

Instrumente gegen Diskriminierung

Einblicke in die grundlegenden Aspekte des Antidiskriminierungsrechts

Text: Tarek Naguib

Diskriminierung negiert die Gleichwertigkeit des Menschen und trifft seine immateriellen und materiellen – oft existenziellen – Interessen. Sie schwächt die gesellschaftliche Partizipation der Betroffenen und damit die Demokratie, ist betriebs- und volkswirtschaftlich ineffizient und destabilisiert die soziale Kohäsion. Daher gehört es zur Pflicht eines (Rechts-)Staates, vor Diskriminierung zu schützen. Der folgende Beitrag gibt einen knappen Einblick in die geltende Rechtslage.

Die Bedeutung des Begriffs der Diskriminierung ergibt sich aus seinem Gebrauch und ist je nach zeitlichem, örtlichem, thematischem, gesellschaftlichem und wissenschaftlichem Kontext unterschiedlich. Zu differenzieren gilt es zwischen der Etymologie und der Alltagssprache sowie den philosophischen, sozialwissenschaftlichen, ökonomischen und psychologischen Ausprägungen. Der juristische Diskriminierungsbegriff stützt sich auf Elemente der philosophischen und soziologischen Perspektive (zum juristischen Diskriminierungsbegriff s. Beitrag von Christina Hausammann, S. 10). Je nachdem, welches Begriffsverständnis einer Bewertung zugrunde liegt, hat dies unterschiedliche Konsequenzen.

Illustrativ lässt sich dies an folgendem Beispiel aufzeigen: Beklagt sich ein junger, dunkelhäutiger Mann bei einer Beratungsstelle wegen institutionellen Rassismus der Polizei, bezeichnet dies aus psychologischer Perspektive erst mal eine empfundene rassistische Diskriminierung. Unabhängig davon, ob die Handlung auch objektiv als Diskriminierung eingestuft wird, ist die Rassismuserfahrung im Rahmen einer professionellen Beratung ernst zu nehmen. Aus juristischer Perspektive hingegen stehen die Fragen im Vordergrund, ob das «racial profiling» eine Verletzung des geltenden Rechts bedeutet und inwiefern der Rechtsweg für die betroffene Person ein mögliches Mittel zur Intervention darstellt. Der soziologische Blick richtet sich darüber hinaus auch auf die dahinter stehende Machtasymmetrie und Ausgrenzungsmuster, die sich etwa in einem strukturell und/oder institutionell begünstigtem Rassismus oder Ungleichgewicht zwischen der dominanten weissen Mehrheit und der dominierten schwarzen Minderheit manifestieren.

In der Ökonomie wiederum wird unterschieden zwischen «profiling», das auf statistischen Werten beruht und deshalb effizient und legitim ist, und dem präferenzbedingten «profiling», das sich statistisch nicht nachvollziehbar einzig auf Vorurteile stützt, ineffizient ist und daher auch eine illegitime Diskriminierung darstellt.

Strategien und Massnahmen gegen Diskriminierung

Der Diskriminierungsschutz ist eine systematisierte Antwort auf bestehende Diskriminierungsvorkommnisse und umfasst Strategien, Instrumente und Massnahmen, die dazu dienen, formelle und tatsächliche Diskriminierung zu verhindern (Prävention), zu beseitigen (Intervention), wiedergutzumachen («Restitution») und zu sanktionieren (Sanktion). Darunter fallen:

Erstens: Massnahmen zur Ermächtigung, die bezwecken, Ressourcen von Diskriminierungs-betroffenen und ihren Interessenorganisationen im Umgang mit Diskriminierung zu stärken und Diskriminierungs-betroffene in der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen. Auf der Ebene der Ermächtigung setzen z.B. Angebote zu Beratung und Antidiskriminierungstrainings an, die der Stärkung des

Verbote, positive Massnahmen und staatliche Institutionen sollen vor Diskriminierungen aller Art schützen

Selbstbewusstseins für von Rassismus betroffenen Menschen dienen, die regelmässig durch «racial profiling» der Behörden (re-)viktimsiert werden. Ebenso wichtig ist es, die «Black Community» zu befähigen, sich über unabhängige Beschwerdemechanismen zur Wehr zu setzen und ihre Interessen gegenüber der Polizei vorzubringen, wie dies z.B. im Rahmen regelmässiger Dialoggefässe mit der Kantonspolizei Basel von 2005 bis 2008 der Fall war.

