

Recht gegen rassistische Diskriminierung

Analyse und Empfehlungen

Bern 2010



Kurzfassung

Recht gegen rassistische Diskriminierung Analyse und Empfehlungen

Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR

Bern, Dezember 2009

Redaktionsschluss, 30. September 2009

Herausgeber	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR
Text integrale Version	Tarek Naguib, unter Mitarbeit von Samantha Besson, Marco Mona, Carmel Fröhlicher-Stines, Doris Angst und Kathrin Buchmann
Redaktion Kurzfassung	Kathrin Buchmann
Übersetzungen Kurzversion	Nadine Cuennet Perbellini; Jean-François Cuennet (français) Sandra Verzasconi (italiano)
Grafik Titelblatt	Monica Kummer Color Communications, Zug
Download (PDF)	http://www.ekr.admin.ch/dokumentation
Bestellung eines gedruckten Exemplars	Sekretariat EKR, GS-EDI CH-3003 Bern Tel. +41 31 324 12 93 Fax. +41 31 322 44 37 E-Mail: ekr-cfr@gs-edi.admin.ch www.ekr.admin.ch

Nachdruck von Beiträgen mit Quellenangabe erwünscht; Belegexemplar an die EKR.

Inhaltsübersicht

Ziel und Zielgruppe	4
1 Die aktuelle Rechtslage	4
2 Defizite der aktuellen Rechtsordnung	5
3 Empfehlungen der EKR	20

Ziel und Zielgruppe

Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR befasst sich gemäss ihrem Mandat mit Rassendiskriminierung, fördert eine bessere Verständigung zwischen Personen unterschiedlicher «Rasse», Hautfarbe, Abstammung, nationaler oder ethnischer Herkunft und Religion. Sie berät den Bundesrat und die Departemente durch Teilnahme an Vernehmlassungen, durch Konsultationen, Empfehlungen, Gutachten und Stellungnahmen und steht auch Behörden auf Kantons- und Gemeindeebene sowie Privaten für Beratung zur Verfügung. Die EKR bekämpft jegliche Form von direkter oder indirekter Rassendiskriminierung und schenkt einer wirksamen Prävention besondere Beachtung.¹

Mit der ausführlichen Stellungnahme «Recht gegen rassistische Diskriminierung. Analyse und Empfehlungen» analysiert die EKR das bestehende Recht auf seine Tauglichkeit zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und formuliert Empfehlungen (die vollständige Stellungnahme ist auf der Webseite der EKR zu finden: www.ekr.admin.ch). Die EKR verwendet in der Stellungnahme den Begriff der rassistischen Diskriminierung. Er umfasst jede Äusserung, physische Gewaltanwendung oder Formen der Ungleichbehandlung, mit denen bewirkt wird, dass Menschen aufgrund der Hautfarbe, der ethnischen Zugehörigkeit, der regionalen Herkunft, der Nationalität, des Rechtsstatus, der religiösen Weltanschauung, der fahrenden Lebensform oder der Sprache in ihrer Menschenwürde herabgesetzt, als ganze Gruppe diffamiert oder anderweitig ungerechtfertigt benachteiligt werden.

Die vorliegende Kurzfassung gibt einen Überblick über die vorhandenen Mängel der Rechtsordnung und legt die von der EKR erarbeiteten Empfehlungen dar.

Ziel ist es, die politische Debatte rund um die Bedeutung des Rechts in der Gewährleistung des Schutzes vor rassistischer Diskriminierung anzustossen und inhaltlich zu bereichern. Die Stellungnahme richtet sich insbesondere an politische Akteure, sie soll als Grundlage für die Meinungsbildung über notwendige gesetzgeberische Schritte dienen.

1 Die aktuelle Rechtslage

Die schweizerische Rechtsordnung beinhaltet strafrechtliche Verbote zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der «Rasse», der Ethnie und der Religion (Art. 261^{bis} Strafgesetzbuch, StGB; Art. 171c Militärstrafgesetz, MStG). Bei *staatlicher rassistischer Diskriminierung* gelten die sowohl völkerrechtlich (Menschenrechte) als auch verfassungsrechtlich (Grundrechte) gewährleisteten Verbote der Diskriminierung aufgrund der Ethnie, der «Rasse», der Religion, der Herkunft, der Sprache und der fahrenden Lebensform (Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung,

¹ Siehe Mandat der EKR, <http://www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=de>.

BV)². Der *rechtliche Schutz vor rassistischer Diskriminierung zwischen Privaten* geht in der Regel weniger weit als bei staatlicher Diskriminierung. Im Verhältnis zwischen Privaten gibt es nebst den strafrechtlichen Verboten der Diskriminierung aufgrund der «Rasse», Ethnie und Religion keine ausdrücklichen Diskriminierungsverbote, weder im Privatrecht noch im verwaltungsrechtlichen Ordnungsrecht (mit Ausnahmen). Jedoch besagt Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BV, dass die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen und somit indirekt – d.h. vorwiegend über die Interpretation in der Einzelfallanwendung allgemeiner Bestimmungen des Privat- und Strafrechts sowie des verwaltungsrechtlichen Ordnungsrechts – auch in Beziehungen zwischen Privaten zur Anwendung gelangen. Diese indirekte Wirkung der verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote lässt sich mittels Auslegung folgender Normen entfalten (Aufzählung nicht umfassend): Persönlichkeitsrecht (Art. 27 und 28 Zivilgesetzbuch, ZGB); Treu und Glauben / Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 ZGB); die guten Sitten; ordnungsrechtliche Regelungen. Inwiefern auf der Basis der erwähnten unbestimmten Rechtsbegriffe des Privatrechts ein allgemeiner *privatrechtlicher Nichtdiskriminierungsgrundsatz* für bestimmte Lebensbereiche privatrechtlichen Handelns hergeleitet werden kann, ist fraglich. Anwendungsbereich, Rechtfertigungsebene, Rechtsfolgen und Durchsetzungsregeln der hier dargestellten unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln sind aufgrund fehlender Gerichtspraxis noch bei Weitem nicht abschliessend geklärt.

2 Defizite der aktuellen Rechtsordnung

Die Schweiz verfügt über kein umfassendes und konsistentes Recht zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung. Das Recht in Ländern wie die Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada sowie in Staaten der Europäischen Union ist weiter entwickelt. Die umfassende Analyse der EKR hat ergeben, dass die schweizerische Rechtsordnung mit zahlreichen Defiziten behaftet und deshalb wenig wirksam ist. Mängel der Rechtsordnung zeigen sich auf drei Ebenen:

1. Diskriminierungsverbote mangelhaft

Im Privatrecht und im Verwaltungsrecht fehlt es an ausdrücklichen Verboten rassistischer Diskriminierung. Dies ist im Besonderen bei Güter- und Dienstleistungsverträgen sowie Arbeits- und Mietverträgen problematisch. Hinzu kommt, dass die bestehenden allgemeinen Rechtsnormen und Generalklauseln kaum vor indirekter Diskriminierung schützen.

Auch aus völkerrechtlicher Perspektive gibt es erhebliche Mängel: Die Schweiz hat das Zusatzprotokoll Nr. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht

² Die fahrende Lebensform wird im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 BV als Bestandteil der Lebensform verstanden, siehe dazu auch BGE 129 II 321.

ratifiziert und die Vorbehalte zur UN-Rassendiskriminierungskonvention (RDK) sowie zum Diskriminierungsverbot im UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II) noch nicht zurückgezogen.

2. Rechtsansprüche und Sanktionen teilweise unangemessen

Die rechtlichen Konsequenzen auf Ebene des Privatrechts und des Verwaltungsrechts (Rechtsfolgen) sind zu wenig präzise gefasst und werden damit praktisch nicht genutzt. Dies hängt wesentlich mit den gesetzgeberischen Defiziten gemäss Punkt 1 zusammen. Zweifelsfrei geklärt ist einzig, welche Rechtsfolgen strafrechtlich relevante Diskriminierungen nach sich ziehen.

3. Fehlende Effektivität und Effizienz

Zahlreiche Durchsetzungshindernisse erschweren es erheblich, die bestehenden Normen wirkungsvoll einzusetzen. Hürden in der Durchsetzung sind die lange Verfahrensdauer, die Unsicherheit über den Verfahrensausgang, der schwierige Zugang zum Verfahren, die Kostenunsicherheit, die Beweislast und die Angst vor negativen Konsequenzen. Auch fehlt es an Beratungsstrukturen wie sie beispielsweise im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann und der Behindertengleichstellung vorhanden sind.

Konkret stellt die EKR 27 Schwachpunkte in der Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung fest. Diese werden im Folgenden anhand von realen Beispielen aus der Praxis dargestellt.

