

# Die Geltung des Diskriminierungsverbots in der Schweiz

Christina Hausammann

Erst seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1999 kennt die Schweiz ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot. Die Postulierung eines Verbots allein reicht jedoch nicht aus, um Betroffenen im Einzelfall die gerichtliche Durchsetzung zu ermöglichen. Es wird deshalb immer wieder bemängelt, dass die Schweiz kein allgemeines *Diskriminierungsgesetz* erlassen hat, das den Betroffenen erlauben würde, ihr Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung vor Schweizer Gerichten einzufordern.

Der Anspruch auf rechtliche Gleichbehandlung ist Kernstück des Gerechtigkeitsgedankens überhaupt: Nichts wird von Betroffenen staatlicher Massnahmen weniger verstanden als unterschiedliche Behandlung, für welche keine nachvollziehbaren, das heisst gewichtigen und sachlich gebotenen Gründe bestehen. «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich», postuliert deshalb die schweizerische Bundesverfassung in Artikel 8. In Absatz 2 präzisiert sie zudem, dass niemand diskriminiert werden darf, «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». Das Diskriminierungsverbot zielt

damit noch auf etwas Zusätzliches: Es verbietet Ungleichbehandlung, welche gewollt oder ungewollt eine Benachteiligung eines Menschen zum Ziel oder zur Folge hat, die – so die Definition von Kälin & Caroni (1999, S. 77) – als *Herabwürdigung oder Ausgrenzung* einzustufen ist, weil sie

an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Person ausmacht.

Kaum eine Rechtsfigur bringt so komplexe dogmatische und praktische Probleme mit sich wie die rechtliche Umsetzung des Diskriminierungsverbots. Im Folgenden sei lediglich ein Aspekt der Geltung und Umsetzung dieses Verbots in der Schweiz aufgegriffen, nämlich die Frage, wie weit die Schweiz die Garantien der Menschenrechtsverträge anerkannt und umgesetzt hat.

## Internationale Instrumente zur Beseitigung von Diskriminierung

Der Bedeutung des Diskriminierungsverbots wird in allen Menschenrechtsverträgen Rechnung getragen. Die entsprechenden Bestimmungen verbieten in der Regel diskriminierende staatliche Handlungen nicht absolut, das heisst, Diskriminierung ist nicht generell, sondern nur in Bezug auf die in den jeweiligen Verträgen verbrieften Garantien verboten. Solche so genannt *akzessorischen* Diskriminierungsverbote enthalten etwa der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 (Pakt I), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989, die Anti-Folterkonvention von 1984 sowie die Europäische Menschenrechtskonvention von 1951 (EMRK).

Diskriminierung als solches, unabhängig von einem in Frage kommenden Recht, verbietet der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* von 1966. Dessen Artikel 26 postuliert, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz haben. Er verpflichtet die Staaten, durch Gesetze jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Art

Der Anspruch auf rechtliche Gleichbehandlung ist Kernstück des Gerechtigkeitsgedankens.

Der Bedeutung  
 des Diskriminierungs-  
 verbots wird in  
 allen Menschenrechts-  
 verträgen Rechnung  
 getragen.

von Diskriminierung – wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts usw. – gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.

Ein weiteres unabhängiges Diskriminierungsverbot ist zudem im *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau* von 1979 sowie im *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rasediskriminierung* von 1965 enthalten. Beide Übereinkommen zielen – wie bereits ihr Name sagt – auf die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung ab. Auf europäischer Ebene konnte erst im Jahre 2000 – nach jahrelangem Verhandeln – ein allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot im *Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK* von 1951 verankert werden. Das Zusatzprotokoll ist noch nicht in Kraft getreten.

**Viele Vorbehalte der Schweiz**

Die Schweiz hat das Verbot der Diskriminierung mit der Ratifizierung der meisten wichtigen universellen und regionalen Menschenrechtsverträge grundsätzlich anerkannt (siehe beiliegende Tabelle). Die Anerkennung weist allerdings bis heute gewichtige Lücken auf, sodass die Möglichkeiten, das Diskriminierungsverbot im konkreten Fall einklagen zu können, beschränkt sind.

Die Schweiz hat bei der Ratifizierung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) im Jahre 1992 die Geltung des allgemeinen und selbständig anfechtbaren Diskriminierungsverbots bzw. Rechtsgleichheitsgebots (Art. 26) durch einen *Vorbehalt* auf die Anwendung der Paktrechte eingeschränkt. Grund für diesen Vorbehalt ist die Tatsache, dass in der Schweiz nach wie vor eine Reihe von Gesetzen in

Kraft sind, die eine rechtsungleiche, das heisst implizit diskriminierende Behandlung zulassen (insbesondere im Bereich der Sozialversicherungsgesetzgebung). Mit dem angebrachten Vorbehalt wollten Bundesrat und Parlament verhindern, dass auf dem Umweg über gerichtliche Instanzen und unter Berufung auf den UNO-Pakt II solche Gesetze auf ihre Verfassungswidrigkeit überprüft werden könnten. Umgekehrt überprüft das Bundesgericht – in Anwendung des Grundsatzes, dass Völkerrecht dem Landesrecht vorzugehen hat – die Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit menschenrechtlichen Verträgen. Mit dem Vorbehalt wurde verhindert, dass aufgrund von Artikel 26 des UNO-Pakts II *alle* diskriminierenden Bundesgesetze – auch diejenigen, die in Rechtsgebiete fallen, die vom politischen Pakt nicht direkt erfasst werden – vor schweizerischen Gerichten hätten angefochten werden können.

