

# Diskriminierung und Diskriminierungsschutz im übrigen Privatbereich der Schweiz

Lic. iur. Tarek Naguib, [nagu@zhaw.ch](mailto:nagu@zhaw.ch), Zentrum für Sozialrecht ZSR

Tagung ICJ-CH und ÖJK 2015 – Diskriminierung in der Schweiz und in  
Österreich – aktuelle Fragen und Lösungsansätze

 School of Management and Law




## Übersicht

- I. Problemfelder: Cursorische Einblicke in das  
Diskriminierungsvorkommen – Daten und Erfahrungswerte
- II. Das geschriebene Recht: Die zentralen Rechtsgrundlagen
- III. Das gelebte Recht: Wirkungen (instrumentelle Wirksamkeit,  
symbolische Wirkungen, strukturelle Impacts, Effekte)

Überblickartig, cursorisch und exemplarisch

 School of Management and Law



## I. Problemfelder: Einblicke in das Diskriminierungsvorkommen – Daten und Erfahrungswerte



## Diskriminierungsvorkommen

Wir hatten den Bereich:

- Erwerb

Weitere (ausgewählte) bedeutende Bereiche:

- Bildung
- Wohnen
- Güter und Dienstleistungen
- Familie und Beziehung
- Freundschaft und Bekanntschaft
- Öffentlicher Raum

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- **Bildung**
  - Keine Daten
    - Studien einzig im Bereich Volksschule; vereinzelt in den Bereichen der Mittel- und Hochschule (vgl. Copur/Naguib, 2014; Hinweis: Publikation zur Convegno Tagung 2015)
  - Erfahrungswerte
    - Weiterbildung: Zugang für Menschen mit Kommunikationsbehinderung (Égalité Handicap, Beratung)
    - Einzelschilderungen und interne Berichte von NGO wie TGNS, Rainbow Line, Beratungsnetz für Rassismusopfer, Égalité Handicap, Graue Panther: Diskriminierende Äusserungen (homo-, transphob, Rassismus, Sexismus, Adulthood, Ageism, Ableism)

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- Bildung
- **Wohnen**
  - Kaum Daten. Ausnahme:
    - 1) Barrierefreiheit und Zugang für Menschen mit Behinderung (kursorische Erkenntnisse der Fachstelle behindertengerechtes Bauen. Ausblick: BehiG-Evaluation 2015)
    - 2) Rassismus Testing Wohnungsmarkt (Jann, 2014)
      - Ausländisch klingender Name (8.4-10.3 %)
      - Eritreisch und albanisch klingend (15-21 %)
      - Personen mit arabisch oder tamilisch klingenden Namen (>) als solche mit einem serbokroatisch klingendem Namen
  - Erfahrungswerte
    - Problemtypen: Zugang zu Wohnungen, Nachbarschaftskonflikte (Kündigung)
    - V.a. Kenntnisse im Bereich Rassismus und Heterosexismus

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- Bildung
- Wohnen
- **Güter und Dienstleistungen**
- Keine Daten. Ausnahme
  - Statistische ‚Diskriminierung‘ im Versicherungsbereich – Kategorien der Risikodifferenzierung: (Autoversicherung: Lebensalter, Geschlecht, Nationalität, Todesfallversicherung: Geschlecht, Body Mass Index; Krankenzusatzversicherung: chronische Krankheit, Behinderung, Lebensalter, Geschlecht; Privathaftpflicht: Nationalität) (Have 2007; Kalbermatten 2010)
- Erfahrungswerte (Beratung)
  - Bereiche: Freizeit (Gaststätten, Diskotheken, Sport, Festbetriebe, Flugreisen); „Äusseres“ (Kleidergeschäft, Internetversand, Tätowierstudio); Beziehung und Partnerschaft (Partnerschaftsvermittlung), Sicherheit (Versicherung); Gesundheit (Arztbesuch, Fitnessstudio)

zh  
aw School of Management and Law

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- Bildung
- Wohnen
- **Güter und Dienstleistungen**
- Keine Daten. Ausnahme
  - Versicherungsbereich – Kategorien der Risikodifferenzierung: (Autoversicherung: Lebensalter, Geschlecht, Nationalität, Todesfallversicherung: Geschlecht, Body Mass Index, Krankenzusatzversicherung: chronische Krankheit, Behinderung, Lebensalter, Geschlecht; Privathaftpflicht: Nationalität als) (Have 2009)
- Erfahrungswerte
  - Bereiche: Diverse (a.a.O.)
  - V.a. Informationen zu Rassismus (FRB, Monitoring, DoSyRa); vereinzelte Beispiele zu Ableism (Égalité Handicap); Hereosexismus (TGNS, Rainbow Line); HIV/Aids-Diskriminierung (Aids-Hilfe Schweiz)

zh  
aw School of Management and Law

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- Bildung
- Wohnen
- Güter und Dienstleistungen
- **Familie und Beziehung**
- **Vereinzelte Daten:**
  - Polizeiliche Kriminalitätsstatistik zu häuslichen Gewalt (2012: 8597 registrierte Geschädigte, 76% weiblich)
- **Erfahrungswerte**
  - Verbale und physische Übergriffe im Bereich Ableism, Rassismus und Heterosexismus
  - Einzelfälle im Bereich Erbrecht (Enterbung und Rassismus; Behinderung)