- 1. Defizite in der Umsetzung von Menschenrechtsstandards:** Die sich in den letzten Jahren wiederholenden Rügen internationaler Überwachungsorgane (UNO-Menschenrechtsrat, UNO-Sonderberichterstatter gegen Rassismus, UNO-Rassismusausschuss (CERD), Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)) betreffend die Defizite der Schweiz im Diskriminierungsschutzrecht machen deutlich, dass die verantwortlichen Institutionen der Schweiz bestehende Abkommen noch nicht vollständig völkerrechtskonform umsetzen.
- 2. Menschenrechtliche Defizite in der schweizerischen Gesetzgebung:** Bis heute haben wichtige menschenrechtliche Übereinkommen im Bereich des Diskriminierungsschutzes keine Gültigkeit für die Schweiz. Die Schweiz hat das zwölfte Zusatzprotokoll (Diskriminierungsverbot) der EMRK noch nicht unterzeichnet bzw. ratifiziert. Der Bundesrat hat den Vorbehalt zu Art. 26 des UNO-Pakts II (allgemeines Diskriminierungsverbot) noch nicht zurückgezogen. Der Vorbehalt zu Art. 4 der RDK ist weiterhin in Kraft. Der Bundesrat hat auch den Vorbehalt zu Art. 2 Abs. 1 lit. a der RDK noch nicht zurückgezogen.

3. Nichtdiskriminierungsgrundsatz mit Schwächen und fehlender Gesetzgebungsauftrag: Auf verfassungsrechtlicher Ebene fehlen ein Nichtdiskriminierungsgrundsatz zwischen Privaten sowie ein Auftrag an den Gesetzgeber, rechtliche Massnahmen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung vorzusehen.

4. Unsicherheiten betreffend das Verbot der rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung: Die Formulierung des Tatbestandes zum Verbot der rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung (Art. 261^{bis} Abs. 5 StGB) ist problematisch. Danach macht sich strafbar, wer eine «von ihm angebotene» Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer «Rasse», Ethnie oder Religion verweigert. Das Tatbestandsmerkmal «von ihm angebotene» löst bei einzelnen Untersuchungsbehörden und Gerichten die Meinung aus, dass einzig der Leistungsanbieter und nicht z.B. auch seine Arbeitnehmenden oder mandatierte Personen (z.B. Türsteher, Agenturen etc.) selbständig strafrechtlich sanktioniert werden können, wenn sie einer Person auf rassendiskriminierende Art und Weise eine Leistung verweigern. Diese fragwürdige Interpretation hat ungerechte und unangemessene Folgen und führt zu absurden Situationen, wie das folgende Beispiel zeigt:

Beispiel: Am 22. Juni 2004 möchten zwei junge Kosovo-Albaner eine Disco in Egerkingen (Kanton Solothurn) besuchen. Am Eingang weist einer der zwei Türsteher die beiden mit der Bemerkung zurück, im Moment seien auf Geheiss der Geschäftsleitung keine Angehörigen von Balkanstaaten im Lokal erwünscht. Die Betroffenen reichen bei der zuständigen Kriminalpolizei Strafanzeige ein. Das Verfahren gegen den Geschäftsführer der Disco wird am 17. September 2007 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn eingestellt, weil nicht bewiesen sei, ob er an die Türsteher eine rassendiskriminierende Weisung erteilt hatte, so die Begründung der Strafverfolgungsbehörde. Auch das Verfahren gegen den einen Türsteher wird eingestellt, weil er sich nicht rassendiskriminierend geäussert hatte. Gegen den anderen Türsteher erhebt der Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht Thal-Gäu (SO) Klage. Das Gericht spricht ihn daraufhin frei mit der Begründung, er habe nicht den Vorsatz gehabt, die zwei Discobesucher zu diskriminieren. Sein Motiv sei die Gewährleistung der Sicherheit im Club gewesen. Zudem sei das Angebot der Disco keine Leistung, die der Türsteher, sondern der Geschäftsführer erbringe. Damit könne der Türsteher höchstens wegen Gehilfenschaft zur rassendiskriminierenden Leistungsverweigerung verurteilt werden. Da im vorliegenden Fall jedoch keine Haupttat des Betreibers vorliege, falle eine Verurteilung aufgrund von Hilfeleistung ausser Betracht.

5. Schutzobjekte «Rasse», Ethnie und Religion zu eng interpretiert: In zahlreichen Fällen kam es fälschlicherweise zu einem Freispruch bzw. einer Einstellung des Verfahrens, weil sich die zu beurteilenden Sachverhalte auf bestimmte Nationalitäten und nicht auf spezifische «Rassen», Ethnien oder Religionen bezogen und die zuständigen Behörden deshalb pauschal der Auffassung waren, dass die Handlungen

nicht vom strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung erfasst würden. Dieses Verständnis kritisiert die EKR: Wird die Strafnorm so interpretiert, wäre unter dem Deckmantel der (scheinbaren) Anknüpfung an die *Nationalität* oder an den *Rechtsstatus* eine rassistische Diskriminierung straflos realisierbar. Vielfach sind Angriffe oder anderweitige Benachteiligungen aufgrund der Nationalität oder des Rechtsstatus versteckte rassistische Diskriminierungen. Denn oft ist mit der Nationalität oder dem Rechtsstatus nicht der Pass beziehungsweise die rechtliche Qualifikation gemeint, sondern vielmehr sind für die diskriminierend handelnden Personen das äussere Erscheinungsbild und/oder die (zugeschriebene oder tatsächliche) Kultur ausschlaggebend.

Beispiel 1: 2006 stellt die zuständige Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren im Rahmen einer Zutrittsverweigerung von Menschen aus dem Balkan ein, weil sich die Zutrittsverweigerung nicht gegen eine nach Art. 261^{bis} StGB geschützte Personengruppe richte. Nach Meinung des Staatsanwaltes könnten die «Balkanvölker» offensichtlich nicht einer Religionsgemeinschaft oder einer rassistischen Gruppe zugeordnet werden, sodann würden sie auch nicht unter den Begriff einer Ethnie fallen.

Beispiel 2: Dem zuständigen Bezirksgericht erscheint wegen der Staatsangehörigkeit aus Ex-Jugoslawien der Schutz durch das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung fraglich, da sich die ehemalige Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien aus verschiedenen Ethnien zusammengesetzt habe.

In zahlreichen Fällen waren die entscheidenden Instanzen differenzierter Ansicht:

Beispiel 3: «Unter gewissen Voraussetzungen könnten (...) Handlungen gegen rein rechtliche Personenkategorien wie zum Beispiel Asylanten oder Ausländer strafrechtlich relevant sein, sofern diese Begriffe als Synonym für andere Ethnien bzw. ‚Rassen‘ verwendet würden».

- 6. Gründung von und Mitgliedschaft in rassendiskriminierenden Vereinigungen nicht strafbar:** Die Gründung und die Mitgliederanwerbung rassendiskriminierender Vereinigungen sowie der Beitritt dazu sind nicht strafbar. Zwar können Vereinigungen, die einen widerrechtlichen Zweck verfolgen nach Art. 52 Abs. 3 ZGB keine Rechtspersönlichkeit erlangen. Auch ermöglicht Art. 78 ZGB auf Klage der zuständigen kantonalen Behörde die Auflösung von Vereinigungen, die einen widerrechtlichen Zweck verfolgen. Es zeigt sich jedoch, dass die Beschränkung von Massnahmen auf zivilrechtliche Vorkehrungen aus drei Gründen nicht genügen: Erstens können die in den Kantonen für ein Auflösungsverfahren zuständigen Gerichte beziehungsweise die untersuchenden Behörden nicht auf Klage einer unbeteiligten Person verpflichtet werden, ein Gerichtsverfahren beziehungsweise eine entsprechende Untersuchung einzuleiten. Zweitens werden Mitgliederanwerbung und Beitritt zu einem Verein nicht vom Zivilrecht erfasst. Drittens verlangt die Rassendiskriminierungskonvention eine strafrechtliche Sanktionierung. Strafrechtliche Regeln werden vom Völkerrecht

gefordert. Die Schweiz soll Rechtsvorschriften erlassen, die alle Organisationen, welche Rassismus und Rassendiskriminierung fördern oder dazu aufreizen, verbieten. Dies verlangt der internationale Ausschuss zur Bekämpfung jeder Form von Rassendiskriminierung in seinen Schlussbemerkungen vom August 2008 zum vierten, fünften und sechsten Staatenbericht zum internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung jeder Form von Rassendiskriminierung.

Beispiel 1: Im März 2002 löst das Gericht des Bezirks Vivisbach in Châtel-Saint-Denis den Verein «Vérité et Justice» auf. Ab 2004 kommt es zu einem merklichen Rückgang der Tätigkeiten des Vereins. Der einstige Präsident und verurteilte Holocaust-Leugner Jürgen Graf ist nicht mehr in der Schweiz aktiv. Seit Ende 2005 gibt es keinen Auftritt mehr im Internet. Trotz teilweise relativ klaren Indizien wurden bis anhin keine weiteren Verfahren gegen Vereinigungen mit rassistischem Zweck eingeleitet. Dies, obwohl die Auflösung im vorliegenden einzigen Fall Wirkung zeigte.

Beispiel 2: Im Juli 2005 verurteilt das Bezirksamt Aarau fünf Gründer der Partei National Orientierter Schweizer (PNOS) wegen des rassistischen Parteiprogramms. Zudem bestätigt das Bezirksgericht Aarau am 30. Januar 2009 eine Verurteilung vom Oktober 2007 von zwei aktuellen und drei zurückgetretenen Vorstandsmitgliedern aufgrund einer abgeänderten Version des Parteiprogramms. Trotz dieser und weiterer Verurteilungen einzelner Mitglieder wegen Verletzung des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung kommt es seitens der zuständigen Untersuchungsbehörden zu keinen Klagen (im Sinne von Art. 78 ZGB) zwecks Auflösung der Partei an das Gericht.