Die Schweiz lässt bis heute eine Überprüfung ihrer Gerichtsentscheide durch internationale Gremien nur beschränkt zu. Von Diskriminierung Betroffene können nur in *beschränktem* Umfang vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte klagen – und dies auch nur dann, wenn es sich um eine Verletzung der in der EMRK sowie in deren Zusatzprotokollen enthaltenen Rechtsgarantien handelt (soweit diese von der Schweiz ratifiziert worden sind, siehe beiliegende Tabelle) und der Instanzenzug in der Schweiz ausgeschöpft worden ist. Diese Lücke kann mit der Anerkennung des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Zusatzprotokolls Nr. 12 zur EMRK geschlossen werden. Der Bundesrat erachtet die Unterzeichnung des Zusatzprotokolls Nr. 12 zur EMRK im jetzigen Zeitpunkt indessen als noch nicht angebracht.<sup>1</sup>

Auch die Überprüfung von Entscheidungen schweizerischer Gerichte in Fällen von Rassendiskriminierung lässt die Schweiz (noch) nicht zu: Sie hat das Individualbeschwerderecht von Artikel 14 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung aus dem Jahre 1965 bis heute weder anerkannt noch ratifiziert (siehe dazu den Beitrag «Warten auf die Erklärung der Schweiz», S. 45ff.). Die Arbeiten dazu sind zwar in Angriff genommen worden, bestehendes Misstrauen gegenüber «fremden Richtern» hat den Anerkennungsprozess jedoch wieder ins Stocken gebracht (vgl. dazu den Beitrag «Chronologie», S. 46). Ebenfalls ausstehend ist die Unterzeichnung und Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau aus dem Jahre 1999, welches zumindest für die Frauen ein selbständig anfechtbares Diskriminierungsverbot bringen sollte. Hier hat der Bundesrat die Anerkennung mit der Begründung abgelehnt, dass er zuerst die Praxis des Ausschusses und damit die Tragweite des Individualbeschwerderechts abwarten wolle.<sup>2</sup>

Schliesslich hat die Schweiz als eines der wenigen westlichen Länder auch das Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II), welches ein Beschwerderecht an den Menschenrechtsausschuss in Genf vorsieht, nicht ratifiziert (das Zusatzprotokoll wurde von 101 Staaten anerkannt, darunter 34 europäischen). Die längst fällige Anerkennung dieses – neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte –

Die Schweiz lässt bis heute eine Überprüfung ihrer Gerichtsentscheide durch internationale Gremien nur beschränkt zu.

bedeutendsten internationalen Überwachungsorgans für Menschenrechte hätte allerdings wegen des erwähnten Vorbehalts zu Artikel 26 Pakt II kaum Auswirkungen auf die Umsetzung des Diskriminierungsverbots in der Schweiz.

### Die Lücken in der Gleichstellungsgesetzgebung

Auf nationaler Ebene kennt die Schweiz erst seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung von 1999 ein explizites Diskriminierungsverbot. Die alte Bundesverfassung enthielt in Artikel 4 lediglich ein Verbot der Diskriminierung von Frau und Mann. Gerade die Erfahrungen mit diesem 1981 in die Verfassung aufgenommenen Verbot haben gezeigt, dass die Postulierung des Diskriminierungsverbots allein nicht ausreicht, um den Betroffenen den Weg zu dessen gerichtlicher Durchsetzung im Einzelfall zu ermöglichen. Eine Gerichtspraxis konnte sich nur rudimentär entwickeln, und Klagen – zum Beispiel wegen Diskriminierungen im Erwerbsleben – blieben Einzelfälle. Dasselbe ist auch im Fall von Diskriminierungen am Arbeitsplatz zu konstatieren, wo Menschen wegen ihrer Rasse, Herkunft oder Religion ausgegrenzt werden können. Verschiedene Überwachungsorgane der internationalen Menschenrechtsverträge beklagen in ihren Berichten denn auch regelmässig, dass die Schweiz noch immer kein *allgemeines Diskriminierungsgesetz* erlassen habe, das betroffenen, sozial benachteiligten Gruppen erlauben würde, ihr Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung vor Schweizer Gerichten einzufordern.

Bis heute können in der Schweiz lediglich Frauen von einer Gleichstellungsgesetzgebung profitieren. Mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die

Verschiedene  
Überwachungsorgane  
der internationalen  
Menschenrechtsverträge  
beklagen, dass die Schweiz  
kein allgemeines  
Diskriminierungsgesetz  
erlassen habe.