Zweitens: Massnahmen zur Gestaltung von Entscheidungen, die darauf zielen, Menschen mit Entscheidungsmacht dazu zu bringen, gerecht und ohne Diskriminierung zu beurteilen, Konflikte präventiv zu verhindern und wirksam zu lösen. Auf dieser Ebene sind etwa Schulungsmassnahmen notwendig, die Erarbeitung von Weisungen zuhanden der Polizei sowie die Thematisierung von Rassismus in Personalgesprächen, Briefings und Debriefings.

Drittens: Massnahmen zur Gestaltung von pluralistischen Verhältnissen, welche die vielfältige Zusammensetzung von Organisationen und die Gestaltung des öffentlichen Raums für die unterschiedlichsten Lebensentwürfe befördern. Diese umfassen etwa Programme der interkulturellen Öffnung z.B. zur Vermittlung von Wissen über die teilweise traumatisierenden Hintergründe von Flüchtlingen, aber auch über die Rekrutierung von Polizist_innen unterschiedlicher Herkunft, zu einer erhöhten Sensibilität innerhalb von Polizeikorps beizutragen.

Tarek Naguib,
lic. iur., ist Rechtssoziologie
und Experte in Diskriminierungsschutz
(www.naguib.ch).





Kein allgemeines Antidiskriminierungsrecht in der Schweiz

Das Antidiskriminierungsrecht ist Teil des Diskriminierungsschutzes. Es umfasst auf einer ersten Ebene gesetzliche Diskriminierungsverbote und Instrumente, die es den Diskriminierungsbetroffenen ermöglichen, Verstösse dagegen wirksam auf dem Rechtsweg anzugehen. Auf einer zweiten Ebene besteht Antidiskriminierungsrecht aus positiven Massnahmen, d.h. Massnahmen, die darauf zielen, tatsächliche Diskriminierungen zu verringern (z.B. Quotenregeln, gesetzliche Fördergelder für Antidiskriminierungsprogramme, subventionierte Beratungsangebote, Anreize zur Unterlassung und Beseitigung von Diskriminierung über das Subventionsrecht und über das Recht im öffentlichen Beschaffungswesen). Auf einer dritten und letzten Ebene beinhaltet das Antidiskriminierungsrecht auch spezialisierte staatliche Institutionen, die sich mit dem Phänomen der Diskriminierung systematisch befassen.

Das schweizerische Recht verfügt über kein allgemeines Gleichbehandlungs- oder Antidiskriminierungsgesetz. Der Schutz vor Diskriminierung ist aufgrund der politischen Kräfte fragmentarisch ausgestaltet. Dort wo Aktivist_innen die Interessen von Betroffenen mobilisierten, über Jahrzehnte engagiert für besseren rechtlichen Schutz eingestanden sind und die politischen Verhältnisse es zugelassen haben, entstanden spezielle Gleichstellungsgesetze (Frauengleichstellung, Behindertengleichstellung). Auch da, wo der Druck auf die Politik aufgrund schwerwiegender Vorfälle entstand – wie z. B. die über 70 rechtsextremistischen Übergriffe auf Asylbewerberheime Ende der 80er-Jahre – wurden entsprechende Gesetzgebungsprozesse eingeleitet (Antirassismus). Hingegen kaum berücksichtigt sind bis anhin Diskriminierungen z.B. aufgrund des Alters, der sozialen Stellung, der sexuellen Orientierung, der Transsexualität und der Intersexualität.