- 7. Grosse Unsicherheiten betreffend die Verweigerung von Wohnraum und Arbeitsstellen:** In Praxis und Literatur bestehen grosse Unsicherheiten darüber, ob unter den Tatbestand der Leistungsverweigerung auch Angebote auf dem Wohnraum- und Stellenmarkt fallen. Aufgrund der gesetzgeberischen Hintergrundinformationen zur Strafnorm (Botschaft des Bundesrats, Ratsprotokolle) ist davon auszugehen, dass die beiden Lebensbereiche nicht vom Verbot erfasst sind. Dies hat zur Folge, dass gerade in diesen existenziell bedeutenden Bereichen der Schutz nicht genügend gewährleistet ist, obwohl die Anti-Rassismuskonvention dies fordert. Vor dem Hintergrund des Fehlens ausdrücklicher Regelungen im Privatrecht erweist sich das gesetzgeberische Manko als besonders problematisch.

Beispiel: Die Verweigerung einer Arbeitsstelle wird in einem Fall im Kanton Graubünden von der Staatsanwaltschaft als nicht tatbestandsmässig betrachtet, da eine Arbeitsstelle grundsätzlich nicht an die Allgemeinheit gerichtet sei, «weil sich deren Verfasser von vornherein ohnehin eine Auswahl unter den Bewerbern vorbehält; die Leistung – vorliegend als ein Arbeitsvertrag für den Einsatz im (...), nur für einen oder einen bestimmten Kreis von Bewerbern bestimmt ist».

- 8. Rassendiskriminierende Symbole werden nicht erfasst:** Zwar ist das Werben mit rassendiskriminierenden Symbolen gemäss Absatz 1 (Aufruf zu Hass oder Diskriminierung) und/oder 2 (Verbreiten rassistischer Symbole) des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung 261^{bis} StGB unter bestimmten Voraussetzungen

nicht zulässig. Strafflos hingegen ist das «blosse» öffentliche Tragen solcher Symbole, obwohl dies eine schwerwiegende Diffamierung und Herabsetzung von Menschen darstellt. Die Frist zum Vernehmlassungsverfahren unter Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf für ein strafrechtliches Verbot, welches die öffentliche Verwendung, Verbreitung, Herstellung, Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr von rassistischen Symbolen unter Strafe stellen soll, ist im Herbst 2009 abgelaufen. Die Stellungnahmen werden momentan im EJPD ausgewertet. Das bestehende strafrechtliche Defizit lässt sich mit folgendem Beispiel illustrieren:

Beispiel: Im Jahre 2002 stellt die zuständige Strafverfolgungsbehörde in einem Fall aus dem Kanton Zürich ein Strafverfahren gegen den Angeschuldigten wegen Verschickens einer SMS mit einem selbsthergestellten Hakenkreuz auf einer Teletext-Chatplattform ein. Sie ist der Auffassung, dass die Darstellung bzw. das Tragen eines solchen Zeichens nur strafbar sei, wenn weitere (ebenfalls in der Öffentlichkeit begangene) rassistisch diskriminierende Handlungen oder rassistische Äusserungen hinzukommen würden.

- 9. Unklarheiten bei der Tragweite der privatrechtlichen Bestimmungen:** Das schweizerische Privatrecht (Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht) verfügt über keine ausdrücklichen Verbote rassistischer Diskriminierung. Die fehlende explizite Verankerung von Diskriminierungsverboten führt in der Folge zu erheblicher Rechtsunsicherheit. In der Praxis der Gerichte und in der rechtswissenschaftlichen Literatur sind die Tragweiten (betreffend den Anwendungsbereich und die Rechtfertigung von Diskriminierung) der unbestimmten Rechtsbegriffe für den Schutz vor rassistischer Diskriminierung weitestgehend ungeklärt.

Beispiel 1: Einer Frau aus der Türkei wird die Mietwohnung gekündigt, weil einzelne Nachbarn sich beim Vermieter über das Kopftuch der Frau und ihre «islamische Musik» beschwerten. Bei einer Beratungsstelle wird der Frau mitgeteilt, «dass es wohl eher schwierig ist», dagegen vorzugehen. Auch rechtlich gäbe es wahrscheinlich keine grossen Möglichkeiten. Die junge Studentin verzichtet in der Folge darauf, den Rechtsweg einzuschlagen: «Das ist frustrierend. Die Wohnung habe ich verloren und ich kann nichts dagegen unternehmen. Am liebsten würde ich die vor Gericht bringen, aber das Risiko will ich nicht tragen.»

Beispiel 2: Für das Tribunal de Prud'Hommes des Distrikts Lausanne stellt die Nichtanstellung einer dunkelhäutigen Frau wegen ihrer Hautfarbe eine schwere Verletzung der bereits in der Phase der Stellenbewerbung der Arbeitgeberin obliegenden Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit dar (Art. 328 OR). Das Arbeitsgericht Zürich qualifiziert die Verweigerung eines Reinigungsunternehmens, eine Schweizerin mazedonischer Abstammung einzustellen, als eine Persönlichkeitsverletzung, und wendet die anerkannte Haftungsfigur der culpa in contrahendo an. Die beiden Gerichte begründen ihre im Ergebnis gleichen Positionen mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen. Dies verdeutlicht, dass die rechtlichen Unsicherheiten gar in juristischen Fachkreisen erheblich sind.

10. Indirekte Diskriminierung nicht erfasst: Besonders unklar ist die Frage, ob und inwieweit indirekte Formen der Diskriminierung aufgrund der «Rasse», der Ethnie, der Religion und der fahrenden Lebensform privatrechtlich zulässig sind. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Meinung vertreten, dass indirekte Diskriminierung rechtmässig ist. Ein enges Verständnis schwächt die Möglichkeit, sich gegen rassistisch diskriminierende Ausgrenzung zur Wehr zu setzen. Auch wenn die Meinung nicht von allen Juristinnen und Juristen geteilt wird, führt die Unsicherheit zu grösster Zurückhaltung bei den Betroffenen und den Beratenden.

Beispiel 1: Eine junge Frau bewirbt sich als Verkäuferin eines Lebensmittelladens in einer kleinen Stadt. Nach dem Bewerbungsgespräch wird ihr die Stelle angeboten unter der Bedingung, dass sie nicht mit Kopftuch zur Arbeit kommen werde: «Bei uns arbeiten alle ohne Kopfbedeckung, das gilt auch für unsere drei jetzigen Lehrlinge, die in der Freizeit stets irgendwelche Kappen tragen. Die Kunden mögen das halt einfach nicht, das ist nicht gegen Ihre Religion gerichtet». Die junge Frau ist schockiert und erbittet sich Bedenkzeit. Daraufhin wendet sie sich an eine Beratungsstelle: «Dürfen die das machen»? «Nun, vermutlich ja», so die enttäuschende Antwort der Anwältin, «versuchen Sie also besser den Vorgesetzten zu überzeugen. Bei einem Rechtsstreit ziehen Sie wahrscheinlich den Kürzeren. Und dann müssen Sie auch noch alles bezahlen.»

Beispiel 2: Ähnlich gelagert ist der zweite Fall: Ein Discobetreiber untersagt seinen Gästen das Tragen einer Kopfbedeckung. Er begründet dies mit dem «Stil des Clubs», deren Gäste hohe Ansprüche an die Bekleidung stellen würden. Eine Ausnahme – beispielsweise für eine Kopftuch tragende Muslima, einen Juden mit Kippa oder einen Sikh mit Turban – lässt sich über den Verhandlungsweg leider nicht erwirken. Vom Rechtsweg wird abgeraten, «weil dieser wohl kaum Erfolg versprechend sein wird».

11. Defizite in der Umsetzung: Da es an expliziten Verankerungen in den wichtigen öffentlich-rechtlichen Spezialerlassen mangelt, fehlt es bei der Umsetzung des Schutzes vor rassistischer Diskriminierung an der notwendigen Sensibilität. Die zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Verwaltung sind sich der Bedeutung von Diskriminierungsverboten nicht genügend bewusst.

Beispiel 1: In einem kantonalen Migrationsamt wird eine Angestellte massivem, rassistisch diskriminierendem Mobbing ausgesetzt. Auslöser ist ihre Heirat mit einem Mann, der aus einem zentralafrikanischen Land stammt und dunkelhäutig ist. Weil sie sich gegen das rassistisch motivierte Mobbing zur Wehr setzt, verschärfen sich die Spannungen zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten. Letztlich führen die Streitigkeiten zur Auflösung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber mit der Begründung, die Frau würde beim Stempeln «betrügen» (die Differenz zwischen den von der Stempeluhr und den von Hand erfassten Arbeitszeiten beträgt in der Tat durchschnittlich drei Minuten zugunsten der Angestellten). Gegen ihre Kündigung erhebt sie Beschwerde. Zusätzlich verlangt sie mittels Aufsichtsbeschwerde eine Untersuchung der rassistischen Äusserungen und möglichen rassendiskriminierenden Motiven hinter der Kündigung. Die intern zuständige Abteilung geht

daraufhin zwar der Frage nach, ob ein Verstoss gegen das strafrechtliche Rassendiskriminierungsverbot vorliegt, was sie richtigerweise verneint. Jedoch wird zu keinem Zeitpunkt der Untersuchung geprüft, ob durch die Kündigung allenfalls das verfassungsrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung verletzt worden ist. Eine ausdrückliche Verankerung eines Diskriminierungsverbots im Personalgesetz hätte die Chance auf eine weitergreifende Untersuchung zumindest erhöht.

