luzern 2008.
- BUNDESKANZLEI, Nationalratswahlen vom 20. Oktober 2019 – Leitfaden für kandidierende Gruppierungen, 2019 [zit. Leitfaden Nationalratswahlen].
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit vom 22.09.2008, ausgegeben am Mittwoch 22.10.2008 im Bundesanzeiger Jahrgang 60, Nummer 160a, Berlin 2008 [zit. Handbuch].
- BUNDESRAT, Strategie Nachhaltige Entwicklung 2030, 23.06.2021, Bern 2021 [zit. Nachhaltige Entwicklung 2030].
- BUNDESRAT, Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrats zur Verantwortung der Unternehmen für Gesellschaft und Umwelt, Stand der Umsetzung 2017–2019 und Aktionsplan 2020–2023, 15.01.2020, Bern 2020.
- BUNDESRAT, Gesamthafte Prüfung der Problematik der Sans-Papiers, Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 12. April 2018 (18.3381), Bern 2020 [zit. Bericht 2020].
- BUNDESRAT, Übereinkommen über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen, Antwort der Schweiz zur «List of Issues» vor Einreichen des fünften und sechsten Staatenberichts, Bern 2020 [zit. Staatenbericht Kinderrechte].
- BUNDESRAT, Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), Antworten der Schweiz auf die Fragen in der «List of Issues» im Hinblick auf den Sechsten periodischen Bericht, Bern 2020 [zit. Staatenbericht CEDAW].
- BUNDESRAT, Botschaft zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt», 15.09.2017, 17.060, BBl 2017 S. 6335ff., Bern 2017 [zit. Botschaft Konzernverantwortungsinitiative].
- BUNDESRAT, Massnahmen zum Schliessen von Lücken bei der Umsetzung der Kinderrechtskonvention, Bericht des Bundesrats in Folge der Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses an die Schweiz vom 04.02.2015, Bern 2018 [zit. Massnahmenbericht].

- BUNDESRAT, Krankenversicherung und Zugang zur Gesundheitsversorgung von Sans Papiers, Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats Heim (09.3484), 23.05.2012 [zit. Bericht 2012].
- BUNDESRAT, Bericht über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau», 26.02.1986, BBl 1986 I 1144 [zit. Bericht Gleichstellung].
- BUSINESS ROUNDTABLE, Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote < An Economy That Serves All Americans>, 2019, abrufbar unter <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans> (18.08.2021).
- BUTTERFLY ASIAN MIGRANT SEX WORKERS SUPPORT NETWORK ET AL., Sex Work COVID-19: Guidelines for Sex Workers, Clients, Third Parties, and Allies [zit. Sex Work COVID-19: Guidelines].
- CANTIENI LINUS/VETTERLI ROLF, Art. 111–134 ZGB, Art. 296–306 ZGB, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl., Zürich 2018 [zit. ZGB-Kuko].
- CAPLAZI ALEXANDRA/NAGUIB TAREK, Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in: Jusletter vom 07.02.2005.
- CARONI MARTINA/GRASDORF-MEYER TOBIAS/OTT LISA ET AL., Migrationsrecht, 3. Aufl., Bern 2014 [zit. Migrationsrecht].
- CAT-COMMITTEE, Concluding observations on the seventh periodic report of Switzerland, 07.09.2015, CAT/C/CHE/CO/7.
- CERD-COMMITTEE, Concluding observations on the seventh, eighth and ninth periodic report of Switzerland, 13.03.2014, CERD/C/CHE/CO/7-9.
- CERD-COMMITTEE, General Recommendation XIII on the training of law enforcement officials in the protection of human rights, 16.03.1993, A/48/18.
- CHAPPAZ LAURE/NANCHEN STÉPHANIE/VOUTAT AUDREY, Mineurs et vaccination Covid-19 : Qui décide et à quelles conditions?, plaidoyer 4/2021, S. 25–33 [zit. Mineurs et vaccination].
- CIGNACCO EVA ET. AL., Sexuelle und reproduktive Gesundheitsversorgung von Frauen und ihren Säuglingen in Asylunterkünften in der Schweiz (Refugee), Eine Situationsanalyse und Empfehlungen, Bern 2017 [zit. Refugee].
- CINA ANNETTE, Psychologische Grundlagen (Kapitel 3), in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren, Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St. Gallen 2020 [zit. Psychologische Grundlagen].
- CLARK WILLIAM H./BABSON ELIZABETH K., How Benefit Corporations are Redefining the Purpose of Business Corporations, in: William Mitchell Law Review 38/2, 2012.

- COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE (CM), Eradicating impunity for serious human rights violations, Guidelines and reference texts, H/Inf (2011) 7, 30.03.2011.
- COOMANS FONS, Reviewing Implementation of Social and Economic Rights: An Assessment of the «Reasonableness» Test as Developed by the South African Constitutional Court, in: ZAöRV 65 (2005), S. 167ff. [zit. Reasonableness Test].
- COSSALI SAUVAIN MONIQUE, Article 1 LEg, in: Gabriel Aubert/Lempen Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, Genf 2011, S. 17–26 [zit. Art. 1 LEg].
- COTTIER MICHELLE, Art. 307–327c ZGB, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl., Zürich 2018 [zit. ZGB-KuKo].
- COULLERY PASCAL, Der Grundrechtsanspruch auf medizinische Leistungen: ein verfassungsrechtlicher Diskussionsbeitrag zur Rationierungsdebatte im Gesundheitswesen, in: AJP 2001, S. 632ff.
- COUNCIL OF EUROPE (COE), Guidelines on child-friendly health care, Strassburg 2011 [zit. Child-friendly health care].
- COUNCIL OF EUROPE (COE), Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strassburg 2011 [zit. CFJG].
- COUNCIL OF EUROPE (COE), Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht, Istanbul 2011 [zit. Erläuternder Bericht].
- CRANE ANDREW ET AL., The Corporate Social Responsibility Agenda, in: Crane Andrew et al. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility, Oxford 2008, S. 3–15.
- CRENSHAW KIMBERLEY, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, Chicago 1989.
- CRETZAZ FRANCINE, Chronique d'une révision accomplie, in: Moor Pierre (Hrsg.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Bern 2004, S. 39ff. [zit. Chronique].
- CROWLEY ANNE ET AL., Listen – Act – Change – Council of Europe Handbook on children's participation for professionals working for and with children, Strassburg 2020.
- DAVET SUSANNE, Meldepflichten von Behörden bei illegalem Aufenthalt, in: Basler juristische Mitteilungen 2010, S. 57–91 [zit. Meldepflichten].
- DE SALIS CAMILLE, La demande d'instauration d'un curateur ou d'une curatrice de représentation pour l'enfant, abrufbar unter <https://www.lawinside.ch/1097/> (02.03.2022).

- DEBEVOISE & PLIMPTON, UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms, 2021.
- DEMOSCAN, L'information citoyenne pour un vote éclairé, abrufbar unter <https://demoscan.ch/> (22.06.2021) [zit. L'information].
- DEPARTEMENT VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES, KANTON AARGAU, Sozialhilfebezug während der Corona-Krise, abrufbar unter [https://web.archive.org/web/202111228232210/https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/dvi/dokumente\\_5/mika\\_1/merkblaetter\\_2/corona\\_4/Sozialhilfebezug.pdf](https://web.archive.org/web/202111228232210/https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/dvi/dokumente_5/mika_1/merkblaetter_2/corona_4/Sozialhilfebezug.pdf) (29.06.2022).
- DEUTSCHER BUNDESTAG, Plenarprotokoll 19/15, Stenografischer Bericht, 19. Wahlperiode, 215. Sitzung, Berlin, Donnerstag den 04.03.2021, S. 27128ff. [zit. Plenarprotokoll 19/15].
- DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE (DIMR), Menschenrechte Älterer auch in der Corona-Pandemie wirksam schützen – Stellungnahme, Berlin 2020 [zit. Menschenrechte Älterer].
- DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE (DIMR), Entwicklung der Menschenrechtssituation in Deutschland Januar 2015 – Juni 2016 – Bericht an den Deutschen Bundestag gemäss § 2 Absatz 5 DIMRG, Berlin 2016 [zit. Bericht].
- DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE (DIMR), Menschenrechtsbildung für die Polizei, verfasst von Schicht Günter, Berlin 2007 [zit. Menschenrechtsbildung].
- DHUME FABRICE, Du racisme institutionnel à la discrimination systémique ? Reformuler l'approche critique, Migrations Société, 2016/1, Nr. 163, S. 33–46.
- DORLIN ELSA, La matrice de la race, Généalogie sexuelle et coloniale de la Nation française, Paris 2009.
- DORMANN JOHANNA, Art. 106 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2018 [zit. BSK zu Art. 106 BGG].
- DUNAND JEAN-PHILIPPE, L'interdiction de la discrimination à l'embauche dans la loi fédérale sur l'égalité (LEg), in: Dunand Jean-Philippe/Lempen Karine/Mahon Pascal (Hrsg.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg, Genf/Zürich 2016, S. 35–71 [zit. L'interdiction de la discrimination].
- DUNAND JEAN-PHILIPPE, Art. 328, in: Dunand Jean-Philippe/Mahon Pascal (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Bern 2013, S. 268–309 [zit. Art. 328 CO].
- DUPONT ANNE-SYLVIE, Artikel 33, in: Dupont Anne-Sylvie/Moser-Szeless Margit (Hrsg.), Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire, Basel 2018, S. 464–471.
- DUPUIS MICHEL ET AL. (Hrsg.), Code pénal, Petit commentaire, Basel 2017.