Verbote staatlicher Diskriminierung ...

«Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung» (Art. 8 Abs. 2 BV).

Staatliche Diskriminierung ist durch völker- und verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote untersagt. Art. 2 Abs. 2 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I), Art. 2 Abs. 1 des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) und Art. 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) untersagen Diskriminierung – dies jedoch beschränkt auf die im Rahmen der EMRK gewährten Menschenrechte. Von gewichtiger Bedeutung sind weiter Übereinkommen, die sich an einzelnen Diskriminierungsdimensionen orientieren, wie das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD), das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierungen der Frau (CEDAW) und das von der Schweiz noch nicht ratifizierte Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD). Zentral sind zudem das Diskriminierungsverbot in der UNO-Kinderrechtskonvention (CRC, Art. 2), die Übereinkommen Nr. 98 und 111 der Internationalen Arbeitsorganisation und die in Art. 8 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung sowie auch in verschiedenen kantonalen Verfassungen vorgesehenen Diskriminierungsverbote. Vereinzelt werden die Diskriminierungsverbote auch in verwaltungsrechtlichen Erlassen der Spezialgesetzgebung konkretisiert.

Weiter von besonderer Bedeutung sind verwaltungsrechtliche Normen im Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) sowie kantonale Rechtsnormen des Behindertenrechts. Diese konkretisieren das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung auf verwaltungsrechtlicher Ebene. Das BehiG untersagt Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung bei Dienstleistungen der Behörden des Bundes und im Bereich der Aus- und Weiterbildungsangebote des Bundes. Wer benachteiligt wird, kann verlangen, dass diese beseitigt oder unterlassen wird. Zudem verpflichtet das kantonale Baurecht (in Verbindung mit dem BehiG), im Rahmen von Neu- und Umbauten von Wohngebäuden ab einer gewissen Anzahl von Einheiten, von öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen und von Bauten und Anlagen mit einer gewissen Anzahl von Arbeitsplätzen zur behindertengerechten Ausgestaltung.

... und privater Diskriminierung

«Die Behörden sorgen dafür, dass Grundrechte [wie das Diskriminierungsverbot] (...) auch unter Privaten wirksam werden» (Art. 35 Abs. 3 BV)

Private Diskriminierung lässt sich nur ausnahmsweise direkt über die völker- und verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote sanktionieren. Da diese eng mit dem Schutz der Menschenwürde verknüpft sind, hat der Gesetzgeber die Pflicht, den Schutz vor Diskriminierung auch im Verhältnis zwischen Privaten zu gewährleisten (Art. 35 Abs. 3 BV). Ausdrücklich verboten ist die Geschlechterdiskriminierung betreffend den privaten und öffentlichen Arbeitsbereich (Gleichstellungsgesetz). Rechtlich explizit untersagt ist weiter die Behindertendiskriminierung im Rahmen privater Dienstleistungen (Art. 6 BehiG). Bei konzessionierten oder einer Betriebsbewilligung unterstellten Privatunternehmen gilt zudem das strengere behindertengleichstellungsrechtliche Benachteiligungsverbot, das von den Dienstleistungsanbieterinnen auch das Ergreifen angemessener Vorkehrungen verlangt. Weiter stellt das strafrechtliche Rassendiskriminierungsverbot die Verweigerung einer für die Allgemeinheit bestimmten Leistung

«wegen (...) Rasse, Ethnie oder Religion» unter Strafe (Art. 261^{bis} Abs. 5 StGB). Strafrechtlich sanktioniert wird zudem die rassistische Hetze (Art. 261^{bis} Abs. 1, 2), die rassistische Beschimpfung (Art. 261^{bis} Abs. 4, Halbsatz 1) und das Leugnen, Rechtfertigen und Verharmlosen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261^{bis} Abs. 4, Halbsatz 2).