Beispiel 2: Eine Spitalärztin macht gegenüber einer Patientin mehrere fremdenfeindliche Äusserungen. Die Patientin fühlt sich zudem schlecht betreut. Sie beklagt sich darauf hin bei der Spitaldirektion. Wochen nach Entlassung der Patientin aus dem Krankenhaus ist die Spitaldirektion jedoch nicht bereit, der Sache nachzugehen. Erst nachdem die Patientin gegenüber dem leitenden Oberarzt erwähnt, allenfalls den Rechtsweg zu beschreiten, beginnt sich die Direktion ernsthaft mit dem Vorfall zu befassen und leitet eine interne Untersuchung ein. Auch hier wird aber wie im vorherigen Fall nicht geprüft, ob ein Verstoss gegen das völker- und verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot stattfand. Eine ausdrückliche Verankerung im Rahmen bestehender Gesetze hätte das Bewusstsein der Spitalleitung diesbezüglich mit grosser Wahrscheinlichkeit geschärft.

Beispiel 3: Das Potenzial der ausdrücklichen Verankerung von Diskriminierungsverboten im Verwaltungsrecht lässt sich beispielsweise an einem Beispiel aus einem Innerschweizer Kanton aufzeigen: Ein Lehrer einer Schule meldet sich im Sekretariat der EKR und bittet um Rat. Er habe den Verdacht, dass ein Kollege Schülern aus Ex-Jugoslawien gegenüber aus Prinzip schlecht eingestellt sei und seine Vorurteile auch in die Benotung einfließen lasse. Das gehe doch nicht, da müsse man doch was machen, so der erzürnte Lehrerkollege: «In unserem Bildungsgesetz gibt es einen Artikel, der Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der Religion und des Geschlechts verbietet. Ich werde das der Schulbehörde mitteilen.» Der Fall zeigt, dass die Verankerung von ausdrücklichen Diskriminierungsverboten offensichtlich die Sensibilität für die Diskriminierungsfrage erhöht.

12. Unsicherheiten bei der Auslegung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen: Die fehlende ausdrückliche Verankerung von Verboten rassistischer Diskriminierung ist insbesondere dort von zentraler Bedeutung, wo private Akteure der staatlichen Aufsicht unterstellt sind. Zwar haben die Behörden gemäss Art. 35 Abs. 3 BV die Pflicht, das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten zur Entfaltung zu bringen. Dies bedeutet, dass bestehendes Verwaltungsaufsichtsrecht im Sinne des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots auszulegen ist. In der Regel findet diese verfassungsmässige Auslegung über die Generalklausel «Missbrauchsverbot» (oder allenfalls über den Grundsatz von Treu und Glauben) statt. Die fehlende ausdrückliche Verankerung führt jedoch wie im Privatrecht zu gewissen Unsicherheiten in der Interpretation des Missbrauchverbots.

Beispiel: 2006 prüfte das Bundesamt für Privatversicherungen BAP in einer vorbildlich durchgeführten Untersuchung, ob die Nationalität ein missbräuchliches Kriterium für die Berechnung der Prämien für die Motorhaftpflichtversicherung oder die Vertragsabschlussverweigerung darstellt. Es kam zum

Schluss, dass dem nicht so sei mit der Begründung, es liege kein Verstoss gegen das Verbot der Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV vor, unter Voraussetzung des Vorliegens eines versicherungsmathematischen Nachweises statistisch signifikanter Unterschiede in der Schadensverursachung. Prof. Dr. Bernhard Waldmann von der Universität Fribourg kam in einem von privater Seite in Auftrag gegebenen Gutachten genau zum gegenteiligen Schluss. Dies führte zu einer intensiven Debatte innerhalb des BAP. Letztlich konnte aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung durch den Gesetzgeber nicht abschliessend festgestellt werden, welche Rechtsposition nun die richtige ist. Das BAP entschied sich zugunsten der Praxis der Versicherungsunternehmen. Die Rechtslage bleibt jedoch weiterhin kontrovers.

13. Fehlende Regelungen im Ordnungsrecht: Im Rahmen der behördlichen Aufsicht über private kommerzielle und kulturelle Tätigkeiten (Ordnungsrecht) besteht die Möglichkeit, auf der Basis der entsprechenden Rechtsgrundlagen die der Aufsicht unterstellten Unternehmen und Kulturbetriebe bei Verstössen gegen verankerte Regeln (z.B. Konsumentenschutz) zu sanktionieren (z.B. durch Ermahnung, durch Erteilung einer Ordnungsbusse, durch Auflagen und durch Entzug der Bewilligung). Viele dieser Aufsichtsgesetze verfügen jedoch über zu wenig weit gehende Rechtsgrundlagen, mit denen rassistische Diskriminierung auf dem freien Markt sanktioniert werden könnte (beispielsweise über allgemeine Bestimmungen wie Missbrauchsverbote und Rechtsgleichheitsgebote). Deshalb sind Behörden oft die Hände gebunden, wie das folgende Beispiel zeigt:

Beispiel: Die Stadt Bern entschied sich im Jahr 2007, die antirassistische Arbeit als wichtiges Thema der Gemeindepolitik zu etablieren. Im Rahmen eines Teilprojektes unterstützte die EKR gemeinsam mit der regionalen Anlaufstelle gegen Gewalt und Rassismus gggn die städtische Gewerbe Polizei bei der Ausarbeitung von Informationen zur Sensibilisierung des Freizeit- und Kulturgewerbes. Dabei wurde festgestellt, dass das Gastgewerbegesetz keine rechtlichen Möglichkeiten vorsieht, gegen Gewerbetreibende, die eine diskriminierende Geschäftspraxis betreiben, aufsichtrechtlich vorzugehen. Die Problematik stellt sich nicht nur in Bern, sondern auch in zahlreichen anderen Kantonen und Gemeinden.

14. Das Potenzial von Privat- und Verwaltungsrecht wird unterschätzt: Aufgrund der mit wenigen Ausnahmen fehlenden Verankerung von ausdrücklichen Diskriminierungsverboten im Privatrecht und im Verwaltungsrecht wird von den betroffenen Opfern vorwiegend das Strafrecht zur Sanktionierung der Täter genutzt. Damit beschränkt sich die rechtliche Antwort in der Regel auf eine Geldstrafe. Die Instrumentarien des Privat- und des Verwaltungsrechts werden kaum genutzt, weil man deren Potenzial nicht kennt. Die ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten im Privat- und Verwaltungsrecht mit entsprechenden differenzierten Rechtsfolgeregelungen würde das bereits bestehende aber versteckte Instrumentarium zur Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung sichtbar machen und in einzelnen Bereichen gar ausweiten. Mit

expliziten Regelungen im Privatrecht wird den Betroffenen ermöglicht, selbst zu entscheiden, ob sie gegen eine rassistische Diskriminierung vorgehen möchten oder nicht, und welches Rechtsbegehren sie stellen wollen. Mit ausdrücklichen Diskriminierungsverboten ordnungsrechtlicher Natur werden die zuständigen Aufsichtsbehörden in die Lage versetzt, bei einer sich anbahnenden Diskriminierungspraxis (z.B. eines Unternehmens) genügend früh auf angemessene Art und Weise zu intervenieren und systematische rassistische Diskriminierung zu verhindern.

15. Strafe als «Moralin-Pille» mit beschränkter Wirkung: Aufgrund der einseitigen Fokussierung des schweizerischen Gesetzgebers in der Rassismusbekämpfung auf das Strafrecht bestehen zwei grundsätzliche Schwächen: Zum einen wird das «Antirassismusrecht» in eine moralische Ecke gedrängt und damit zugleich die Chance verpasst, dass es sich als selbstverständlicher Teil einer liberalen, demokratischen und sozialstaatlichen Rechtsordnung emanzipieren kann (wie z.B. in den Bereichen der Frauengleichstellung und der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen). Zum anderen werden durch diese eingeeengte Perspektive auf das Strafrecht nur schwerwiegende und öffentliche Formen rassistischer Diskriminierungen – d.h. die offensichtlich sozial schädlichen Formen des Rassismus – reguliert. Die Bekämpfung der subtileren oder weniger öffentlich sichtbaren rassistischen Diskriminierung (in der Arbeitswelt, im Freizeitbereich, an Schulen etc.) geht dabei weitestgehend vergessen. Dabei handelt es sich oft um nicht diskriminierend motivierte oder um gar unbewusste rassistische Diskriminierung. Gerade bei jenen Fällen ist es aber wichtig, dass nicht die Sanktionierung mittels Strafe im Vordergrund steht, sondern die differenzierten Präventions-, Interventions- und Kompensationsinstrumente des Privat- und Ordnungsrechts mit berücksichtigt werden können. Durch diese Veränderung des Blickwinkels lässt sich rassistische Diskriminierung ohne moralisierende Färbung rechtlich bekämpfen.

