

# Ausbaubedarf trotz beachtlichem Niveau

AGILE Behinderten-Selbsthilfe Schweiz 3/09

Wo steht das schweizerische Behindertengleichstellungsrecht im Vergleich mit Staaten aus dem Raum der Europäischen Union sowie den USA? Wo zeigen sich Stärken, wo Schwächen? Die aktuelle Rechtslage und ihre Wirksamkeit im internationalen Vergleich.

Von Tarek Naguib, Lic. iur., Mitarbeiter der Fachstelle Égalité Handicap

Das schweizerische Behindertengleichstellungsrecht befindet sich auf einem beachtlichen Niveau. Dennoch verfügt es über erhebliche Defizite. Problematisch sind die teilweise mangelhafte und schleppende Umsetzung des Rechts in die Praxis und der fehlende ausdrückliche Diskriminierungsschutz im Arbeitsverhältnis. Weiter problematisch sind zudem die aufgrund der föderalistischen Staatsstruktur kantonale unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen mit in der Regel relativ niedrigen Schutzstandards (insbesondere in den Bereichen Schule und staatliche Dienstleistungen).

Im Vergleich zu unseren Nachbarstaaten ist der Schutzstandard (pauschal betrachtet) in etwa vergleichbar. Ein relativ grosser Rückstand besteht auf die USA und in gewissen Bereichen vereinzelt auch auf nord- und mitteleuropäische Staaten. Zudem führen die rasanten Entwicklungen auf der Ebene der Europäischen Union zu einer relativen Schwächung der schweizerischen Rechtslage gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Bereichen Erwerbsleben und mit grosser Wahrscheinlichkeit bald auch bei öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen Privater.

## Übersicht zur aktuellen Rechtslage in der Schweiz

Das Recht zum Schutz vor Benachteiligung und Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen besteht auf der einen Seite aus dem eigentlichen Behindertengleichstellungsrecht. Dieses beinhaltet ausdrückliche Benachteiligungs- und Diskriminierungsverbote. Auf der anderen Seite umfasst es auch zahlreiche Rechtsnormen im Privatrecht, Strafrecht und öffentlichen Recht, die implizit Schutz gewähren vor diskriminierenden Handlungen (wie Ungleichbehandlung sowie behindertenfeindliche Gewalt und Äusserungen).

### **Behindertengleichstellungsrecht:**

Die Bundesverfassung sowie einschlägige völkerrechtliche Verträge (wie z.B. die Europäische Menschenrechtskonvention, die beiden UNO-Pakte sowie die Kinderrechtskonvention) untersagen direkte und indirekte Diskriminierung aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (siehe z.B. Art. 8 Abs. 2 BV). An das Diskriminierungsverbot gebunden sind einzig Behörden, öffentlich-rechtliche Unternehmen sowie private Unternehmen im Rahmen der Ausübung staatlicher Aufgaben. Weiter verbietet das Behindertengleichstellungsgesetz (inkl. seiner Verordnungen und Konkretisierungen in weiteren Gesetzen) die Benachteiligung in den Bereichen staatliche Dienstleistungen, Dienstleistungen konzessionierter Unternehmen, öffentlicher Verkehr und Aus- und Weiterbildung, sofern sie in den Kompetenzbereich des Bundes fallen. Die Kantone haben im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich verankerten Zuständigkeiten jeweils eigene rechtliche Standards. Bei Dienstleistungen Privater gelten weniger strenge Regeln. Verboten ist einzig

die segregierende Form der Diskriminierung. Zu erwähnen sind noch die im BehiG verankerte Möglichkeit freiwilliger Unterstützungsleistungen für Integrationsprogramme durch den Bundesrat sowie die programmatische Verpflichtung der Kantone, für eine integrative Schulungsform zu sorgen. Weiter gibt es zahlreiche Bestimmungen der Kantone insbesondere in den Bereichen Schule und Bau.