- DUVOISIN ALINE in Zusammenarbeit mit BURTON-JEANGROS CLAUDINE/LACHAT SARAH/CONSOLI LIALA ET AL., Étude Parchemins, Conséquences des mesures de confinement liées au COVID-19 sur les conditions de vie de migrants sans-papiers ou récemment régularisés à Genève, 2020 [zit. Étude Parchemins].
- EBERSTADT NICHOLAS N., What History Tells Us About Corporate Responsibility, in: Business and Society Review 7 (1973), S. 76–81 [zit. CSR History].
- ECONOMIESUISSE, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zürich 2014.
- ECONOMIESUISSE, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zürich 2002.
- EFIONAYI-MÄDER DENISE/SCHÖNENBERGER SILVIA/STEINER ILKA, Visage des sans-papiers en Suisse, Evolution 2000–2010, Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM), Bern 2010 [zit. Visage des sans-papiers].
- EFIONAYI-MÄDER DENISE/CATTACIN SANDRO, Illegal in der Schweiz – Eine Übersicht zum Wissenstand, SFM, Discussion Paper 12/2002, Neuenburg 2002.
- EICKENJÄGER SEBASTIAN, Menschenrechtsberichterstattung durch Unternehmen, Tübingen 2017.
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNGEN (EBGB), Wahlhilfe in leichter Sprache, abrufbar unter [https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/finanzhilfen/unterstuetzte\\_projekte0/projekte-im-fokus/wahlhilfeinleichtersprache.html](https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/finanzhilfen/unterstuetzte_projekte0/projekte-im-fokus/wahlhilfeinleichtersprache.html) (18.10.2021) [zit. Wahlhilfe].
- EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR MIGRATIONSFRAGEN (EKM), Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrats zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie (Covid-19-Gesetz), Stellungnahme der EKM, 7. Juli 2020, Bern 2020.
- EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR MIGRATIONSFRAGEN (EKM), Sans-Papiers in der Schweiz, Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen (EKM), Bern 2011.
- EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION GEGEN RASSISMUS (EKR), Empfehlungen zum Thema Rassismus gegenüber schwarzen Menschen in der Schweiz, verfasst von Naguib Tarek et al., Basel 2017 [zit. Empfehlungen gegen Rassismus].
- EIDGENÖSSISCHES AMT FÜR DAS ZIVILSTANDSWESEN (EAZW), Kreisschreiben vom 29.11.2002 des eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen an die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen für sich und zuhanden der Zivilstandsämter, Umsetzung des Haager Übereinkommens vom 29.05.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HAÜ) sowie des Bundesgesetzes vom 22.06.2001 Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (BG-HAÜ) [zit. Kreisschreiben].

- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Roadmap zur Umsetzung der CEDAW-Empfehlungen 2017–2020 vom 01.04.2019, abrufbar unter [https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/de/dokumente/cedaw/2018%2009%2028%20CEDAW-Empfehlungen\\_Roadmap\\_Stand\\_2018%2006.pdf.download.pdf/2018%2009%2028%20CEDAW-Empfehlungen\\_Roadmap\\_Stand\\_2018%2006.pdf](https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/de/dokumente/cedaw/2018%2009%2028%20CEDAW-Empfehlungen_Roadmap_Stand_2018%2006.pdf.download.pdf/2018%2009%2028%20CEDAW-Empfehlungen_Roadmap_Stand_2018%2006.pdf) (13.09.2021) [zit. Roadmap].
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR GLEICHSTELLUNG VON MANN UND FRAU (EBG), Häusliche Gewalt während Corona-Pandemie – Wachsamkeit weiterhin nötig, 22.03.2021, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-82772.html> (18.10.2021) [zit. Häusliche Gewalt während Corona-Pandemie].
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (SR 0.311.35) – Umsetzungskonzept in Erfüllung eines Ziels des Bundesrats 2018, Band II: Eidgenössisches Departement des Innern, Ziel 7, Bern 2018 [zit. Umsetzungskonzept].
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Aufgaben und Massnahmen des Bundes zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats (Istanbul-Konvention), Bern 2018.
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNGEN (EBGB), Unterstützte Projekte, Lehrgang für Verwaltungspersonal für die Interaktion mit Menschen mit Behinderungen, abrufbar unter [https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/finanzhilfen/unterstuetzte\\_projekte0/projets-soutenus.html](https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/finanzhilfen/unterstuetzte_projekte0/projets-soutenus.html) (09.11.2021) [zit. Lehrgang].
- ELLIS EVELYN/WATSON PHILIPPA, EU Anti-Discrimination Law, Oxford 2005.
- ERDMANN MARTIN, «Schläger von Schüpfen» beschwert sich, in: Der Bund vom 19.02.2017, abrufbar unter <https://www.derbund.ch/bern/schlaeger-von-schuepfen-beschwert-sich/story/22107608> (04.03.2022).
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Nachhaltige Unternehmensführung, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensfuehrung\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensfuehrung_de) (27.11.2021) [zit. Nachhaltige Unternehmensführung].
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2013/34/EU, 2004/109/EG und 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, COM(2021) 189 final, Brüssel 2021, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0189> (11.08.2021).

- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Study on the Non-Financial Reporting Directive, Brüssel 2021 [zit. Non-Financial Reporting].
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Study on directors' duties and sustainable corporate governance (Final Report), Brüssel 2020 [zit. Directors' Duties].
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Study on due diligence requirements through the supply chain, Brüssel 2020 [zit. Due Diligence Requirements].
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), COM (2011) 681 endgültig, Brüssel 2011.
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, Grünbuch, Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen, COM (2001) 366 endgültig, Brüssel 2001.
- EUROPÄISCHER MENSCHENRECHTSKOMMISSAR, Older persons need more support than ever in the age of the Covid-19 pandemic, Statement from the 20.03.2020, abrufbar unter [https://www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/covid-19/-/asset\\_publisher/5cdZW0AJBMLI/content/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic](https://www.coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/covid-19/-/asset_publisher/5cdZW0AJBMLI/content/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic) (12.07.2021) [zit. Support].
- EUROPÄISCHES PARLAMENT, Resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129(INL)), P9\_TA (2021)0073, 2021 [zit. Due Diligence Resolution].
- EUROPÄISCHES PARLAMENT, Corporate social responsibility (CSR) and its implementation into EU Company law, Brüssel 2020 [zit. CSR].
- EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), Easo Tool for identification of persons with special needs, abrufbar unter <https://ipsn.easo.europa.eu/ipsn-tool> (25.10.2021) [zit. Tool].
- EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (ECDC), Covid-19 in children and the role of school settings in transmission, second up-date, Technical Report, 2021 [zit. Covid-19 in children and the role of school settings].
- EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE (ECRI), General Policy Recommendation N° 11, Combating racism and racial discrimination in policing, CRI (2007)39.
- EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT), Preventing police torture and other forms of ill-treatment – reflections on good practices and emerging approaches, Extract from the 28<sup>th</sup> General Report of the CPT, CPT/Inf(2019)9-part.
- EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT), Combating impunity, Extract from the 14<sup>th</sup> General Report of the CPT, CPT/Inf(2004)28-part [zit. Combating impunity].

- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), Gibt es gesetzliche Regelungen zur Stimmabgabe von Personen, die in Langzeiteinrichtungen leben?, abrufbar unter <https://fra.europa.eu/de/publication/2014/indikatoren-fur-die-politische-teilhabe-von-menschen-mit-behinderungen/langzeiteinrichtungen> (27.09.2021) [zit. Stimmabgabe].
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), [Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental rights implications: with a focus on older people](#) – Bulletin #3, Luxemburg 2020 [zit. Fundamental rights].
- FACHSTELLE FÜR RASSISMUSBEKÄMPFUNG, Rassistische Diskriminierung in der Schweiz, Bericht 2019/2020, Bern 2021.
- FIBBI ROSITA/MIDTBØEN ARNFINN/SIMON PATRICK, Migration and Discrimination, IMISCOE Research Series, 2021.
- FINK LARRY, Larry Fink's Letter to CEOs – A Sense of Purpose, 2018, abrufbar unter <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/2018-larry-fink-ceo-letter> (18.08.2021).
- FLÜCKIGER ALEXANDRE, L'obligation jurisprudentielle d'évaluation législative : une application du principe de précaution aux droits fondamentaux, in: Auer Andreas/Flückiger Alexandre/Hottlier Michel (Hrsg.), Les droits de l'homme et la constitution, études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Genève 2007, S. 156ff. [zit. Evaluation législative].
- FORUM CITOYEN, Participer à aménager nos lieux de vie dans le canton, abrufbar unter <https://forumcitoyen.ch/> (22.09.2021) [zit. Participer].
- FREEMAN EDWARD R./DMYTRIYEV SERGIY, Corporate Social Responsibility and Stakeholder Theory: Learning From Each Other, in: Symphonia. Emerging issues in management, N. 1 2017, S. 7–15 [zit. CSR and Stakeholder Theory].
- FREI NURIA, Ausnahmslose Maskentragpflicht verstösst gegen das Behindertengleichstellungsrecht, in: Handicap und Recht 03/2021, Inclusion Handicap (Hrsg.), Bern 2021 [zit. Maskentragpflicht].
- FREIVOGEL ELISABETH, Artikel 7, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Zürich 2009, S. 248–273 [zit. Art. 7 GlG].
- FREULER REGULA, Mittellos im reichen Zürich: Herr Golta, wie viel Not kann die wirtschaftliche Basishilfe lindern?, ZHAW Soziale Arbeit 02.09.2021, abrufbar unter <https://www.zhaw.ch/de/sozialarbeit/news-liste/news-detail/event-news/mittellos-im-reichen-zuerich-herr-golta-wie-viel-not-kann-die-wirtschaftliche-basishilfe-lindern/> (06.03.2022).