16. Fehlende Parteistellung von Organisationen bei Angriffen auf ganze Gruppen: Es ist unbefriedigend, dass die aktuelle Regelung Organisationen, die sich um die Anliegen von Minderheiten kümmern, keine Parteistellung einräumt. Eine solche Parteistellung ist im Besonderen bei nicht individualisierten rassistischen Äusserungen von Bedeutung: wie z.B. bei Aufrufen zu Hass und zu Diskriminierung gegen ganze Gruppen, bei Verbreitung von rassendiskriminierenden Ideologien über eine Gruppe und bei der Leugnung, gröblichen Verharmlosung oder Rechtfertigung von Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Denn durch eine solche Parteistellung wären die Interessenorganisationen direkt am Verfahren beteiligt und der Gesetzgeber könnte ihnen zusätzlich die Möglichkeit einräumen, gerichtlich eine symbolische und zweckgebundene Entschädigung einzufordern.

17. Fragezeichen bei der Wirksamkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben: Seit Einführung der neuen Bundesverfassung Anfang 2000 hat das Bundesgericht rund 15 Entscheide zum verfassungsrechtlichen Verbot der Diskriminierung gefällt. Dabei ist anzumerken, dass in keinem Urteil die Frage der Diskriminierung aufgrund der «Rasse» thematisiert wurde. Von den 15 Urteilen befassen sich sieben mit der Frage der Diskriminierung aufgrund der Herkunft und der religiösen Weltanschauung, wobei sich allesamt auf die Einbürgerungsfrage beschränken. Der Hauptgrund für die niedrige Anzahl von Fällen liegt nach Meinung der EKR darin, dass Diskriminierungshandlungen schwierig nachweisbar sind. Auch wenn die EKR der Auffassung ist, dass die Behörden ihre Aufgaben weitestgehend diskriminierungsfrei erfüllen, gibt es zahlreiche Hinweise, dass die wenigen bekannten Vorfälle lediglich die Spitze des Eisberges darstellen. Die Beratungspraxis der EKR sowie Beanstandungen von Einzelpersonen, Beratungsstellen und Menschenrechtsorganisationen zeigen, dass Diskriminierung durch Gemeinwesen eine Realität darstellt. Insbesondere im Asyl- und Ausländerbereich, bei Kontakten mit den Sozialdiensten sowie im Zusammenhang mit polizeilichem Handeln wird regelmässig der Verdacht der Diskriminierung geäussert. Es besteht somit grosser Klärungsbedarf.

18. Mangelhafte Durchsetzung durch die Strafuntersuchungsbehörden: Nebst den nur vereinzelt vorkommenden deutlichen Fehlentscheiden zu Ungunsten der Betroffenen stellt sich insbesondere das Problem der teilweise relativ grossen Widerstände in der Bereitschaft der Strafbehörden, überhaupt ein Strafverfahren an die Hand zu nehmen. Hinzu kommt, dass die Verfahren bisweilen über mehrere Jahre – in der Regel über mehrere Monate – dauern können. Fehlentscheide führen zu langwierigen Verzögerungen. Dies ist zwar kein spezifisches Problem des strafrechtlichen Verbots der Rassendiskriminierung, belegt jedoch den Handlungsbedarf. Oft sind die Betroffenen nicht bereit, sich dieser langen Prozedur zu stellen.

Beispiel 1: Ein Strafverfahren betreffend die Verweigerung des Einlasses zweier junger Kosovo-Albaner in die Disco dauerte über vier Jahre lang. Der Sachverhalt ist eindeutig, die rassistische Diskriminierung wurde vom Fernsehen dokumentiert. Trotzdem will die Polizei anfänglich die Anzeige nicht aufnehmen. Die Anzeigersteller werden mehrfach von der sachbearbeitenden Person abgewiesen. Zuletzt versucht der Dienstchef die betroffenen jungen Männer zu überreden, von der Anzeige Abstand zu nehmen, da dies mühsam sei und man ja gegen solches Handeln nichts machen könne, «zudem kostet das wertvolle Zeit für Wichtigeres». Insgesamt werden drei Gespräche und zwei Telefonate geführt, einzig um die Polizei zu überzeugen, die Anzeige überhaupt aufzunehmen. Danach kommt es zur Einstellung des Verfahrens. Die angeklagte Person wird frei gesprochen. Zwar reicht der Betroffene daraufhin Rechtsmittel an das kantonale Obergericht ein. Trotz intakter Chancen auf Erfolg zieht er dieses schliesslich im Juni 2009 wegen Prozessmüdigkeit und fehlenden finanziellen Mitteln wieder zurück.

Beispiel 2: Gehemmt durch Ängste, Unsicherheiten und negative Erfahrungen mit den Behörden verzichten die von rassistischer Diskriminierung Betroffenen auf das Einleiten eines Verfahrens: «Nein, lieber nicht, wir möchten unsere Ruhe, wir hatten schon mal Probleme mit der Polizei», «das geht mir zu lange», «die wollten schon früher mal, dass ich eine Anzeige zurückziehen soll», «schon mehrfach sagten mir Polizistenfreunde, dass sie eine Anzeige wegen Verstoss gegen die Rassismusstrafnorm nicht immer so wichtig nehmen würden», «es ist einfach nicht prioritär, bei diesen Gewaltdelikten, mit denen wir heutzutage zu kämpfen haben», so ein Polizist.

19. Fehlende Mitwirkungsrechte von Interessenorganisationen: Organisationen wird in der Regel kein Recht zugestanden, sich als Partei am Strafverfahren zu beteiligen. Dies ist problematisch, da die Gefahr besteht, dass die Untersuchung nicht konsequent genug verfolgt wird.

Beispiel: In mehreren Fällen wird dem Sekretariat der EKR von Betroffenen und Organisationen mitgeteilt, dass die jeweilige kantonale Kriminalpolizei erst nach kritischer Nachfrage einer Organisation eine Strafuntersuchung einleitete.

20. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln verfügen kaum über Abschreckungspotenzial: Die Durchsetzung des rechtlichen Schutzes vor rassistischer Diskriminierung findet massgeblich auch über den Abschreckungseffekt statt. Verbote und Sanktionen haben unter bestimmten Voraussetzungen präventive Wirkung. Dem Gleichstellungsgesetz für Frau und Mann (GIG), dem Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) und den Diskriminierungsschutzgesetzen in den Staaten der Europäischen Union wird bis zu einem gewissen Masse Präventionscharakter attestiert. Dies setzt jedoch voraus, dass die Rechtsunterworfenen die Verbote und Folgen bei Verstössen kennen. Dieser abschreckende Effekt ist aufgrund der fehlenden Ausdrücklichkeit im schweizerischen Recht in den nicht oder nur beschränkt vom Strafrecht erfassten Lebensbereichen (z.B. Arbeitswelt, Wohnen, Vertragsverhältnisse) kaum gegeben.

21. Informationsmangel wegen fehlender Ausdrücklichkeit des Diskriminierungsschutzes: Die Unvertrautheit der von rassistischer Diskriminierung Betroffenen mit dem hiesigen Rechtssystem ist höchst problematisch. Besonders stark betroffen sind Menschen mit Migrationshintergrund. In einer Rechtsordnung, die über kein umfassendes Recht gegen rassistische Diskriminierung verfügt, ist das Informationsdefizit zu den rechtlichen Möglichkeiten noch grösser. Dies hat zur Folge, dass bestehendes Recht faktisch unwirksam bleibt. Auch unter gut integrierten und in der Regel breit informierten Bevölkerungsgruppen ist der Kenntnisstand über das schweizerische Recht relativ niedrig. Weit verbreitet ist beispielsweise die Vorstellung, es gäbe einzig die «Rassismusstrafnorm». Deren Möglichkeiten werden daher oft überschätzt. Teilweise kennen nicht einmal professionelle Beratungsstellen die rechtlichen Strategien, die in einem konkreten Fall angewandt werden könnten. All

diese Umstände sind Zeichen, dass unbestimmte allgemeine Rechtsnormen nicht annähernd dieselbe Wirkung erzielen können wie spezifisches Diskriminierungsschutzrecht.