### **Allgemeine Rechtsnormen:**

Über das Behindertengleichstellungsrecht hinaus gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts, wobei die behindertenfeindliche Form der Gewaltanwendung und der Beschimpfung einen strafverschärfenden Charakter aufweisen. Eine behindertenfeindliche Äusserung und Gewaltanwendung stellt zugleich einen Verstoss gegen den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 28ff. ZGB) dar und löst einen Genugtuungs- und (insbesondere bei Gewaltanwendung) einen Schadenersatzanspruch aus. Im Bereich des Erwerbslebens lassen sich auf der Basis unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln wie dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem arbeitsrechtlichen und dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz ein arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot herleiten. Dieses verlangt vom Arbeitgebenden jedoch nicht, angemessene Vorkehrungen in Form von Leistungen erbringen müssen, ausser sie sind zum Schutz der Gesundheit vom Arbeitgeber gefordert. Die diskriminierende Verweigerung von Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum sowie die diskriminierende Kündigung eines Dienstleistungs- und Mietvertrages sind unrechtmässig ebenfalls auf der Basis des Grundsatzes von Treu und Glauben, des Persönlichkeitsschutzes und – zusätzlich zum privatrechtlichen Arbeitsverhältnis – des Grundsatzes der guten Sitten unter bestimmten Voraussetzungen. Die aufgelisteten Bestimmungen untersagen die Diskriminierung in allen Vertragsphasen (Anbahnung, Abschluss, Inhalt, während des Vertragsverhältnisses, Beendigung).

## **Übersicht zur Wirksamkeit des Rechts in der Schweiz**

Insgesamt betrachtet besteht ein grosser Unterschied betreffend die Wirksamkeit des rechtlichen Schutzes, wenn man die Bestimmungen im Behindertengleichstellungsrecht mit den allgemeinen Bestimmungen vergleicht. Dies ist hauptsächlich darauf zurück zu führen, dass die ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten massgeblich zur Sensibilisierung und Rechtssicherheit beitragen und dadurch auch genutzt werden. Darüber hinaus verfügt das Behindertengleichstellungsgesetz zwei wichtige Instrumente zur Förderung der Durchsetzung und zum Abbau von Durchsetzungshemmnissen, die Kostenlosigkeit im erstinstanzlichen Verfahren sowie – weniger wichtig – ein Verbandsbeschwerde- bzw. - klagerecht.

Es bestehen aber auch grosse Unterschiede betreffend den Effektivitätsgrad innerhalb des Behindertengleichstellungsrechts. Wirksam ist das Behindertengleichstellungsgesetz insbesondere im Bereich Bau; auch wenn durchaus erhebliches gesetzgeberisches Verbesserungspotenzial besteht. Dies hängt massgeblich davon ab, dass man im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens mittels Einsprache einen Bau blockieren kann bzw. die für die Baubewilligung zuständige Behörde von Amtes wegen prüft. Zudem wird die Bauherrschaft durch «negative» Erfahrungen für die Zukunft sensibilisiert. Anders ist die Situation in den Bereichen Dienstleistung, Aus- und Weiterbildung und öffentlicher Verkehr. Zwar stehen auch hier Rechtsmittel und Rechtsansprüche zur Verfügung. Der entscheidende Unterschied ist jedoch, dass die Leistung im Nachhinein erkämpft werden muss. Schwach ist das Behindertengleichstellungsgesetz im Bereich der obligatorischen Schule. Hier ist es

aufgrund der Zuständigkeitsregel im Rahmen der grundrechtlichen Vorgaben sowie von Art. 20 BehiG den Kantonen überlassen, wie weit sie Integration verwirklichen.

## **Die Schweiz im internationalen Vergleich**

### **Dienstleistungen:**

Bei Dienstleistungen des Bundes ist der Standard praktisch optimal. Ähnlich sieht es in den Europäischen Staaten und den USA aus. Schwach ist der Schutz bei privaten Dienstleistungen. Grossbritannien und die USA beispielsweise verbieten nicht nur segregierendes Verhalten, sondern jede sachliche nicht gerechtfertigte Benachteiligung. Darüber hinaus verlangen Sie auch von privaten Unternehmen in gewissem Umfang angemessene Vorkehrungen, sofern diese zur Beseitigung der Benachteiligung notwendig und angemessen sind. In den USA unzulässig ist zudem die assoziierte Diskriminierung, d.h. die Benachteiligung von Menschen, weil sie in einem engen Verhältnis (z.B. durch die elterliche Obhut) zu einem Menschen mit Behinderung stehen. Der hohe Schutzstandard wie er beispielsweise in den USA gilt, wird mit grosser Wahrscheinlichkeit in wenigen Jahren auch im gesamten Raum der Europäischen Union bestehen; denn die EU ist zur Zeit an der Ausarbeitung einer neuen EG-Diskriminierungsrichtlinie. Diese soll insbesondere auch vor Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen im Rahmen von Dienstleistungen praktisch «umfassenden» Schutz gewährleisten. Nicht optimal ist die Situation bei der Mehrheit der Kantone, da viele über keine eigentlichen Behindertengleichstellungsgesetze verfügen.