- FRIEDMAN MILTON, The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits, in: The New York Times vom 13.09.1970, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html> (29.06.2021) [zit. Social Responsibility].
- FRIEDMAN MILTON, Capitalism and Freedom, Chicago 1962 [zit. Capitalism].
- GÄCHTER THOMAS/FILIPPO MARTINA, Stärkt der neue «Grundversorgungsartikel» der schweizerischen Bundesverfassung das «Recht auf Gesundheit»? in: Bioethica Forum, 2015, Vol. 8, No. 3, S. 85–90 [zit. Grundversorgungsartikel].
- GETH CHRISTOPHER, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363ff. StPO, in: AJP 2011, S. 313ff.
- GICQUIAUD EMILIE, Focus sur l'intérêt social et la raison d'être des sociétés : les standards de la loi PACTE, 23.11.2020, abrufbar unter <https://www.actu-juridique.fr/affaires/focus-sur-linteret-social-et-la-raison-detre-des-societes-les-standards-de-la-loi-pacte/> (18.08.2021).
- GORDZIELIK TERESIA, Sozialhilfe im Asylbereich, Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenzsicherung, Zürich 2020.
- GÖTZÖ MONIKA/HERZIG MICHAEL/MEY EVA ET AL., Datenerhebung pandemiebedingte, kostenlose Mahlzeiten-, Lebensmittel- und Gutscheinabgaben in der Stadt Zürich, Schlussbericht, zuhanden Sozialdepartement der Stadt Zürich, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Zürich 2021 [zit. Datenerhebung].
- GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS, Evaluation and revision of policy on Responsible Business Conduct (RBC), abrufbar unter <https://www.government.nl/topics/responsible-business-conduct-rbc/evaluation-and-renewal-of-rbc-policy> (27.11.2021).
- GREVIO, Mid-Term Review, Strassburg 2021 [zit. Mid-Term Review].
- GUILLOD OLIVIER, Autonomie parentale, protection de l'enfant et vaccination. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_789/2019, in: Newsletter DroitMatrimonial.ch, September 2020.
- HALLER WALTER, Art. 189 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich 2014 [zit. SGK zu Art. 189 BV].
- HALLER WALTER, Verfassungsgerichtsbarkeit im Blickfeld schweizerischer Juristinnen und Juristen, in: Jusletter vom 12.09.2011 [zit. Verfassungsgerichtsbarkeit].
- HANGARTNER YVO/LOOSER MARTIN E., Art. 190 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich 2014 [zit. SGK zu Art. 190 BV].

- HANIMANN CARLOS, George Floyd nach helvetischer Art, in: Republik vom 25.05.2021, abrufbar unter <https://www.republik.ch/2021/05/25/george-floyd-nach-schweizer-art> (04.03.2022).
- HÄRING DANIEL/MÜLLER MERET T., Das Recht auf Selbstbestimmung von Bewohnerinnen und Bewohnern von Alters- und Pflegeheimen in Zeiten von Corona (Covid-19), in: Landolt Hardy/Gattinger Heidrun (Hrsg.), Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie, Pflegerecht 2021, S. 52ff. [zit. Selbstbestimmung].
- HAUSAMMANN CHRISTINA, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick, Bern 2008.
- HERR STANLEY S., From Wrongs to Rights: International Human Rights and Legal Protection, in: Herr Stanley S./Gostin Lawrence O./Koh Harold Hongju (Hrsg.), The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities – Different but Equal, New York 2003, S. 115ff. [zit. Human Rights].
- HERTIG RANDALL MAYA, L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle : défis et perspectives, in: ZSR 129 (2010) II, S. 221ff. [zit. Juridiction constitutionnelle].
- HILLER JANINE S., The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility, in: Journal of Business Ethics (2013) 118, S. 287–301 [zit. Benefit Corporation and CSR].
- HOTZ SANDRA (HRSG.), Handbuch Kinder im Verfahren, Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St. Gallen 2020 [zit. Kinder im Verfahren].
- HUBER S.G./GÜNTHER P.S./SCHNEIDER N ET AL., COVID-19 – aktuelle Herausforderungen in Schule und Bildung, Erste Befunde des Schul-Barometers Deutschland, Österreich und der Schweiz, Münster/New York 2020 [zit. Schul-Barometer].
- HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, State Equality Index, abrufbar unter <https://www.hrc.org/resources/state-equality-index> (09.11.2021) [zit. State Equality Index].
- HUMAN RIGHTS COMMITTEE (HRC), Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, 22.8.2017, CCPR/C/CHE/CO/4.
- HUMANRIGHTS.CH, Die unentgeltliche Rechtspflege im Straf- und Massnahmenvollzug, abrufbar unter <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/freiheitsentzug/unentgeltliche-rechtspflege-freiheitsentzug> (22.09.2021).
- HUMANRIGHTS.CH, U-Haft: Das Verhältnismässigkeitsprinzip muss Rechtswirklichkeit werden, abrufbar unter <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/freiheitsentzug/u-haft-verhaeltnismaessigkeit-rechtswirklichkeit> (04.03.2022).
- ILGA EUROPE, Laying the Ground for LGBTI Sensitive Asylum Decision-Making in Europe: Transposition of the Recast Asylum Procedures Directive and the Recast Reception Conditions Directive, Brüssel 2014.

- ILO, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, 5. Aufl., Genf 2017.
- INFRAS, Corona-Krise: Analyse der Situation von älteren Menschen und von Menschen in Institutionen, Schlussbericht, Zürich 2021, verfasst von: von Stokar Thomas/Vettori Anna/Fries Sabine et al. [zit. Corona-Krise].
- INSIEME, Wahlhilfe 20.10.2019, abrufbar unter <https://insieme.ch/produit/wahlhilfe/> (17.11.2021) [zit. Wahlhilfe].
- JAMALI DIMA/SAFIEDDINE ASEM M./RABBATH MYRIAM, Corporate Governance and Corporate Social Responsibility Synergies and Interrelationships, in: Corporate Governance: An International Review 16/5, S. 443–459.
- JENKEL NILS/CAN GÜNES SEVDA/SCHMID MARK, Die Corona-Krise aus der Perspektive von jungen Menschen in der stationären Kinder- und Jugendhilfe (CorSJH), Basel/Zürich 2020, abrufbar unter <https://www.integras.ch/de/aktuelles/728-6-1-jugendperspektiven-auf-die-corona-krise-ergebnisbericht-und-einladung-zur-online-veranstaltung> (12.10.2021).
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel 2019 [zit. Universeller Menschenrechtsschutz].
- KANTON BERN, Kanton setzt Bundesratsentscheide um: Schulen schliessen, Versammlungsverbot ab 100 Personen, Medienmitteilung vom 13.03.2020, abrufbar unter <https://www.be.ch/de/start/dienstleistungen/medien/medienmitteilungen.html?newsID=94117918-87df-39ae-a961-d01abf58ad2c> (23.11.2021) [zit. Medienmitteilung].
- KANTON ZÜRICH, Besuchsverbot für Spitäler, Alters- und Pflegeheime sowie Invalideneinrichtungen, Medienmitteilung vom 12.03.2020, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2020/03/besuchsverbot-fuer-spitaeler-alters-und-pflegeheime-sowie-invalideneinrichtungen.html> (23.11.2021) [zit. Medienmitteilung].
- KAUFMANN CHRISTINE, From Profit to People and Planet: Rethinking the Purpose of the Corporation, in: Weber Rolf H./Stoffel Walter A./Chenau Jean-Luc/Sethe Rolf (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zürich 2017, S. 3ff. [zit. Purpose of the Corporation].
- KAUFMANN CHRISTINE, Menschen- und umweltrechtliche Sorgfaltsprüfung im internationalen Vergleich: Wie sinnvoll ist ein Swiss Finish?, in: AJP 2017, S. 967ff. [zit. Sorgfaltsprüfung].
- KAUFMANN CHRISTINE, Globalisation and Labour Rights, Oxford/Portland 2007.

- KAUFMANN CLAUDIA, Artikel 4 GlG, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Zürich 2009, S. 114–152 [zit. Art. 4 GlG].
- KAUFMANN CLAUDIA, Hintergrund und Entstehung des Gesetzes, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Zürich 2009, S. 1–29 [zit. Hintergrund].
- KAWAMURA-REINDL GABRIELE, Soziale Kontakte online – Digitale Herausforderungen für den Strafvollzug, in: NK Neue Kriminalpolitik 2019/1, S. 58ff. [zit. Digitale Herausforderungen für den Strafvollzug].
- KELLER HELEN/MÜLLER AMREI, Das Zusammenspiel von Bundesgericht und EGMR analysiert aus dem Blickwinkel der Subsidiarität, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/1 [zit. EGMR].
- KIENER REGINA, Zugang zur Justiz, in: ZSR 138 (2019) II, S. 8ff. [zit. Zugang zur Justiz].
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2016 [zit. Grundrechte].
- KIENER REGINA/VON BÜREN LUCIE, Strafbarkeit durch medizinische Betreuung von Sans-Papiers?, in: ASYL 4/2007, S. 11–16 [zit. Strafbarkeit].
- KINDERANWALTSCHAFT SCHWEIZ, Checkliste: Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes im Sinne von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB im Kindesschutzverfahren, abrufbar unter [https://www.kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/KiAn\\_Rechtsvertretung\\_RV\\_Checkliste\\_Kindesschutz\\_v03\\_20201207.pdf](https://www.kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/KiAn_Rechtsvertretung_RV_Checkliste_Kindesschutz_v03_20201207.pdf) (02.03.2022).
- KLAUS SAMUEL, Art. 89 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017 [zit. BSK zu Art. 89 ZPO].
- KLEBER ELEONOR, Article 1 CEDEF, in: Hertig Randall Maya/Hottelier Michel/Lempen Karine (Hrsg.), CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif, Commentaire, Zürich 2019, S. 23–46.
- KNEER ANNE/SCHINDLER BENJAMIN, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Achermann Alberto et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, Bern 2020, S. 35–54.
- KOKES KONFERENZ FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ (HRSG.), Praxisanleitung Kindesschutzrecht (mit Mustern), Zürich 2017.
- KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013 [zit. Verwaltungsverfahren].