Gleich-  
stellung

von Frau und  
Mann im Jahr 1996

stehen den Frauen bzw. den Verbänden Instrumente zur Verfügung, welche den Betroffenen die Durchsetzung ihrer Ansprüche im Erwerbsleben – bei Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses – erleichtern. Zentraler Punkt des Gesetzes stellt die Erleichterung der Beweislast dar: Wenn eine Arbeitnehmerin glaubhaft machen kann, sie sei diskriminiert worden, hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin zu beweisen, dass er oder sie nicht diskriminierend gehandelt hat. Diskutiert wird in den eidgenössischen Räten zurzeit auch das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen. Diese sich abzeichnende Tendenz, gleichstellungsgesetzliche Massnahmen für jeweils einzelne Gruppen von Benachteiligten zu ergreifen, erscheint indessen kaum als tauglicher Weg, bestehende Defizite bei weiteren diskriminierten Gruppen – beispielsweise solchen, die aufgrund ihrer Hautfarbe, ihrer Nationalität oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit schlechter gestellt sind und vor allem auch im privaten Bereich diskriminiert werden – zu beheben und auch diesen die Möglichkeit, sich gegen Diskriminierung zu wehren, zu erleichtern. ■

*Christina Hausammann ist Juristin und Vorstandsmitglied des Vereins Menschenrechte Schweiz (MERS).*

1

Antwort des Bundesrates vom 28. 2. 2001 auf 00.3674, Motion Franziska Teuscher.

2

Siehe Antwort des Bundesrates vom 22.11.2001 auf 00.3527, Motion Maury-Pasquier Liliane.

#### Literatur

Bigler-Eggenberger, Margrith & Claudia Kaufmann (Hrsg.) 1997

Kommentar zum Gleichstellungsgesetz. Basel, Frankfurt am Main, Helbing und Lichtenhahn.

Geiser, Thomas 2001

«Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz». In: Tangram Nr. 11, S. 13 bis 21.

Kälin, Walter & Martina Caroni 1999

«Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnisch-kulturellen Herkunft.» In: Walter Kälin (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung. Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte. Zeitschrift für Schweizerisches Recht – Beiheft 29. Basel, Genf, München, Helbing und Lichtenhahn, S. 67 bis 94.

Wyss, Martin Philip, 1999

«Gesetzgeberische Massnahmen zum Abbau von Diskriminierungen. Handlungsbedarf und Modelle für die Schweiz?» In: Walter Kälin (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung. Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte. Zeitschrift für Schweizerisches Recht – Beiheft 29. Basel, Genf, München, Helbing und Lichtenhahn, S. 115 bis 140.

Die Entscheide des Ausschusses gegen Rassismus wie auch des Menschenrechtsausschusses sind abrufbar unter [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf) (Stichwort: jurisprudences).

Die Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte finden sich unter [www.dhcour.coe.int](http://www.dhcour.coe.int).

Eine Zusammenstellung der Bemerkungen des Menschenrechtsausschusses oder des Ausschusses gegen Rassismus zu den Staatenberichten der Schweiz wie auch generelle Informationen zur Geltung der Menschenrechte in der Schweiz finden sich auf der Website des Vereins Menschenrechte Schweiz: [www.humanrights.ch](http://www.humanrights.ch).

### Résumé

Sur le plan européen, une interdiction générale et globale de la discrimination a pu être ancrée dans le Protocole additionnel N° 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) seulement en l'an 2000. La Suisse a certes reconnu l'interdiction de toute discrimination, avec la ratification des principales conventions universelles et régionales concernant les droits de l'Homme. Cette reconnaissance présente néanmoins des lacunes considérables: bien que la Suisse ait interdit explicitement la discrimination avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution de 1999, cette interdiction ne suffit pas à elle seule pour permettre aux individus concernés de faire valoir leurs droits auprès des tribunaux. Divers organismes qui contrôlent l'application des conventions internationales en matière des droits de l'Homme critiquent régulièrement le fait que la Suisse n'a toujours pas promulgué de *loi* générale à l'encontre des discriminations, une loi qui permettrait aux groupes concernés de faire valoir leur droit à l'égalité de traitement et à l'absence de discrimination auprès des tribunaux suisses.

### Riassunto

A livello europeo si è dovuto attendere l'anno 2000 per fissare un divieto generale e dettagliato di discriminazione nel protocollo addizionale n° 12 relativo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). La Svizzera ha riconosciuto il divieto di ogni forma di discriminazione ratificando la maggior parte delle più importanti convenzioni universali e regionali dei diritti umani. L'attuazione presenta però notevoli lacune: l'esplicito divieto di discriminazione previsto dal 1999 nella costituzione svizzera non basta per consentire alle vittime d'imporre nel caso specifico i propri diritti in via giudiziale. Diversi organi incaricati di vigilare sul rispetto delle convenzioni internazionali dei diritti umani lamentano regolarmente il fatto che la Svizzera non si sia ancora dotata di una *legge* sulla discriminazione in generale, che permetterebbe ai gruppi interessati di rivendicare il diritto alla parità di trattamento e alla non-discriminazione davanti ai tribunali svizzeri.