- 22. Gerichtsverfahren schrecken ab:** Rassismuskritiker haben vielfach Angst vor negativen Konsequenzen bei einer Beschreitung des Rechtsweges. Gerichte haben oft eine abweisende Ausstrahlung auf die Betroffenen. Auch befürchten die Diskriminierten, von den Medien an die Öffentlichkeit gezerrt zu werden. Weil sich die Betroffenen für das Vorgefallene schämen, meiden sie gar den Gang zu einer Beratungsstelle. Ängste und Unsicherheiten zeigen sich zum einen im grossen Respekt vor den Gerichten. Gerichtsverfahren gelten als kompliziert, langwierig, unangenehm und verunsichernd. Auch werden sie als aggressiv und kalt bezeichnet. Fragen wie «Was erwartet mich denn da?» und «Sind da die Medien anwesend? Das möchte ich dann nicht, im Blick kommen!» oder schlechte Erfahrungen wie «Ich war schon mal in den Medien, da kam es nachher zu sexuellen Annäherungen eines Mannes, das will ich vermeiden!» sind nicht selten.
- 23. Schwache Beratungsstrukturen:** Ein grosses Problem bereitet die geringe Anzahl an einfach zugänglichen Beratungsstellen, die den von rassistischer Diskriminierung betroffenen Personen eine bedürfnisorientierte, professionelle, lokale, unkomplizierte und kostenlose Beratung bieten können. Das ist jedoch Voraussetzung dafür, dass Rassismuskritiker in die Lage versetzt werden, sich zu entscheiden, ob und welche Massnahmen sie ergreifen möchten. Vielfach fehlt es bei den bestehenden Anlaufstellen am notwendigen rechtlichen Know-how. Dies wiederum ist auf die schlechte Finanzlage vieler Organisationen zurück zu führen, die über praktisch keinerlei staatliche Finanzierungsunterstützung verfügen. Die EKR muss deshalb komplizierte Fälle teilweise selbst behandeln, obwohl sie mit ihren knappen Ressourcen kaum dazu in der Lage ist, dies auf die von ihr geforderte einfach zugängliche Art und Weise zu gewährleisten. Besonders gross sind die Probleme in der Ostschweiz (AI, AR, GR, SG, SH, TG), in der Innerschweiz (LU, NW, OW, SZ, UR, ZH) sowie in der ganzen Westschweiz.
- 24. Prozessuale Hürden:** Grosse Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Rechts bereiten den Betroffenen und Beratungsstellen die zahlreichen Verfahrenshindernisse. Dazu gehören die lange Verfahrensdauer, das Risiko, bei Erfolglosigkeit die Verfahrenskosten tragen zu müssen, die überwiegend kontradiktorisch ausgerichteten Verfahren im Zivilprozess sowie die Problematik, die Diskriminierung praktisch vollständig nachweisen zu müssen (Beweislast). Diese hohen Hürden hindern Menschen daran, vor Gericht erfolgreich ihre Rechte durchzusetzen oder auch nur daran zu denken, den Rechtsweg zu beschreiten. In Deutschland beispielsweise hat sich die Verweigerung der Durchsetzung von

Gleichbehandlungsansprüchen auf den Rechtsweg als problematisch erwiesen. Verstöße gegen gesetzliche Diskriminierungsverbote seien selbst dann vergleichsweise selten Gegenstand von Individualklagen, wenn potenziellen Klägern auf der Beweisseite weitreichende Erleichterungen eingeräumt werden. Die Ursachen dafür sind zahlreich und komplex. Der Rechtsweg stellt oftmals eine Überforderung der Betroffenen dar, die sich die Anstrengungen zur Durchsetzung ihrer Rechte nicht zutrauen oder sich aus persönlichen oder finanziellen Gründen nicht gewachsen zeigen. Die Gefahr der Überforderung besteht gerade in asymmetrischen Verhältnissen, in denen sich die klagende Person von Anfang an in einer ungleichen, schwächeren Position wahrnimmt. Dies manifestiert sich insbesondere in Zusammenhang mit Rassendiskriminierung. Hinzu kommen oft mit Scham verbundene Ängste vor der Öffentlichkeit. Während die Antwort in Deutschland vermehrt darin gesucht wird, die Zuständigkeit für die Rechtsverwirklichung vom Individuum auf ein Kollektiv (Interessenverbände) zu verlagern, hat Australien beispielsweise die Lösung entwickelt, die Rechtsansprüche in informellen Verfahren zu verwirklichen, die unter Einsatz von Techniken des Antidiskriminierungsrechts darauf abzielen, ein selbst ausgehandeltes Ergebnis zu erreichen.

25. Mangelhafte Durchsetzung des Verbots rassendiskriminierender Vereinstätigkeit:

Es hat sich gezeigt, dass Art. 52 Abs. 3 ZGB und Art. 78 ZGB nicht genügen, um Vereinigungen mit rassendiskriminierendem Zweck wirksam aufzulösen bzw. deren rassistisch diskriminierenden Tätigkeiten einzuschränken. Die zuständigen Behörden werden kaum von sich aus aktiv. Es bedarf einer Einflussmöglichkeit von aussen, beispielsweise mittels strafrechtlicher Anzeige.

26. Fehlende öffentliche Kontrolle: Diskriminierung durch staatliche Angestellte ist in der Regel (hauptsächlich wegen fehlender öffentlicher Kontrolle) schwierig nachweisbar.

Beispiel: Eine Administrativuntersuchung gegen einen Angestellten des unteren Kadern einer kantonalen Verwaltungseinheit wegen eines Vorwurfs mehrfacher rassistischer Äusserungen und einer rassendiskriminierenden Kündigung führt trotz belastenden Aussagen von Kolleginnen und Kollegen der Betroffenen zur Entlastung des Angeschuldigten. Die Untersuchungsbehörde begründet dies damit, dass die Zeugen keine belastenden Aussagen gemacht hätten. Diese hielten im nachhinein gegenüber dem Sekretariat der EKR fest, dass sie Angst gehabt hätten, bei einer Aussage gegen ihren Chef den Job zu verlieren, denn die Untersuchung sei ja durch Vorgesetzte ihres Chefs geführt worden. Es brauche doch unabhängige Leute, die solche Untersuchungen vornehmen.

27. Problematik der fehlenden reformatorischen Entscheidungsbefugnis: Auch kann der Rechtsweg gar kontraproduktive Wirkung zeigen, beispielsweise dann, wenn die Beschwerdeinstanz nicht die Kompetenz hat, einen widerrechtlichen Entscheid selber

durch einen positiven Entscheid zu ersetzen, sondern die Sache zur erneuten Beurteilung an die – rechtswidrig handelnde! – Entscheidungsinstanz zurückweisen muss.

Beispiel 1: Exemplarisch ist der Fall der Einbürgerungsverweigerung in der Gemeinde Rheineck. Mehreren Personen wird die Einbürgerung ohne Begründung (wegen ihrer Religion) verweigert. Eine Stimmbürgerin reicht dagegen Beschwerde ein. Die Beschwerdeinstanz stellt eine mangelhafte Begründung der Einbürgerungsverweigerung fest und weist den Sachverhalt zur erneuten Beurteilung an die (diskriminierende) Instanz zurück. Dies löst unter den StimmbürgerInnen grossen Aufruhr aus, der sich an der nächsten Versammlung entlädt und schliesslich in eine erneute – dieses Mal mit den Worten «wir wollen keine Muslime» von einer Stimmbürgerin gar noch deutlicher formulierte – Ablehnung mündet.

Beispiel 2: Ähnlich gelagert ist ein Einbürgerungsfall der Gemeinde Oberriet. In der Rheintaler Gemeinde wird einem jungen Albaner im Rollstuhl zum dritten Mal die Einbürgerung verweigert. Die Gemeindeversammlung lehnt das Gesuch ab, nachdem es von der zuständigen Beschwerdeinstanz wegen Diskriminierung aufgrund einer Behinderung zur erneuten Beurteilung an die Gemeinde zurückgewiesen wurde. Die Widerstände sind nach emotionalen, rassendiskriminierenden sowie fremden- und behindertenfeindlichen Voten noch deutlicher als in den beiden Versuchen zuvor. Auch sind dieses Mal aufgrund der Mobilisierung einer kleinen Gruppe Gegner mehr als doppelt so viele Stimmbürger und Stimmbürgerinnen an der Gemeindeversammlung anwesend. Ein Bürger macht seinen Unmut gegen die zwangweise Verpflichtung durch die Beschwerdeinstanz deutlich: «Wenn es zu einer Zwangseinbürgerung kommt, ist das keine Demokratie, sondern eine Diktatur!», woraufhin er von der Mehrheit der Stimmbürger lauten Applaus erntet.

3 Empfehlungen der EKR

Gestützt auf die Analyse des bestehenden Rechts hat die EKR zehn aufeinander abgestimmte Empfehlungen erarbeitet. Als Gesamtpaket stellen sie eine schlüssige Antwort auf die bestehenden Defizite dar. Auch wenn auf den ersten Blick der Anschein entstehen könnte, als würden die Empfehlungen einschneidende gesetzgeberische Schritte auf völkerrechtlicher, verfassungsrechtlicher und gesetzesrechtlicher Ebene nach sich ziehen, werden keine nicht bereits vorhandenen Ansätze vorgeschlagen. Die erkannten Mängel sind denn auch bereits in anderen Gebieten des Diskriminierungsschutzes ähnlich. Sowohl betreffend die Geschlechter- als auch die Behindertendiskriminierung wurden mit dem Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) und dem Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) bereits stringente (wenn auch nicht umfassende) gesetzgeberische Antworten gefunden. Die folgenden Empfehlungen gehen nicht darüber hinaus, sondern schliessen konzeptionell daran an. Die bewährten Instrumente des GIG und des BehiG werden angemessen – und auf die Problematik der rassistischen Diskriminierung zugeschnitten – berücksichtigt.