Darüber hinaus verpflichtet das Völker- und Verfassungsrecht die rechtsanwendenden Behörden (insb. die Gerichte) dazu, durch Auslegung allgemeiner Rechtsnormen, die nicht ausdrücklich Diskriminierung untersagen, implizit nach diskriminierungsschutzrechtlichen Potenzialen abzuklopfen. So werden in der jüngsten rechtswissenschaftlichen Literatur vermehrt die Bedeutung der Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe des allgemeinen Privatrechts ins Zentrum gerückt. Zentral ist insbesondere der zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB) des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts), die unter bestimmten Voraussetzungen vor Diskriminierung im Vorfeld und im Rahmen von privatrechtlichen Verträgen schützen (z.B. Arbeitsvertrag, Mietvertrag, Dienstleistungsverträge etc.). Dies gilt für alle Phasen, von der Abschlussverweigerung bis zur Kündigung. Bekannt geworden sind zwei Beispiele im Arbeitsbereich.

2005 wurde einer dunkelhäutigen Frau die Anstellung als Nachtwache eines privaten Alterspflegeheims verweigert mit der Begründung, ein Teil der pflegebedürftigen und teils verwirrten alten Patienten würden Pflegerinnen anderer Hautfarbe nicht akzeptieren. In einem andern Vorfall teilte ein Unternehmer dem RAV in einer E-Mail mit: «Wir stellen keine Leute aus dem Balkan ein und meine Firma verträgt solche Leute nicht (...)» In beiden Urteilen wurde den Betroffenen eine Genugtuung wegen Persönlichkeitsverletzung im Umfang von 5000 Franken gewährt.

Pflichten zum Abbau struktureller Diskriminierung

Neben den eigentlichen Verboten staatlicher Diskriminierung verpflichten die völker- und verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote Bund, Kantone und Gemeinden dazu, institutionell-organisatorische Massnahmen zu ergreifen, um tatsächlich bestehende Diskriminierungen struktureller Art abzubauen. Darüber hinaus verlangt das Recht positive Massnahmen, die dort sozialgestaltend eingreifen, wo gesellschaftliche Diskriminierungen zwar vorhanden sind, diese sich jedoch nicht auf einen konkreten Urheber zurückführen lassen. Dabei steht den Gemeinwesen ein Ermessensspielraum offen, wie sie diese Massnahmen ausgestalten. Hingegen müssen sie staatlicher Natur sein sowie spezifisch und wirksam ausgestaltet werden. Konkret lässt sich dies überwiegend durch spezialisierte Institutionen (z. B. Fachstellen, Kommissionen) realisieren, die konkrete Politiken formulieren, deren Umsetzung steuern und kontrollieren, evaluieren sowie neu anpassen. Dazu gehören etwa Massnahmen in den Bereichen Information/Sensibilisierung, Beratung, Öffnung der Institutionen und «Managing Diversity».

Ein Beispiel dafür ist der Beauftragte für die Integration und Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen des Kantons Basel-Stadt. Dieser konnte im Wirkungsfeld des Kantons konkrete Erfolge in der Gleichstellung erzielen (z. B. die Schaffung eines SMS-Alarm, der insbesondere gehörlosen und hörbehinderten Menschen dient). Vorbildlich

Kolumne

Political Correctness im Sozialamt

K. M.: Ich arbeite als Sozialarbeiterin im Sozialamt und habe es immer wieder mit türkischen Familien zu tun. Sie sind häufig von der Sozialhilfe abhängig, können schlecht Deutsch, und ich habe das Gefühl, sie sind faul und nicht sehr arbeitsfreudig. Wie soll ich damit umgehen? Wie kann ich diesen Umstand so kommunizieren, dass dies politisch korrekt ist?

Sehr geehrte Frau M.