### **Erwerbsleben:**

Im Vergleich zur Europäischen Union und den USA ist der Rechtsschutz in der Schweiz relativ schwach. In den EU-Staaten sowie in den USA verbieten die Gesetze ausdrücklich Diskriminierung in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses und verpflichten die Arbeitgebenden zu angemessenen Vorkehrungen. Darüber hinaus verfügen die EU-Mitgliedstaaten in ihren Gesetzen eine sogenannte Beweislast-Erleichterung. Diese erleichtert den Nachweis einer Diskriminierung vor Gericht erheblich und führt dadurch massgeblich zur Vereinfachung der Durchsetzung und somit insgesamt auch zur Verbesserung der Wirkung des Diskriminierungsverbotes. Verfahrenserleichterungen sind auch in den USA vorgesehen, wo das Diskriminierungsverbot mit Unterstützung einer Equal Employment Opportunity Commission durchgesetzt werden kann.

### **Öffentlicher Verkehr:**

Die relativ langen Fristen für die Anpassungen von Bauten und Anlagen (bis Ende 2023) sowie von Kommunikationssystemen und Billetausgaben (bis Ende 2013) führen teilweise zu einem Rückstand im Vergleich zum Ausland. In den USA beispielsweise müssen neu gekaufte, «geleaste» sowie renovierte Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs automatisch zugänglich gestaltet werden.

### **Bau:**

In den USA gehen die Standards insbesondere bei Neubauten weiter. Hier sind auch Massnahmen innerhalb des Wohnhauses, insbesondere auch für Sehbehinderte vorzunehmen – mit gewissen Ausnahmen und Einschränkungen für Privathäuser. In Deutschland werden

zur Förderung der baulichen Zugänglichkeit privater Gebäude unverbindlich Zielvereinbarungen zwischen den Verbänden gefordert. Bei öffentlichen Gebäuden besteht bei Neu-, Um- oder Erweiterungsbauten eine Pflicht.

### **Aus- und Weiterbildung:**

Öffentliche Schulen in den USA sind denselben rechtlichen Rahmenbedingungen unterworfen wie bei staatlichen Dienstleistungen. Die neu in Bearbeitung stehende EG-Richtlinie (siehe unter Dienstleistungen) wird massgebliche Verbesserungen bei öffentlichen Angeboten im Aus- und Weiterbildungsbereich vorsehen. Deutschland beispielsweise hat hier bereits einen Vorsprung; hier ist der gesamte Bildungsbereich bereits vom Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz AGG erfasst.

### **Schule:**

Im Bereich der obligatorischen Grundschulung befindet sich die Schweiz wie zahlreiche andere europäische Staaten auf einem sehr niedrigen Niveau. Fortschrittlich erweist sich unser Nachbarland Italien. 1977 wurde ein Gesetz verabschiedet, das alle staatlichen Schulen verpflichtet, Kinder mit Behinderung aufzunehmen. Zehn Jahre später wurde der Anspruch auf Integration auch auf den Kindergarten und das Gymnasium ausgeweitet. In Deutschland beschränkt sich die noch kaum fortgeschrittene Integration vorwiegend auf die Grundschule.

### **Fazit**

Das schweizerische Behindertengleichstellungsrecht verfügt insgesamt betrachtet über einen relativ hohen Standard. Verglichen mit den Staaten aus dem Raum der Europäischen Union sowie den USA ist das Niveau im Bereich des Erwerbslebens tief, auch wenn aufgrund der allgemeinen Bestimmungen im Arbeitsrecht mehr möglich ist als allgemein angenommen wird. Problematisch ist zudem die grosse Schwäche bei der integrativen Beschulung. Hier steht die Schweiz mit vielen anderen Staaten im Vergleich zu Italien (noch) praktisch vollständig im Abseits. Es bleibt abzuwarten, welche Erkenntnisse der voraussichtlich am 3. Dezember diesen Jahres dem Publikum vorgestellte Bericht des Bundesrats sowie der entsprechende «Schattenbericht» der Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe DOK, der Fachstelle Égalité Handicap und des Gleichstellungsrates Égalité Handicap bringen.