- KONFERENZ DER KANTONALEN SOZIALDIREKTORINNEIN UND DIREKTOREN (SODK)/KONFERENZ FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ (KOKES), Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung vom 20.11.2020, abrufbar unter <https://www.sodk.ch/de/themen/kinder-und-jugend/ausserfamiliare-platzierung-von-kindern/> (02.03.2022) [zit. Empfehlungen zur ausserfamiliären Unterbringung 2020].
- KOPONEN LINDA, 47 Prostituierte in Quarantäne: «Es ist schwer vorstellbar, dass mitten in der Stadt Zürich eine derartige Armut existieren kann», in: Neue Zürcher Zeitung vom 02.09.2020, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/zuerich/prostituierte-in-quarantaene-schlimme-szenen-im-zuercher-milieu-ld.1574654?reduced=true> (02.08.2021).
- KOYUNCUER NURGÜL, 16 oder 18? – «Minderjährigkeit ist eine willkürliche Grenze», in: SRF Kulturplatz vom 03.11.2021, abrufbar unter <https://www.srf.ch/kultur/stimmrechtsalter-16-oder-18-minderjaehrigkeit-ist-eine-willkuerliche-grenze> (23.11.2021).
- KRAJEWSKI MARKUS/TONSTAD KRISTEL/WOHLTMANN FRANZISKA, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, in: Business and Human Rights Journal 6/2021, S. 550–558.
- KUNZ LAURA, Schwarzarbeit aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive, Unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Arbeitgeberin, in: RiU – Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen Band 31, 2020, S. 1–22.
- KÜNZLI JÖRG/STURM EVELYNE, Menschenrechte und Polizeiarbeit im Rechtsstaat, in: Ombudsstelle der Stadt Zürich (Hrsg.), Bericht 2019, Zürich 2020, S. 70–75 [zit. Menschenrechte und Polizeiarbeit].
- KUONEN PATRICK/LENGGENHAGER MICHA, Massnahmen und Lösungen gegen die Einsamkeit der Bewohner/innen in Walliser Alters- und Pflegeheimen aufgrund der Covid-19-Krise, abrufbar unter <https://www.hevs.ch/media/document/4/ems-covid-schlussbericht.pdf> (06.07.2021) [zit. Einsamkeit].
- KURT STEFANIE, Fast-Tracking Full Citizenship in the Context of the Swiss Integration Stage Model, Working Paper 15 NCCR on the Move, Oktober 2017.
- LANGMEYER ALEXANDRA/GUGLHÖR-RUDAN ANGELIKA/NAAB THORSTEN ET AL., Kindsein in Corona Zeiten, Ergebnis zur Situation von Kindern während des Lockdowns im Frühjahr 2020, Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.), 2020 [zit. Kindsein in Corona Zeiten].
- LANSDOWN GERISON, Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them, Working Paper 36, Bernard van Leer Foundation, Den Haag 2005.
- LEMPEN KARINE, Art. 328 CO, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Commentaire romand, Basel 2021, S. 2413–2428 [zit. Art. 328 CO].

- LEMPEN KARINE, Travail, genre et religion : le port du hijab en Europe, in: Andreas Stöckli/Anne Kühler/Felix Hafner/Kurt Pärli (Hrsg.), *Recht, Religion und Arbeitswelt*, Zürich 2020, S. 33–71.
- LEMPEN KARINE, Le point sur la loi fédérale sur l'égalité, in: RFJ 2013, S. 261–279 [zit. Le point sur la LEg].
- LEMPEN KARINE, Article 3 LEg, in: Aubert Gabriel/Lempen Karine (Hrsg.), *Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, Genf 2011, S. 29–66 [zit. Art. 3 LEg].
- LEMPEN KARINE, Article 4 LEg, in: Aubert Gabriel/Lempen Karine (Hrsg.), *Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, Genf 2011, S. 97–123 [zit. Art. 4 LEg].
- LEMPEN KARINE/SHEYBANI ROXANE, La loi fédérale sur l'égalité (LEg) devant les tribunaux, *Guide*, Editions juridiques libres, Lausanne 2020 [zit. La LEg].
- LEMPEN KARIN/VOLODER ANER, Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004–2019), Eidgenössisches Büro für Gleichstellung, Bern 2021.
- LEMPEN KARINE/VOLODER ANER, Aktuelle Entwicklungen rund um das Gleichstellungsgesetz, in: SJZ 2018/4, S. 81–89.
- LEMPEN KARINE/VOLODER ANER, Analyse der kantonalen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004–2015), Eidgenössisches Büro für Gleichstellung, Bern 2017.
- LE NOUVELLISTE, Coronavirus: La Cour des droits de l'Homme ouvre la voie à une vaccination obligatoire (15.01.2022).
- LEUZINGER SUSANNE, Hinweise des Bundesgerichts an den Gesetzgeber, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2013/3 [zit. Hinweise Bundesgericht].
- LIENBACHER GEORG, Die präventive Rechtskontrolle in Österreich, in: *LeGes* 2010/3, S. 395ff. [zit. Präventive Rechtskontrolle].
- LINDER WOLF, *Schweizerische Demokratie – Institutionen, Prozesse, Perspektiven*, 3. Aufl., Bern 1999 [zit. Demokratie].
- LUCAS BARBARA, Non-recours, in: Bonvin Jean-Michel/Hugentobler Valérie/Knöpfel Carlo et al. (Hrsg.), *Dictionnaire de politique sociale suisse*, Zürich/Genf 2020, S. 342–344.
- MAGNIN JOSIANNE, *Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung*, Zürich 2017.
- MAHON PASCAL, Les droits politiques, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Bd. 2, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 1499ff. [zit. Droits politiques].

- MAHON PASCAL/GRAF ANNE-LAURENCE/STEFFANINI FEDERICA, Der Begriff «Rasse» im schweizerischen Recht, juristische Studie, Neuenburg 2019 [zit. Der Begriff «Rasse»].
- MAHON PASCAL/STEFFANINI FEDERICA, Les fondements de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, in: Dunand Jean-Philippe/Lempen Karine/Mahon Pascal (Hrsg.), L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg, Genf/Zürich 2016, S. 1–33 [zit. Les fondements].
- MARTENET VINCENT, Article 8, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire de la Constitution fédérale, Vol. I, Basel 2021, S. 304–349 [zit. Article 8].
- MARTI IRENE/STALDER TAMARA/HOSTETTLER UELI, Bericht – Evaluation des Projekts «Unabhängige Beratungsstelle für Menschen im Freiheitsentzug und ihre Angehörigen» von humanrights.ch, Bern 2019 [zit. Bericht Beratungsstelle].
- MARTÍNEZ ISABEL Z./KOPP DANIEL/LALIVE RAFAEL ET AL., Corona und Ungleichheit in der Schweiz – Eine erste Analyse der Verteilungswirkungen der Covid-19-Pandemie, Zürich 2021 [zit. Corona und Ungleichheit].
- MATTHEY FANNY, Procédures d'asile et pluralité de statuts, Basel 2012.
- MCDOUGALL GAY, HR Council, Thirteenth session, Agenda item 3, Promotion and Protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right of development, Report of the independent expert on minority issues, A/HRC/13/23, 07.01.2010 [zit. Minority Issues].
- MEIER ANNE, Art. 320, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (Hrsg.), Code des obligations I, Commentaire romand, Basel 2021, S. 2277–2286.
- MEIER GISELA/MEY EVA/STROHMEIER NAVARRO SMITH RAHEL, Nichtbezug von Sozialhilfe in der Migrationsbevölkerung, Zürich 2021 [zit. Nichtbezug].
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER/SETHE ROLF, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018 [zit. Schweizerisches Gesellschaftsrecht].
- MERZ LAURENT, Art. 42 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2018 [zit. BSK zu Art. 42 BGG].
- MICCOLI MALHERBE RAFFAELLA, Accès aux soins des requérants d'asile frappés d'une décision de non-entrée en matière, in: Asyl 3/2006, S. 31–34.
- MINISTRY OF ECONOMIC AFFAIRS AND EMPLOYMENT OF FINLAND, Judicial Analysis on the Corporate Social Responsibility Act, verfasst von Helminen Sakari/Alenius Jani/Walta Ville et al., Helsinki 2020.
- MOREAU CÉLINE, La Suisse luttera-t-elle un jour contre la discrimination raciale ?, in: plaidoyer 6/2020, S. 18 [zit. La Suisse luttera-t-elle].

- MORRISON JOHN, The Social Licence, How to Keep Your Organization Legitimate, London 2014.
- MÜHLEMANN DAVID, Zugang zum Recht – für Gefangene versperrt, in: Demokratische Jurist\_innen Schweiz (Hrsg.), 40 Jahre Demokratische Jurist\_innen Schweiz (DJS), Bern 2018 [zit. Zugang zum Recht].
- MÜLLER FRANZISKA/LAUBEREAU BIRGIT/BUCHER NOËLLE ET AL., Gesundheitsversorgung für Asylsuchende, Bericht zuhanden des Bundesamts für Gesundheit (BAG), Luzern 2017.
- MÜLLER FRANZISKA/ROOSE ZILLA/LANDIS FLURINA ET AL., Psychische Gesundheit von traumatisierten Asylsuchenden: Situationsanalyse und Empfehlungen, Bericht zuhanden des Bundesamts für Gesundheit (BAG), Sektion Gesundheitliche Chancengleichheit, Luzern 2018 [zit. Psychische Gesundheit].
- NAGUIB TAREK, Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutzrecht zwischen Normativität, Realität und Idealität, in: AJP 2009, S. 993 ff.
- NAGUIB TAREK/PÄRLI KURT/BIRCHER NADINE ET AL., Anti-Schwarze-Rassismus, Juristische Untersuchung zu Problem und Handlungsbedarf, Studie im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR, Basel/Winterthur 2017 [zit. Anti-Schwarze-Rassismus].
- NATIONALE ETHIKKOMMISSION IM BEREICH DER HUMANMEDIZIN (NEK), Schutz der Persönlichkeit in Institutionen der Langzeitpflege, Ethische Erwägungen im Kontext der Corona-Pandemie, Stellungnahme Nr. 34/2020, Bern 08.05.2020 [zit. Langzeitpflege].
- NATIONALE ETHIKKOMMISSION IM BEREICH DER HUMANMEDIZIN (NEK), Die COVID-19-Impfung bei Jugendlichen zwischen 12 und 15 Jahren, Ethische Erwägungen, Stellungnahme n° 40/2021, Bern 08.09.2021 [zit. Stellungnahme 08.09.2021].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (ausländerrechtliche Administrativhaft), Factsheet vom 04.05.2021, abrufbar unter <https://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/publikationen/factsheets.html> (04.03.2022).
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Überprüfung der Rückkehrzentren des Kantons Bern durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) Mai–August 2021, Bern 2021.
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht betreffend die Überprüfung der Bundesasylzentren durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (2019–2020), Bern 2020 [zit. Bericht Bundesasylzentren 2019–2020].

- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an das Staatssekretariat für Migration (SEM) betreffend Überprüfung durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter in den Zentren des Bundes im Asylbereich 2017–2018, Bern 2018 [zit. Bericht 2018].
- NATIONALE PLATTFORM GESUNDHEITSVERSORGUNG FÜR SANS-PAPIERS, Accès aux soins des populations vulnérables en Suisse, Situation et recommandations 2014, Version détaillée – November 2014 [zit. Empfehlungen 2014].
- NDJOKO HERMANN, Les angles morts du droit antidiscriminatoire : éloge de la circulation des concepts, in: *Droit et société* 2021/2 Nr. 108, S. 407–424.
- NEF HANS, Materielle Schranken der Verfassungsrevision, in: *ZSR* 61 (1942), S. 108ff. [zit. Materielle Schranken].
- NETZWERK ISTANBUL-KONVENTION, Umsetzung der Istanbul-Konvention in der Schweiz, Alternativbericht der Zivilgesellschaft, 2021 [zit. Alternativbericht].
- NETZWERK KINDERRECHTE SCHWEIZ, Vierter NGO-Bericht an den Ausschuss für die Rechte des Kindes 2021 [zit. NGO-Bericht].
- NIDERÖST PETER, Sans-papiers in der Schweiz, in: Uebersax Peter/Rudin Beat/Hugi Yar Thomas et al. (Hrsg.), *Ausländerrecht*, Basel 2009, S. 373–415.
- NOWROT KARSTEN, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, in: Tietje Christian/Kraft Gerhard/Sethe Rolf (Hrsg.), *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Heft 21 (09/2003), S. 5–37.
- OBSERVATOIRE DES NON-RECOURS AUX DROITS ET SERVICES, L'envers de la «fraude sociale», Le scandale du non-recours aux droits sociaux, Paris 2012.
- ODERMATT PHILIPPE/KRESSBACH MARIA, Unhaltbare Arbeitsbedingungen, So beutet DPD Kurierfahrerinnen und -fahrer aus, in: *Schweizer Radio und Fernsehen (SRF)* vom 23.02.2021, abrufbar unter <https://www.srf.ch/news/schweiz/unhaltbare-arbeitsbedingungen-so-beutet-dpd-kurierfahrerinnen-und-fahrer-aus> (23.11.2021) [zit. Unhaltbare Arbeitsbedingungen].
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), Die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für ein verantwortungsvolles Firmenkredit- und Emissionsgeschäft, Zentrale Erwägungen für Banken zur Umsetzung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2020.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten in der Bekleidungs- und Schuhwarenindustrie, Paris 2020.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), Praktische Massnahmen für Unternehmen zur Bestimmung und Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit in Lieferketten für Minerale, 2020.

- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, 3. Aufl., Paris 2019.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, 2018 [zit. OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln].
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur konstruktiven Stakeholderbeteiligung im Rohstoffsektor, Paris 2017.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)/FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO), OECD/FAO-Leitfaden für verantwortungsvolle landwirtschaftliche Lieferketten, Paris 2016.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011.
- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE (OSJI), Reducing Ethnic Profiling in the European Union, A Handbook of Good Practices, New York 2012.
- OPEN-ENDED INTERGOVERNMENTAL WORKING GROUP ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES WITH RESPECT TO HUMAN RIGHTS (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 17.08.2021.
- ÖSTERREICHISCHES BUNDESMINISTERIUM FÜR SOZIALES, GESUNDHEIT, PFLEGE UND KONSUMENTENSCHUTZ, Corona-Ampel, abrufbar unter <https://corona-ampel.gv.at/karte-corona-ampel/> (08.10.2021) [zit. Corona-Ampel].
- PEDRETTI ROMANA, Vom Verbot von gleichgeschlechtlichen Ehen und Minaretten: Direkte Demokratie und Minderheitenschutz, Ein Beitrag zur Diskussion über menschenrechtswidrige Volksinitiativen, in: Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 52 [zit. Minderheitenschutz].
- PETRY ROSWITHA, La situation juridique des migrants sans statut légal, Entre droit international des droits de l'homme et droit suisse des migrations, Genf/Zürich/Basel 2013 [zit. La situation juridique des migrants].
- PIETRANCOSTA ALAIN, «Intérêt social» and «raison d'être»: Thoughts about two core provisions of the Business Growth and Transformation Action Plan (PACTE) Act that amend corporate law, in: Annales des Mines – Réalités Industrielles 2019/4, S. 55–59 [zit. «Intérêt social» and «raison d'être»].

- PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, Art. 320, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2015, S. 1821–1831 [zit. Art. 320 OR].
- PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, Art. 328, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2015, S. 1821–1831 [zit. Art. 328 OR].
- PROBST JOHANNA/D'AMATO GIANNI/DUNNING SAMANTHA ET AL., Marges de manoeuvre cantonales en mutation, Politique migratoire en Suisse, in: SFM Studies 73, Neuenburg 2019.
- PROSTITUTION COLLECTIVE REFLEXION (PROCORE), Standard-Schutzkonzept für Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt unter Covid-19, im Erotikgewerbe, abrufbar unter <https://procore-info.ch/wp-content/uploads/2020/11/ProCoRe-Schutzkonzept.pdf> (30.07.2021) [zit. Schutzkonzept].
- PROSTITUTION COLLECTIVE REFLEXION (PROCORE), Unsere Covid19 Info, abrufbar unter <https://procore-info.ch/unsere-covid19-info/> (02.08.2021) [zit. Webseite].
- PROTOTYPE, FairElection, abrufbar unter <https://prototypefund.opendata.ch/project/fair-election/> (27.09.2021) [zit. FairElection].
- PULVER BERNHARD, L'interdiction de la discrimination, Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Basel 2003.
- REGIERUNGSRAT DES KANTONS URI, Auszug aus dem Protokoll vom 23.06.2020, Nr. 2020-417 R-630-13 Kleine Anfrage Adriano Prandi, Altdorf, zu «Keine Nachteile wegen Corona-Sozialhilfe», Antwort des Regierungsrats.
- REICHEN PHILIPPE/HOSP JANINE, Er starb nach Tritten in die Genitalien, in: Tagesanzeiger vom 03.06.2020, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/er-starb-nach-tritten-in-die-genitalien-389063126382> (04.03.2022).
- RESOR FELICIA R., Benefit Corporation Legislation, in: Wyoming Law Review Vol. 12, N. 1, Artikel 5, 2012, S. 91–113.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016 [zit. Schweizerisches Verfassungsrecht].
- RHINOW RENÉ, Zum Schutz von Freiheit, Demokratie und Föderalismus: Ein Plädoyer für einen massvollen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Jusletter vom 14.03.2011 [zit. Verfassungsgerichtsbarkeit].
- RIEMER-KAFKA GRABRIELA/UEBERSCHLAG JAKOB, Art. 5 GIG, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., Basel 2009, N 1–98 [zit. Art. 5 GIG].
- RUCH ALEXANDER, Art. 49 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., St. Gallen/Zürich 2014 [zit. SGK zu Art. 49 BV].

- RUGGIE JOHN, European Commission initiative on mandatory human rights due diligence and directors' duties, 2021, abrufbar unter [https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU\\_mHRDD\\_paper\\_John\\_Ruggie.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU_mHRDD_paper_John_Ruggie.pdf) (18.08.2021).
- SANDNER ULRIKE/ANNEN LUZIA, Zürcher Evaluation Fernlernen – Digital zu Hause und doch Schule, Zusammenfassung der Ergebnisse aus den Teilprojekten 1 bis 4, Zürich 2021 [zit. Zürcher Studie Fernlernen].
- SAUTHIER GAËLLE/COTTIER MICHELLE, L'impact des droits humains en matière de placement de l'enfant en droit civil suisse (premier partie), in: FamPra.ch 4/2020, S. 890ff.
- SCHERER ANDREAS GEORG/VOEGLIN CHRISTIAN, Corporate Governance for Responsible Innovation: Approaches to Corporate Governance and their Implications for Sustainable Development, in: Academy of Management Perspectives Vol. 34, No. 2, 2020.
- SCHIBLI DANIELA/HODEL MARIA, Neue Versorgungsmodelle für die medizinische Grundversorgung, Bericht der Arbeitsgruppe «Neue Versorgungsmodelle für die medizinische Grundversorgung» von GDK und BAG, Bern 2012.
- SCHLÄPPI ERIKA/LOCHER RETO, Artikel 1 CEDAW, in: Schläppi Erika/Wyttenbach Judith/Ulrich Silvia (Hrsg.), Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, Allgemeine Kommentierung, Umsetzung in der Schweiz, Umsetzung in Österreich, Bern 2015, S. 139–210.
- SCHMAHL STEPHANIE, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden/Zürich/St. Gallen et al. 2017 [zit. KRK-Komm].
- SCHNEIDER ANSELM/SCHERER ANDREAS GEORG, Corporate Governance in a Risk Society, in: Journal of Business Ethics 126 (2015), S. 309–323 [zit. Corporate Governance].
- SCHNEUWLY ANNE MIRJAM, Corporate Social Responsibility an der Schnittstelle von Wirtschaft, Recht und Politik – Transnationales CSR-soft law im globalen Kontext, Grundlegendes Recht, Bd. 17, Basel 2012.
- SCHNYDER MARTINA, Corona-Schutz im Pflegeheim, «Alles ist abgeriegelt wie im Hochsicherheitsgefängnis», in: Schweizer Radio und Fernsehen (SRF) vom 06.03.2020, abrufbar unter <https://www.srf.ch/news/schweiz/corona-schutz-im-pflegeheim-alles-ist-abgeriegelt-wie-im-hochsicherheitsgefängnis> (23.11.2021) [zit. Corona-Schutz im Pflegeheim].
- SCHUHMACHER CHRISTIAN/CAUSSIGNAC GÉRARD, Sicherstellung der legislativen Qualität von Gesetzen in den kantonalen Parlamenten, in: LeGes 2006/2, S. 45ff. [zit. Legislative Qualität].

- SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN (SRF), Berner Corona-Massnahmen, Wer ins Restaurant will, muss sich zwingend registrieren, abrufbar unter <https://www.srf.ch/news/regional/bern-freiburg-wallis/berner-corona-massnahmen-wer-ins-restaurant-will-muss-sich-zwingend-registrieren> (23.11.2021) [zit. Berner Corona-Massnahmen].
- SCHWEIZER RAINER/BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/KÄGI-DIENER REGULA, Art. 8, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich 2014, S. 201–257.
- SCHWEIZERISCHE BIBLIOTHEK FÜR BLINDE, SEH- UND LESEBEHINDERTE (SBS), Abstimmungsunterlagen, abrufbar unter <https://www.sbs.ch/abstimmungsunterlagen/> (27.09.2021) [zit. Abstimmungsunterlagen].
- SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI, Botschaftsleitfaden – Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrats, Bern 2020 [zit. Botschaftsleitfaden].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Abstrakte Normenkontrollen durch das Bundesgericht – eine Auflistung der Verfahren nach Art. 82 Bst. b BGG (2007 bis 2021), Stichtag 12.07.2021, abrufbar unter [http://skmr.ch/assets/publications/Abstrakte\\_Normenkontrolle.pdf](http://skmr.ch/assets/publications/Abstrakte_Normenkontrolle.pdf) (15.06.2022) [zit. Abstrakte Normenkontrollen].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Grund- und menschenrechtswidrige Volksinitiativen (1891 bis 2021), Stichtag 12.06.2021, abrufbar unter [http://skmr.ch/assets/publications/Menschenrechtswidrige\\_Volksinitiativen.pdf](http://skmr.ch/assets/publications/Menschenrechtswidrige_Volksinitiativen.pdf) (15.06.2022) [zit. Grund- und menschenrechtswidrige Volksinitiativen].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Evaluation PERU, Rechtsschutz und Entscheidqualität. Schlussbericht, verfasst von Graf Anne-Laurence/Massara Raffaella/Tellenbach Bendicht et al., Bern 2021 [zit. Evaluation PERU].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Jahresbericht 2020, Bern 2021.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Privatisierung im Justizvollzug, Eine rechtliche Bestandesaufnahme, verfasst von Künzli Jörg/Büchler Alexandra/Krummen David, Bern 2021 [zit. Privatisierung].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Recht auf Umwelt, Eine Untersuchung der geplanten Anerkennung eines Rechts auf Umwelt durch die UN und ihrer Folgen für die Schweiz, verfasst von Belser Eva Maria/Bächler Thea/Egli Sandra, Bern 2021 [zit. Recht auf Umwelt].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Verstärkung sozialer Ungleichheiten durch die Corona-Pandemie. Die Situation von Arbeitsmigrant\*innen, verfasst von Efonayi-Mäder Denise, 2021 [zit. Verstärkung sozialer Ungleichheiten Arbeitsmigrant\*innen].

- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz, Menschenrechtliche  
Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Bishop  
Kelly, Bern 2020 [zit. Ausländerrechtliche Administrativhaft].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Nelson-  
Mandela-Regeln, Das Regelwerk der UNO für die Behandlung von Gefangenen und  
seine Bedeutung für die Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Büchler Alexandra/Weber  
Florian, Bern 2020.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Neue  
Regeln für Schweizer Unternehmen: Berichterstattung und themenspezifische  
Sorgfaltspflicht, verfasst von Kaufmann Christine/Schuerch Res, SKMR Newsletter  
Nr. 83 vom 17.12.2020.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), SKMR-  
Empfehlungen zum Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Update zum  
Stand der Umsetzung, Bern 2020 [zit. Update].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Analyse  
der Situation von Flüchtlingsfrauen, Zur Situation in den Kantonen, verfasst von  
Amacker Michèle/Büchler Tina/Efionayi-Mäder Denise et al., Bern 2019  
[zit. Situation Flüchtlingsfrauen].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die  
Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-  
Kinderrechtskonvention in der Schweiz, Studie zu den rechtlichen Grundlagen und  
zur Praxis in neun Kantonen in den Themenbereichen Familienrecht,  
Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit und Jugendparlamente,  
verfasst von Weber Khan Christina/Hotz Sandra, Bern 2019 [zit. Umsetzung Art. 12  
Kinderrechtskonvention].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die  
periodische Überprüfung der Menschenrechtslage der Schweiz (UPR), Eine  
Zwischenbilanz nach drei Zyklen, verfasst von Egbuna-Joss Andrea/Hausammann  
Christina/Hitz Quenon Nicole et al., Bern 2018 [zit. UPR-Verfahren].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Entwicklungen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte 2017, verfasst von  
Schuerch Res, SKMR-Newsletter Nr. 57 vom 15.03.2018.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Personenkontrollen durch die Stadtpolizei Zürich, Standards und Good Practices  
zur Vermeidung von racial und ethnic profiling, verfasst von Künzli Jörg/  
Wyttenbach Judith/Fernandes-Veerakatty Vijitha et al., Bern 2017  
[zit. Personenkontrollen].

- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Umgang mit Beschwerden gegen die Stadtpolizei Zürich, verfasst von Sturm  
Evelyne/Locher Reto/Künzli Jörg et al., Bern 2017.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Une  
justice adaptée aux enfants, L'audition de l'enfant lors d'un placement en droit civil  
et lors du renvoi d'un parent en droit des étrangers, verfasst von Hitz Quenon  
Nicole/Matthey Fanny, Bern 2017 [zit. Une justice adaptée aux enfants].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Haftbedingungen in der Verwahrung, Menschenrechtliche Standards und die  
Situation in der Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Eugster Anja/Schultheiss Maria,  
Bern 2016 [zit. Verwahrung].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Der  
Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Synthesebericht, verfasst von Kälin  
Walter/Locher Reto, Bern 2015 [zit. Synthesebericht Zugang zur Justiz].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Der  
Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 3: LGBTI – Juristische  
Analyse, verfasst von Grohsmann Irene, Bern 2015 [zit. Teilstudie 3].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), L'accès  
à la justice en cas de discrimination – Der Zugang zur Justiz in  
Diskriminierungsfällen, Partie 6 : Racisme – Analyse juridique, verfasst von  
Matthey Fanny/Steffanini Federica, Neuenburg 2015 [zit. L'accès à la justice].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Untersuchungshaft, Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der  
Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Frei Nula/Schultheiss Maria, Bern 2015  
[zit. Untersuchungshaft].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Corporate Social Responsibility, Rahmenbedingungen für die Förderung und  
Integration von menschenrechtlichen Inhalten in ein modernes CSR-Verständnis,  
verfasst von Kaufmann Christine/Good Christoph/Ghielmini Sabrina et al., Bern  
2014 [zit. CSR].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die  
EMRK und die Kantone, Zur Wichtigkeit der Weiterentwicklung des  
Grundrechtsschutzes auf lokaler Ebene, verfasst von Belser Eva Maria, SKMR-  
Newsletter Nr. 19 vom 24.11.2014 [zit. EMRK und Kantone].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR),  
Einzelhaft in Hochsicherheitsabteilungen, Menschenrechtliche Standards und ihre  
Umsetzung in der Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Frei Nula/Spring Alexander,  
Bern 2014 [zit. Hochsicherheitshaft].

- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Le droit de protection de l'enfant, Les premiers effets de la mise en oeuvre dans les cantons de Genève, Vaud et Zurich, verfasst von Hitz Quenon Nicole/Paulus Eric/Luchetta Myit Laure, Bern 2014 [zit. Protection de l'enfant].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Rechtsschutz gegen polizeiliche Übergriffe, Eine Darstellung der Beschwerdemechanismen in der Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Sturm Evelyne/Veerakatty Vijitha, Bern 2014 [zit. Rechtsschutz].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich institutionelle Fragen, verfasst von Egbuna-Joss Andrea/Hiltbrunner Natalie/Belser Eva Maria, Bern 2013 [zit. Bestandesaufnahme Institutionelle Fragen].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die Umsetzung menschenrechtlicher Verpflichtungen und Empfehlungen in der Schweiz, Handlungsvorschläge zur Verbesserung der Abläufe bei der Erstellung von Staatenberichten und beim Follow-up zu den Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane, verfasst von Egbuna-Joss Andrea/Belser Eva Maria/Kälin Walter, Freiburg i. Ue. 2013 [zit. Follow-up 2013].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Rechtsschutz und Freiheitsentzug, Juristische Studie zuhanden des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal SAZ, verfasst von Künzli Jörg/Eugster Anja/Veerakatty Vijitha, Bern 2013.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz, verfasst von Künzli Jörg/Eugster Anja/Kind Andreas et al., Bern 2013 [zit. Bestandesaufnahme Polizei und Justiz].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft, verfasst von Kaufmann Christine/Niedrig Jonatan/Wehrli Judith et al., Bern 2013 [zit. Bestandesaufnahme Menschenrechte und Wirtschaft].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz. Eine Bestandesaufnahme im Bereich Migration, verfasst von Mahon Pascal/D'Amato Gianni/Maillefer Marie et al., Bern 2013 [zit. Umsetzung].

- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die Umsetzung internationaler Menschenrechtsempfehlungen im föderalistischen Staat, Perspektiven für das Follow-up zu den «Abschliessenden Bemerkungen» der UNO-Vertragsorgane in der Schweiz, verfasst von Egbuna-Joss Andrea/Kälin Walter, Bern 2012 [zit. Follow-up 2012].
- SCHWEIZERISCHES POLIZEIINSTITUT, Menschenrechte und Berufsethik, Grundlagendokument für die eidgenössische Berufsprüfung Polizist/Polizistin, 3. Aufl., Neuenburg 2012.
- SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, Art. 1–456 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2018 [zit. BSK].
- SEFEROVIC GORAN, Art. 189 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit. BSK zu Art. 189 BV].
- SEFEROVIC GORAN/SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA, Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen im Fürstentum Liechtenstein, Ein Vorbild für die Schweiz?, in: ZBl 122 (2021), S. 423ff. [zit. Liechtenstein].
- SEGRESTIN BLANCHE/HATCHUEL ARMAND/LEVILLAIN KEVIN, When the Law Distinguishes Between the Enterprise and the Corporation: The Case of the New French Law on Corporate Purpose, in: Journal of Business Ethics 171 (2020), S. 1–13.
- SEILER HANSJÖRG, Art. 89 BGG, in: Seiler Hansjörg/Von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2015 [zit. SHK zu Art. 89 BGG].
- SEILER HANSJÖRG, Art. 106 BGG, in: Seiler Hansjörg/Von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2015 [zit. SHK zu Art. 106 BGG].
- SEILER HANSJÖRG, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik, in: ZSR 129 (2010), S. 381ff. [zit. Verfassungsgerichtsbarkeit].
- SETHE ROLF, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, in: SZW/RSDA 4/2018, S. 375–392.
- SHEYBANI ROXANE/EL HAKIM DAHLIA, « L'égalité, veut-on vraiment y arriver », in: Le Temps vom 19.08.2021.
- SOCIÉTÉ À MISSION, Liste Des Sociétés À Mission, abrufbar unter <https://societeamission.com/liste-des-societes-a-mission/> (18.08.2021).

- SOTOMO, Schweizer Familien in der Covid-19-Pandemie, Spezialauswertung des SRG-Corona-Monitors zu Familien- und Betreuungsstrukturen im Kontext der Krise, verfasst von Bütikofer Sarah/Craviolini Juli/Hermann Michael et al., Zürich 2020 [zit. Familien- und Betreuungsstrukturen].
- SPECIAL RAPPORTEUR ON THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS, The impact of migration on migrant women and girls: a gender perspective, A/HRC/41/38, 15.04.2019.
- SPENLÉ CHRISTOPH/SKALSKI JAN, Das Staatenberichtsverfahren vor dem UNO-Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau, Das unterschätzte Instrument: Zur Funktion und Struktur der UNO-Staatenberichtsverfahren und ihrer Bedeutung für die Schweiz, in: Jusletter vom 31.10.2011 [zit. Staatenberichtsverfahren].
- SPESCHA MARC, Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde, Unfaire Sanktionspraxis als Folge des meritokratischen Irrglaubens, in: Jusletter vom 08.03.2021 [zit. Ausländische Sozialhilfebeziehende].
- SPESCHA MARC, Bewilligungen können erlöschen, widerrufen oder nicht verlängert werden, in: terra cognita Nr. 18, 2011, S. 70–74.
- STAATSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (SECO), Der Kimberley-Prozess, abrufbar unter [https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik\\_Wirtschaftliche\\_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/sanktionen-embargos/rohdiamantenhandel/der-kimberley-prozess.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/sanktionen-embargos/rohdiamantenhandel/der-kimberley-prozess.html) (27.11.2021).
- STAATSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (SECO), Folgemassnahmen zu den Empfehlungen des UNO-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Bern 2021 [zit. Folgemassnahmen].
- STAATSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (SECO), UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, Nationaler Aktionsplan der Schweiz 2020–2023, 2020 [zit. NAP].
- STADT USTER, Bürgerpanel für mehr Klimaschutz in Uster, abrufbar unter <https://www.uster.ch/klimawandel/39928> (22.09.2021) [zit. Bürgerpanel].
- STADT ZÜRICH, Neue «Wirtschaftliche Basishilfe» hilft Armut in Zürich zu verhindern, Medienmitteilung vom 10.05.2021, abrufbar unter [https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber\\_das\\_departement/medien/medienmitteilungen\\_aktuell/2021/mai/210510a.html](https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber_das_departement/medien/medienmitteilungen_aktuell/2021/mai/210510a.html) (13.09.2021) [zit. Basishilfe].
- STEFFEN GABRIELLE, Soins essentiels, Un droit fondamental qui transcende les frontières ?, Basel 2018 [zit. Soins essentiels].
- STEFFEN GABRIELLE, Sans papiers : LAMal et accès effectif aux soins, in: REISO vom 22.05.2017, abrufbar unter <https://www.reiso.org/articles/themes/politiques/1780-sans-papiers-lamal-et-acces-effectif-aux-soins> (02.03.2022).

- STEIGER SACKMANN SABINE, Artikel 6 GlG, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2 Aufl., Basel 2009, S. 201–247 [zit. Art. 6 GlG].
- STEINMANN GEROLD, Beitrag des Bundesgerichts zur präventiven Rechtskontrolle, Möglichkeiten und Grenzen und präventive Rechtskontrolle, in: LeGes 2010/3, S. 367ff. [zit. Präventive Rechtskontrolle].
- STIFTUNG ALTERSZENTRUM WENGISTEIN, Eine noch nie dagewesene Krise: Covid-19, Rechenschaftsbericht der über 100-tägigen Schliessung des Alterszentrums Wengistein, Rückmeldung aller Beteiligten, Erste Tendenzen, Solothurn 2020 [zit. Rechenschaftsbericht].
- STIFTUNG ZUKUNFT FÜR SCHWEIZER FAHRENDE, Fachtagung, Plätze für Fahrende: Eine bessere Zusammenarbeit von Kantonen, Gemeinden und Direktbetroffenen ist Pflicht, abrufbar unter <https://www.stiftung-fahrende.ch/de/informationen/fachtagung-1811.html> (23.08.2021) [zit. Fachtagung].
- STOCKER DÉsirÉE/SCHLÄPFER DAWA/NÉMETH PHILIPP ET AL., Einfluss der Covid-19-Pandemie auf die psychische Gesundheit der Schweizer Bevölkerung und die psychiatrisch-psychotherapeutische Versorgung in der Schweiz, Schlussbericht im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit, Bern 2021 [zit. Schlussbericht psychische Gesundheit].
- STOYANOVA VLADISLAVA, Due Diligence versus Positive Obligations Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women, Lund 2019.
- STUKENBERG KURT, Veränderungsdruck hoch drei für Ölkonzerne, in: Spiegel Online vom 28.05.2021, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/klimakrise-veraenderungsdruk-hoch-drei-fuer-oelkonzerne-a-bdd839aa-0ed8-4cc2-8903-f4877ee952c3> (18.08.2021).
- STURM EVELYNE, Untersuchung von polizeilicher Gewaltanwendung, Menschenrechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in der Schweiz, Zürich/ St. Gallen 2019 [zit. Polizeiliche Gewaltanwendung].
- SUTER ALEXANDER, Integration und Ausschluss: Folgen von Sozialhilfebezug für Ausländerinnen und Ausländer, in: Achermann Alberto/Boillet Véronique/Caroni Martina et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2020/2021, Bern 2021, S. 3–33 [zit. Integration].
- SUTER DANIEL, Polizeigewalt: Justiz befangen, in: plädoyer 4/2010, S. 22–27.
- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE (NCS-TF), Gemeinsame Stellungnahme der Swiss National COVID-19 Science Task Force, pädiatrie schweiz und Kinderärzte Schweiz vom 03.01.2022, abrufbar unter <https://sciencetaskforce.ch/massnahmen-in-schulen/> (15.01.2022) [zit. Massnahmen in Schulen 03.01.2022].

- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE (NCS-TF), What can the employee do if the employer does not comply with the protective measures (or plans)?, Policy brief vom 25.11.2020, abrufbar unter [https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/03/Rights\\_of\\_employees25Nov20-EN.pdf](https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/03/Rights_of_employees25Nov20-EN.pdf) (03.09.2021) [zit. Schutz Arbeitnehmende].
- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE (NCS-TF), Protection of older persons in long-term care in the context of the Sars-CoV-2 pandemic while maintaining quality of life, Policy brief vom 25.11.2020, abrufbar unter [https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/01/Protecting\\_older\\_persons\\_in\\_long-term\\_care22Jan21-EN.pdf](https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/01/Protecting_older_persons_in_long-term_care22Jan21-EN.pdf) (15.07.2021) [zit. Long-term care].
- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE (NCS-TF), Gender aspects of COVID-19 and pandemic response, ELSI Report vom 14.05.2020, abrufbar unter <https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2020/10/Gender-aspects-of-COVID19-and-pandemic-response-14-May-20-EN.pdf> (10.09.2021) [zit. Gender].
- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE, Continued confinement of those most vulnerable to COVID19, ELSI Report vom 04.05.2020, abrufbar unter <https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2020/10/Continued-confinement-of-those-most-vulnerable-to-COVID19-04May20-English.pdf> (15.07.2021) [zit. Vulnerabilität].
- SWISS NATIONAL COVID-19 SCIENCE TASK FORCE (NCS-TF), Considerations for an alert system for infectious diseases, focus on COVID-19: a scoping review of tier systems used in other countries and current data, Scoping review vom 24.04.2021, abrufbar unter [https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/05/Tier\\_systems24Apr21-EN.pdf](https://sciencetaskforce.ch/wp-content/uploads/2021/05/Tier_systems24Apr21-EN.pdf) (03.09.2021) [zit. Stufenpläne].
- THOMAS NIGEL, Towards a Theory of Children's Participation, in: The International Journal of Children's Rights 15, no 2 (01.07.2007).
- TOBLER CHRISTA, Gleichstellung und politische Rechte: auf dem Weg zu einer integrativen Demokratie, in: ZSR 140 (2021), S. 277ff. [zit. Politische Rechte].
- TSCHANNEN PIERRE, Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 [zit. Staatsrecht].
- TSCHANNEN PIERRE, Art. 136 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit. BSK zu Art. 136 BV].
- UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC-COMMITTEE), Concluding observations on the combined fifth to sixth periodic reports of Switzerland, 21 October 2021 [zit. Switzerland 2021].

- UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC-COMMITTEE), The Committee on the Rights of the Child warns of the grave physical, emotional and psychological effect of the COVID-19 pandemic on children and calls on States to protect the rights of children, 08.04.2020, in: OHCHR, Human Rights Treaties Branch, Compilation of statements by human rights treaties bodies in the context of COVID-19, Genf 2020 [zit. COVID-19 Statement].
- UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC-COMMITTEE), General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17.04.2013 [zit. Health 2013].
- UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC-COMMITTEE), General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard [zit. GC/12].
- UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC-COMMITTEE), General comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education, 17.04.2001.
- UN WOMEN, From Insights to Action, Gender Equality in the Wake of Covid-19, verfasst von Azcona Ginette/Bhatt Antra/Encarnacion Jessamyn et al., 2020 [zit. Gender Equality].
- UNABHÄNGIGE FACHSTELLE FÜR SOZIALHILFERECHT (UFS), Es braucht eine nationale Regelung, abrufbar unter <https://www.sozialhilfeberatung.ch/entry/rahmengesetz-bern> (12.07.2020) [zit. Nationale Regelung].
- UNIA, Bündnis fordert Überbrückungsfonds für prekäre Arbeitnehmende, abrufbar unter <https://www.unia.ch/de/aktuell/aktuell/artikel/a/16899> (30.07.2021) [zit. Überbrückungsfonds].
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), [Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A\(2\) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees](#), 2012.
- UN-MENSCHENRECHTSRAT (HR COUNCIL), Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade: Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/47/39, 22.04.2021 [zit. Stocktaking].
- UN-MENSCHENRECHTSRAT (HR COUCIL), Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21.03.2011 [zit. UNGP].
- VISCHER FRANCK/MÜLLER ROLAND, Der Arbeitsvertrag, Basel 2014 [zit. Arbeitsvertrag].
- VOLKSANWALTSCHAFT, Bericht 2020, Präventive Menschenrechtskontrolle, Wien 2021 [zit. Präventive Rechtskontrolle].

- VON DER CRONE HANS CASPAR, Aktienrecht, Bern 2020 [zit. Aktienrecht].
- VON MANDACH LAURA, Digitalisierung und Strafvollzug, in: NK Neue Kriminalpolitik 2019/1, S. 13ff. [zit. Digitalisierung und Strafvollzug].
- VON WERDT NICOLAS, Art. 106 BGG, in: Seiler Hansjörg/Von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2015 [zit. SHK zu Art. 106 BGG].
- VON WYL BENJAMIN, Der Berner Maulkorb, in: Die Wochenzeitung vom 21.11.2019, abrufbar unter <https://www.woz.ch/-a286> (04.03.2022).
- WALDMANN BERNHARD, Art. 89 BGG N 1–70, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2018 [zit. BSK zu Art. 89 BGG].
- WALDMANN BERNHARD, Art. 49 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit. BSK zu Art. 49 BV].
- WAPLER FRIEDERIKE, Kinderrechte und Kindeswohl, Tübingen 2015.
- WEGEL MELANIE/FINK DANIEL, Die Covid-19-Pandemie ist bisher erfolgreich gemeistert worden, in: #prisoninfo 2/2020, S. 4ff.
- WINTSCH SANDRA, Schulrechtliche Verfahren (Kapitel 8), in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren, Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St. Gallen 2020.
- WORLD ECONOMIC FORUM (WEF), Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution, abrufbar unter <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/> (18.08.2021).
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), Constitution of the World Health Organization von 1948, abrufbar unter <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1%22> (20.10.2021) [zit. Satzung 1948].
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), Maintaining essential health services: operational guidance for the COVID-19 context, interim guidance, 2020 [zit. Guidance for covid-19-context 2020].
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO) REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, Schooling during COVID-19 – Recommendations from the European Technical Advisory Group for schooling during COVID-19, Kopenhagen 2021 [zit. Regional Office for Europe, Schooling during Covid-19].
- WYLER RÉMY, Art. 6 LEg, in: Gabriel Aubert/Lempen Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, Genf 2011, S. 145–175 [zit. Art. 6 LEg].
- WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, Droit du travail, Bern 2019 [zit. Droit du travail].

- WYTTENBACH JUDITH, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten, Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus, Zürich/St. Gallen 2017 [zit. Bundesstaaten].
- XENIA, Fachstelle Sexarbeit, Jahresbericht 2020, abrufbar unter <https://xeniabern.ch/webapi/core/file/display/470> (02.08.2021) [zit. Jahresbericht 2020].
- YERLY GONZAGUE/LAVEAULT DANY, Évaluer les apprentissages en contexte de pandémie : aller au-delà de la notation pour soutenir la réussite de tous les élèves, in: Formation et profession, 28 (4 hors-série), S. 1–12, 2020 [zit. Soutenir les élèves].
- ZIMMERMANN NESA, La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : Contours et utilité d'un concept en vogue, Diss. Universität Genf 2022 [zit. La notion de vulnérabilité].
- ZIMMERMANN NESA, Legislating for the Vulnerable? Special Duties under the European Convention on Human Rights, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 4/2015, S. 539ff. [zit. Legislating for the Vulnerable].
- ZSCHIRNT EVA, Ethnic discrimination in the Swiss labour market, Ethnic hierarchies in correspondence test results, Doktorarbeit, Neuenburg 2018.
- ZSCHIRNT EVA/RUEDIN DIDIER, Ethnic Discrimination in Hiring Decisions: A Meta-Analysis of Correspondence Tests 1990–2015, in: Journal of Ethnic & Migration Studies 2016, 42(7), S. 1115–1134.

# Autor\*innen

*Eva Maria Belser*

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Staats- und Verwaltungsrecht I der Universität Freiburg und Inhaberin des UNESCO-Lehrstuhls für Menschenrechte und Demokratie, Co-Direktorin des Instituts für Föderalismus in Freiburg und Themenbereichsleiterin Institutionelle Fragen am SKMR

*Kelly Bishop*

MLaw, Assistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und wissenschaftliche Mitarbeiterin im Themenbereich Polizei und Justiz am SKMR

*Alexandra Büchler*

MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern sowie im Themenbereich Polizei und Justiz am SKMR

*Julia Egenter*

M. A., wissenschaftliche Mitarbeiterin am Interdisziplinären Zentrum für Geschlechterforschung der Universität Bern sowie im Themenbereich Geschlechterpolitik am SKMR

*Sandra Egli*

MLaw, lic. phil., Lektorin am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht I der Universität Freiburg und wissenschaftliche Mitarbeiterin im Themenbereich Institutionelle Fragen am SKMR

*Joëlle Fehlmann*

M. A., wissenschaftliche Mitarbeiterin am Schweizerischen Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien, Universität Neuenburg

*Anne-Laurence Graf*

Dr. iur, LL. M, ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin im Themenbereich Migration am SKMR

*Sandra Hotz*

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Zivil- und Medizinrecht der Universität Neuenburg und wissenschaftliche Mitarbeiterin im Themenbereich Kinder- und Jugendpolitik am SKMR

*Christine Kaufmann*

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht und Vorsitzende im Leitungsausschuss Kompetenzzentrum Menschenrechte der Universität Zürich sowie Themenbereichsleiterin Menschenrechte und Wirtschaft am SKMR

*David Krummen*

MLaw, Rechtsanwalt, Assistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und wissenschaftlicher Mitarbeiter im Themenbereich Polizei und Justiz am SKMR

*Jörg Künzli*

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Staats- und Völkerrecht am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und Themenbereichsleiter Polizei und Justiz am SKMR

*Meret Lüdi*

MLaw, ehemalige Assistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin im Themenbereich Polizei und Justiz am SKMR

*Res Schuerch*

Dr. iur., ehemaliger Geschäftsführer des Kompetenzzentrums für Menschenrechte der Universität Zürich und ehemaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter im Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft am SKMR

*Christina Weber Khan*

MAS Children's Rights, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Interfakultären Zentrum für Kinderrechte der Universität Genf und im Themenbereich Kinder- und Jugendpolitik am SKMR

*Judith Wyttenbach*

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Staats- und Völkerrecht am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und Themenbereichsleiterin Polizei und Justiz sowie Geschlechterpolitik am SKMR

*Nesa Zimmermann*

Dr. iur., Oberassistentin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und Co-Leiterin der Law Clinic über die Rechte verletzlicher Personen an der Universität Genf



Sollen Volksinitiativen für ungültig erklärt werden, wenn sie Menschenrechte verletzen? Braucht es eine menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht für Schweizer Unternehmen? Wie können wir gewaltbetroffene Frauen im Asylbereich besser unterstützen? Warum erhielten während der Coronapandemie viele bedürftige Menschen keine Sozialhilfe – und was muss getan werden, damit dies in zukünftigen Krisen anders ist?

Die vorliegende Publikation, herausgegeben vom Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), beantwortet diese und viele weitere Fragen zu vierzehn ausgewählten Menschenrechtsthemen. Der Fokus liegt dabei auf dem Schutz von vulnerablen Gruppen, der Rolle der Menschenrechte in der Coronakrise, der Verantwortung von Unternehmen und dem Verhältnis zwischen Demokratie, Rechtsstaat und Menschenrechten.

Mit rund 130 Empfehlungen an Gesetzgebende, Behörden, Unternehmen und weitere Akteur\*innen präsentiert die Publikation eine Vielzahl konkret umsetzbarer Massnahmen zur Stärkung der Menschenrechte in der Schweiz. Fallbeispiele und Good Practices aus Städten, Kantonen und anderen Ländern zeigen, dass die Verwirklichung der Menschenrechte keine Utopie bleiben muss.



**buch & netz**