Das Ihnen auf der Seele liegende Problem dürfte sein bedrückendes Gewicht verlieren, wenn Sie, ich und die übrige Öffentlichkeit von der Auffassung Abschied nehmen könnten, solche Sozialhilfeempfänger seien Fälle, die das System der Sozialhilfe prinzipiell infrage stellen könnten, wenn man geradeaus und ohne verschleierte Pirouetten über sie sprechen würde. Man muss sich allerdings ebenso von der Vorstellung verabschieden, die Diskussion solcher Verhältnisse sei ein ungeheurer mutiger Tabubruch, zu dem sich nun endlich auch Mitarbeiterinnen aus dem Herzen der Sozialbürokratie genötigt sähen. Wer denkt, die Sozialhilfe sei vor allem für Menschen gemacht, deren zwingliches Arbeits- und Bildungsethos allein durch widrige äussere Umstände leider nicht zum Zuge kommen kann, ist auf einem sehr grundsätzlichen Holzweg. Das Subproletariat besteht nun einmal nicht vor allem aus verhinderten Helden der Arbeit. Sozialarbeit hat es ihrem Wesen nach vor allem mit schwierigen Menschen zu tun. Man kommt nicht weiter, wenn man sich darauf kapriziert, immer wieder neue Fälle von Sozialmissbrauch zu entdecken. Es geht nicht darum, gleichermassen bei jedem Sozialfall höchstpersönlich zu überlegen, ob man ihm als völlig schuldlos in Not Geratenem einen Hunderter in die Hand drücken würde. Es gibt Menschen, denen würde ich gern auch zwei Hunderter geben, und andere, denen ich nicht mal fünfzig Rappen spendieren würde. Dass beide gleichermassen, und zwar auch in meinem Namen und von meinen Steuern, Sozialhilfe bekommen, dafür stehe ich trotzdem ein. Dass manche von ihnen arbeiten könnten, wenn sie wollten, ist wahrscheinlich kaum zu bestreiten. Aber man sollte auch bedenken, dass der Übergang vom Wollen zum Können komplizierter ist, als wohl jeder sich wünscht. (Das weiss jeder, der versucht hat, mit dem Rauchen aufzuhören, eine Diät zu machen oder auch unangenehme Arbeiten ohne Aufschub zu erledigen.) Selbstverständlich gibt es immer wieder einmal eklatante Missbräuche der Sozialhilfe (so wie es Steuerhinterziehung oder Subventionsbetrug gibt), aber sie sind nicht der Regelfall. Und der Wohlhabende, der meint, er wäre ja dumm, überhaupt noch zu arbeiten, kann es ja mal versuchsweise statt dessen mit der Sozialhilfe probieren.

www.peterschneider.info

Peter P. Schneider
ist Psychoanalytiker
und Kolumnist diverser
Schweizer Medien
wie Tages-Anzeiger,
Bund, Sonntags-
zeitung und DRS 3.



ist der Bund im Bereich der Rassismusbekämpfung, wo er mit der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) zwei Institutionen geschaffen hat, die sich der Rassismusbekämpfung entweder aus der Perspektive der kritischen Beobachterin und Mahnerin (EKR) oder der Umsetzerin von Massnahmen (FRB) widmen.

Potenziale für die Soziale Arbeit

Hilfreich ist das Recht etwa als Mittel, um gegenüber Behörden Druck aufzubauen, einen Konflikt zu lösen und Präventionsmassnahmen zu ergreifen. In der psychosozialen Beratung wiederum kann es bedeutsam sein für das psychologische Empowerment der Schutzsuchenden. Recht kann weiter dazu dienen, sich Informationen für eine effektive Strategie in der Präventions- oder Interventionsarbeit zu holen. Im Nachgang eines bewältigten Konfliktes dient es potenziell als Instrument der Sensibilisierung. Schliesslich bietet das Diskriminierungsschutzrecht konkrete Hinweise in der Beratung von Behörden.