Gesetzgeberische Schritte sind notwendig. Der Schluss liegt nahe, dass die Diskriminierung aufgrund der einen Merkmale ernster genommen wird als die aufgrund anderer. So muss heute bedauerlicherweise von einer diskriminierenden Hierarchisierung zwischen den verschiedenen sensiblen Persönlichkeitsmerkmalen gesprochen werden. Es ist an der Zeit, dass der Gesetzgeber diese diskriminierende Hierarchisierung beseitigt und ähnliche Sensibilität auch im Bereich der Bekämpfung von rassistischer und anderweitiger Diskriminierung beweist. Die EKR spricht sich für folgende Massnahmen aus:

Empfehlung 1: «Antirassismusrecht» auf Herz und Nieren prüfen

Der Bundesrat erstellt eine umfassende Studie zu Inhalt, Rolle, Wirkung und Potenzial des Rechts als Instrument zur Bewältigung von Konflikten rassistisch diskriminierender Natur. Die Studie soll eine Untersuchung betreffend den Anwendungsbereich von Diskriminierungsverboten, die Rechtfertigung von Diskriminierungen, die Folgen bei Rechtsverstössen sowie die Durchsetzungsregelungen umfassen. Sie soll des Weiteren eine Wirksamkeitsanalyse rechtlicher und nichtrechtlicher Instrumente, eine detaillierte Auslegeordnung konkreter Regulierungsvorschläge und deren Vor- und Nachteile sowie eine Darstellung potenzieller Modelle einer schweizerischen Antidiskriminierungsgesetzgebung beziehungsweise Gleichstellungsgesetzgebung unter Berücksichtigung der Rolle des Rechts beinhalten. Die Studie ist intra- sowie interdisziplinär und ländervergleichend auszugestalten. Die EKR erachtet es zudem als sinnvoll, die Problematik der Mehrfachdiskriminierung und Intersektionalität beziehungsweise der Diskriminierung aufgrund anderer Merkmale in die Studie miteinzubeziehen. Dies ist notwendig, um die unterschiedlichen Standards innerhalb des Diskriminierungsschutzrechts zu überwinden.

Empfehlung 2: Menschenrechtsstandards vollständig übernehmen

Bundesrat und Gesetzgeber sorgen für die lückenlose Anwendung der für den Schutz vor rassistischer Diskriminierung zentralen internationalen Menschenrechtsstandards. Nebst der korrekten Anwendung und Umsetzung der für die Schweiz verbindlichen internationalen Übereinkommen und Empfehlungen inter-nationaler Gremien (CERD, UNO-Menschenrechtsrat, ECRI etc.) bedeutet dies auch Folgendes:

- a. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 26 des UNO-Pakts über die bürgerlichen und politischen Rechte (Diskriminierungsverbot);
- b. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 2 Abs. 1 lit. a der Rassendiskriminierungskonvention (Handlungsfreiheit in der Gesetzgebung über die Zulassung von Ausländern und Ausländerinnen);
- c. Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 4 der Rassendiskriminierungskonvention (Verbot rassistischer Propaganda und von Organisationen, die solche betreiben);
- d. Ratifikation des Zusatzprotokolls Nr. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK (Diskriminierungsverbot).

Empfehlung 3: Verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag verankern

Der Verfassungsgeber verankert in der Bundesverfassung einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz zwischen Privaten sowie einen ausdrücklichen Auftrag, der den Gesetzgeber verpflichtet, den Nichtdiskriminierungsgrundsatz und dessen Durchsetzung mittels gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung im Besonderen und Diskriminierung im Allgemeinen zu spezifizieren (analog zur Frauengleichstellung und zur Behindertengleichstellung). Der Vorschlag der EKR lautet:

Diskriminierungsverbot – Art. 8 Abs. 5 BV

⁵ Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gilt auch in Beziehungen zwischen Privaten. Er verbietet jede willkürliche direkte oder indirekte Diskriminierung, insbesondere in Arbeits- und Mietverhältnissen, sowie in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden. Der Gesetzgeber schafft ergänzende Massnahmen im Straf-, Privat- oder öffentlichen Recht.

Empfehlung 4: Gesetzliche Verbote der rassistischen Diskriminierung zwischen Privaten erlassen

Der Gesetzgeber setzt den Verfassungsauftrag (siehe Empfehlung 3) und die menschenrechtlich geforderten Schutzstandards (siehe Empfehlung 2) im Bereich der rassistischen Diskriminierung (und in anderen Diskriminierungsfeldern) innerhalb angemessener Zeit um. Er erlässt im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit ausdrückliche privatrechtliche und aufsichtsrechtliche Verbote rassistischer Diskriminierung zur Bekämpfung der Diskriminierung zwischen Privaten. Anwendungsbereich, Rechtsfolgenregelungen und Art der Gesetzgebung orientieren sich an den Bedürfnissen der Rassismuskritiker, an Wirksamkeitsüberlegungen (Empfehlung 1) sowie an den menschenrechtlichen (Empfehlung 2) und verfassungsrechtlichen (Empfehlung 3) Vorgaben. Nach Meinung der EKR sind vier mögliche Wege denkbar: 1. ein spezifisches Gesetz gegen Rassendiskriminierung, 2. ein umfassendes Diskriminierungsschutzgesetz, 3. die Einbettung der Diskriminierungsverbote in bestehende Gesetze, d.h. in das Strafgesetzbuch, in das Zivilgesetzbuch, in das Obligationenrecht und in die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Erlassen von Bund, Kantonen und Gemeinden, 4. oder eine Kombination davon. Die Kommission bevorzugt einen hierarchiefreien Ansatz.

Konkret sind folgende Regelungen zu verankern:

Privatrechtliche Ebene: Das *privatrechtliche Diskriminierungsverbot* verbietet jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung, insbesondere in Arbeits- und Mietverhältnissen, sowie in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden. Das Verbot beachtet die persönliche Freiheit (Art. 10 BV), das Recht auf Privatleben (Art. 13 BV), die Meinungsfreiheit (Art. 16 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und weitere Grund- und Menschenrechte.

Das Diskriminierungsverbot gilt in allen Vertragsphasen (Verhandlung, Abschluss, Inhalt, Dauer, Beendigung, nachvertragliches Verhältnis). Es untersagt die rassistisch diskriminierende Vertragsabschlussverweigerung, die Vertragsinhaltsdiskriminierung, die Diskriminierung während des Vertragsverhältnisses, die Vertragsbeendigungsdiskriminierung und die Diskriminierung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Rechtlich unzulässig ist zudem die Anordnung zur Diskriminierung.

Das Verbot bindet das vertragsschliessende Unternehmen, seine Angestellten und allfällig beauftragte Dritte.

Bei einem Verstoß gegen das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot sind die folgenden Rechtsansprüche vorzusehen:

- a. **Anspruch auf Unterlassung:** Bei einer drohenden rassistischen Diskriminierung besteht die Möglichkeit, diese über den Gerichtsweg unter Strafandrohung zu untersagen.
- b. **Anspruch auf Beseitigung:** Bei einer bestehenden Diskriminierung ist vorzusehen, dass diese über den Gerichtsweg beseitigt beziehungsweise die diskriminierende Person unter Strafandrohung verpflichtet werden kann, die Diskriminierung zu beseitigen. Konkret: bei einer Vertragsverweigerung besteht ein Anspruch auf Vertragsabschluss (Kontrahierungszwang), sofern diesem keine überwiegenden Interessen und Grund- oder Menschenrechte der diskriminierenden Person entgegen stehen oder der Vertrag unweigerlich zum Scheitern verurteilt wäre. Unter ähnlichen Voraussetzungen besteht auch bei einer Vertragsinhaltsdiskriminierung Anspruch auf Anpassung des Vertragsinhalts und bei einer Beendigungsdiskriminierung Anspruch auf Ungültigerklärung der Beendigung. Die Interessen der diskriminierten Person (Art und Schwere der Diskriminierung) sowie die Interessen der diskriminierenden Person sind zu berücksichtigen.
- c. **Anspruch auf Feststellung:** Der Kläger hat die Möglichkeit, die Diskriminierung gerichtlich feststellen zu lassen, ohne dabei anderweitige Ansprüche einzufordern.
- d. **Anspruch auf Genugtuung:** Parallel zu den bestehenden Ansprüchen kann der Kläger mittels Gerichtsurteil die diskriminierende Person zur finanziellen oder anderweitigen Wiedergutmachung der rassistischen Diskriminierung (z.B. durch eine Genugtuungszahlung, eine Entschuldigung oder ein angemessenes Ersatzangebot) verpflichten. Art und Höhe des Wiedergutmachungsanspruchs orientieren sich in erster Linie an der Schwere der rassistischen Diskriminierung.
- e. **Anspruch auf Schadenersatz:** Materieller Schaden ist unabhängig von anderweitigen Ansprüchen zu gewähren.

Verwaltungsrechtliche (ordnungsrechtliche) Ebene: Ordnungsrechtliche Verbote rassistischer Diskriminierung untersagen jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung in unternehmerischen und anderweitigen privaten Tätigkeitsbereichen, die der staatlichen Aufsicht unterstellt sind. Sie dienen insbesondere der Intervention und Prävention bei wiederholter und bei systematischer rassistischer Diskriminierung.

Zu den Tätigkeitsbereichen gehören beispielsweise das Privatversicherungswesen, das Finanzgeschäft, das Gastronomie-, Kultur- und Freizeitgewerbe, die Sicherheitsbranche, Privatschulen sowie anwaltschaftliche und medizinische Tätigkeiten. Fällt die Aufsicht in den Kompetenzbereich der Kantone, haben diese entsprechend analog Regelungen zu erlassen (siehe Empfehlung 9).

Ergänzungsvorschlag in den jeweiligen ordnungsrechtlichen Erlassen

¹ Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist zu beachten. Er verbietet jede willkürliche direkte oder indirekte Diskriminierung, insbesondere in jeder Beziehung, in der Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Befriedigung eines alltäglichen Bedürfnisses angeboten werden.

Empfehlung 5: Verwaltungsrechtliche Verbote gegen staatliche Diskriminierung erlassen

Der Gesetzgeber erlässt ausdrückliche direkte und indirekte Diskriminierungsverbote in verwaltungsrechtlichen Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung durch Behörden und Private, die staatliche Aufgaben wahrnehmen. Zu berücksichtigen sind unter anderem die Personalgesetze von Bund, Kantonen und Gemeinden, das Ausländer- und Asylrecht, das Sozialversicherungsrecht und auf kantonaler Ebene z.B. das Bildungsrecht, das Vormundschaftsrecht, das Sozialhilferecht, das Gesundheitsrecht und das Polizeirecht (siehe Empfehlung 9).

Empfehlung 6: Nichtdiskriminierung als Auflage bei staatlichen Unterstützungsleistungen, Konzessionen und Bewilligungen

Bundesbehörden, kantonale und kommunale Behörden verpflichten Empfänger und Empfängerinnen von staatlichen Leistungen (z.B. Subventionen, Finanzierung von kulturellen Projekten), sich im Rahmen der unterstützten Tätigkeiten an den Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu halten. Gleiches gilt für konzessionierte Unternehmen und Unternehmen oder Personen, die einen Leistungsauftrag erfüllen. Interessant sind zwei Beispiele aus den Kantonen Waadt und Neuenburg:

- Kanton Waadt: Der Erlass *Arrêté sur l'accès aux surfaces gelées et cours d'eau dépendant du domaine public (ASGDP)* setzt für den Gebrauch eines Segelbootes auf dem Genfersee die Teilnahme an einer Segelregatta und den Besuch eines Segelkurses, die Mitgliedschaft in einem autorisierten Club (Art. 3 Abs. 1 lit. a ASGDP) oder die Berechtigung eines autorisierten Clubs (lit. b) voraus. Die Erteilung der Bewilligung für die Clubs hängt davon ab, dass die Mitgliedschaft und die Berechtigung für das Betreiben des Wassersports nicht auf diskriminierende Art und Weise verweigert wird oder diskriminierenden Bedingungen unterstellt ist (Art. 4 Abs. 1 ASGDP). Bei einem Verstoss kommt es zu einer Unterlassungsverfügung unter Androhung des Entzugs der Bewilligung. Bei wiederholtem Verstoss besteht die Möglichkeit des Entzugs der Bewilligung.

- Kanton Neuenburg: Das Gesetz des Kantons Neuenburg *loi sur les structures d'accueil de la petite enfance* macht die Einräumung von Subventionen von öffentlichen und privaten Anbietern von Kinderbetriebsdienstleistungen im Vorschulalter von der Wahrnehmung bestimmter gesetzlicher Anforderungen abhängig (Art. 5). In den Genuss von Subventionen können nur Kinderbetriebsstrukturen kommen « [...] sont ouvertes à tous les enfants, sans discriminations, [...] » (Art. 2 lit. b).

Empfehlung 7: Schaffung wirksamer Durchsetzungsinstrumente

Zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der in Empfehlungen 4, 5, 6 und 9 vorgesehenen Diskriminierungsverbote und zur Beseitigung der zahlreichen Durchsetzungshemmnisse sind wirksame rechtliche Durchsetzungsinstrumente zu schaffen. Der Gesetzgeber lässt sich von bewährten Regeln im Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG), im Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG), in kantonalen und kommunalen Rechtsordnungen sowie in ausländischen Anti-diskriminierungs- und Gleichbehandlungsgesetzen leiten. Konkret bedeutet dies unter anderem Folgendes:

- a. **Beratungsstrukturen und Ombudsstellen:** Gesetzliche Verpflichtung von Bund, Kantonen und Städten, Ombudsstellen zu schaffen. Diese bieten bei staatlicher rassistischer Diskriminierung kostenlose Beratung und Vermittlung an;
- b. **Schlichtungsstellen:** Gesetzliche Verpflichtung der Kantone und Städte zur Schaffung niederschwelliger staatlicher Schlichtungsangebote. Diese bieten bei privater und staatlicher rassistischer Diskriminierung kostenlos rechtliche Beratung an und stehen zwecks Vermittlung zur Verfügung;
- c. **Kostenlosigkeit:** Gesetzliche Verankerung der Kostenlosigkeit erstinstanzlicher Gerichtsverfahren;
- d. **Beweislasterleichterung:** Gesetzliche Verankerung einer Beweislasterleichterung im Rahmen zivilrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Verfahren. Die klagende bzw. beschwerdeführende Partei hat nicht den vollen Diskriminierungsbeweis zu erbringen, sondern nachzuweisen, dass die rassistische Diskriminierung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegt (Erleichterung des Beweismasses). Gelingt dieser Nachweis, geht die Beweislast auf die beklagte Person/auf den Beschwerdegegner über (Beweislastumkehr);
- e. **Wirksame Rechtsfolgen:** Gesetzliche Verankerung wirksamer, abschreckender und verhältnismässiger Sanktionen und Rechtsansprüche (siehe Empfehlungen 4 und 5);
- f. **Verbandsbeschwerderecht/-klagerecht:** Gesetzliche Verankerung eines ideellen Verbandsbeschwerderechts für Vereinigungen, die sich im Bereich des Kampfes gegen

Rassismus oder für die Integration von Ausländerinnen und Ausländern oder für die Menschenrechte engagieren;

- g. **Rechtsstaat im Einbürgerungsverfahren:** Gesetzliche Verankerung kantonaler Regelungen im Bereich des Bürgerrechtsverfahrens, welche gewährleisten, dass im Falle rassistisch diskriminierender Einbürgerungsverweigerungen die Beschwerdeinstanz darüber befinden kann, ob die betroffene Person die Voraussetzungen zur Erlangung des Schweizer Bürgerrechts erfüllt oder nicht. Für die Einbürgerung soll auf Gemeindeebene ein spezialisiertes Gremium (z.B. Verwaltung, Einbürgerungsrat, Einbürgerungskommission) zuständig sein.

Empfehlung 8: Defizite im Strafrecht beheben

Das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung ist folgendermassen zu revidieren:

- a. Ergänzung der verschiedenen in der Strafnorm verankerten Tatbestände mit einem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Nationalität und des asyl- bzw. ausländerrechtlichen Status;
- b. Die Gründung und die Mitgliedschaft in Vereinigungen mit rassendiskriminierendem Zweck sind strafbar;
- c. Das Tragen, die Verbreitung, Herstellung, Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr von rassistischen Symbolen sind strafbar;
- d. Verankerung eines strafprozessualen Mitwirkungsrechts von Vereinigungen, die sich im Kampf gegen Rassismus engagieren;
- e. Den im Sinne von Buchstabe d mitwirkungsberechtigten Organisationen ist die Möglichkeit einzuräumen, zweckgebundene symbolische Entschädigungen einzufordern.

Empfehlung 9: Kantonale Verfassungen und Gesetze stärken

Sämtliche Kantone verankern in ihren Verfassungen ein Rechtsgleichheitsgebot sowie einen Nichtdiskriminierungsgrundsatz. Zusätzlich sorgen sie auf gesetzlicher Ebene, dass der Nichtdiskriminierungsgrundsatz in den kantonalen verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereichen – insbesondere im Gesundheitsbereich, im Schulwesen und im Freizeitgewerbe – auch zwischen Privaten gewährleistet und durchgesetzt wird.

Ergänzungsvorschlag für kantonale Verfassungen

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gilt auch in Beziehungen zwischen Privaten.

Er verbietet jede direkte oder indirekte Diskriminierung [in den Bereichen ...]. Der Gesetzgeber schafft ergänzende Massnahmen im Verwaltungsrecht.

Zusätzlich und zur Stärkung des verfassungsrechtlichen Nichtdiskriminierungsgrundsatzes schaffen die Kantone in verwaltungsrechtlichen Gesetzen ein Diskriminierungsverbot, das jede sachlich nicht gerechtfertigte direkte oder indirekte Benachteiligung in den staatlicher Aufsicht unterstellten Tätigkeitsbereichen Privater verbietet. Zu diesen Bereichen gehören beispielsweise Privatschulen, das Gastronomie-, Kultur- und Freizeitgewerbe, die Sicherheitsbranche, der Gesundheitsbereich sowie die anwaltschaftliche und ärztliche Tätigkeit.

Ergänzungsvorschlag im kantonalen Aufsichtsrecht

Die Aufsichtsbehörde schützt die Konsumentinnen und Konsumenten vor Verstössen gegen den verfassungsrechtlichen Nichtdiskriminierungsgrundsatz.

Empfehlung 10: Bestehendes Recht fördern

Unabhängig von künftigen Verbesserungen im Diskriminierungsschutzrecht ist die Durchsetzung des bestehenden Rechts zu fördern. Gemeinde, Kantone und Bund bauen nachhaltige Strukturen für Information, Beratung, Intervention und Mediation auf und stärken bestehende Angebote. Es bedarf dringend professioneller Anlaufstellen, die mittels ganzheitlichen Ansatzes Betroffene rassistischer Diskriminierung unterstützen. In Unternehmen und Verwaltungsstellen sind interne Anlaufstellen zu fördern. Das Beratungswissen ist mittels Aus- und Weiterbildung zu gewährleisten. Bund, Kantone und Städte verankern auf gesetzlicher Ebene die Möglichkeit der finanziellen Unterstützung von Organisationen, die für mutmassliche Opfer rassistischer Diskriminierung Beratung anbieten – ähnlich wie im Gleichstellungsgesetz und im Behindertengleichstellungsgesetz.