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

- Bildung
- Wohnen
- Güter und Dienstleistungen
- Familie und Beziehung
- **Freundschaft und Bekanntschaft**
- **Keine Studien**
- **Erfahrungswerte (Beratung)**
  - Verbale und physische Übergriffe im Bereich Ableism, Rassismus und Heterosexismus

## Diskriminierungsvorkommen

### Bedeutende Bereiche (Auswahl): Datenlage

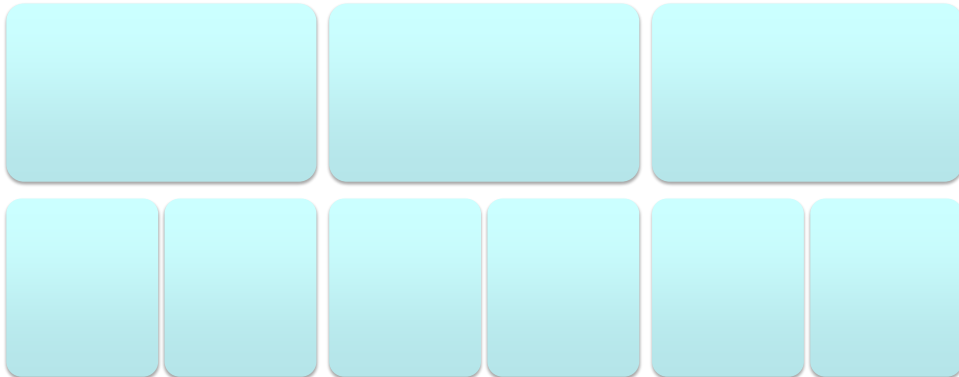
- Bildung
  - Wohnen
  - Güter und Dienstleistungen
  - Familie und Beziehung
  - Freundschaft und Bekanntschaft
  - **Öffentlicher Raum**
- **Vereinzelte Daten (v.a. zu Rassismus):**
    - Polizeiliche Kriminalitätsstatistik zur Rassismusstrafnorm
    - KOBIK Jahresbericht (Internetkriminalität)
    - DoSyRa (Beratungsnetz für Rassismusopfer)
    - Chronologie Rassismus in der Schweiz (GRA)
    - FRB Monitoring Bericht (2013, 2015)
    - u.a.
  - **Erfahrungswerte**
    - Homo- und Transphobe Hate-Crime
    - Vereinzelt Ableism (Égalité Handicap), Ageism (Graue Panther)

## II. Das geschriebene Recht: Die zentralen Rechtsgrundlagen

## Übersicht zum geschriebenen Recht – Völker- und Verfassungsrecht

### Völker- und Verfassungsrecht

- ADR: Menschenrechte, Grundrechte



zh  
aw School of Management and Law

## Beispiel: Art. 4 Abs. 1 Bchst. e BRK

- 1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die volle Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern. Zu diesem Zweck verpflichten sich die Vertragsstaaten:

...

- a) alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung *durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen* zu ergreifen; (...)

zh  
aw School of Management and Law

# Völker- und Verfassungsrecht

## Völkerrecht

Etwa: Art. 4 Abs. 1 Bchst. e CRDD; 2 Abs. 1 Bchst. d und e CERD; 2 Bchst. e CEDAW u.a.

## Verfassungsrecht

Art. 8 BV Rechtsgleichheit

<sup>2</sup>Niemand darf diskriminiert werden, *namentlich* nicht wegen ...

Art. 35 BV Verwirklichung der Grundrechte

<sup>1</sup>Die Grundrechte müssen in der *ganzen Rechtsordnung zur Geltung* kommen.

<sup>2</sup>Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.

<sup>3</sup>Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch *unter Privaten wirksam* werden.

## Bedeutung

- Keine direkte Drittwirkung
- Schutzpflichten

1) Gesetzgeber als Adressat:  
Rechtsgrundlagen schaffen, die wirksam vor Diskriminierung Schutz gewähren

2) Rechtsanwendende Behörden als Adressaten: Auslegung im Lichte der Diskriminierungsverbote

3) Passive Diskriminierung  
- Unstrittig: Fehlende Alternativen bei zentralen Gütern: („core obligation“-Doktrin)  
- Strittig: Alle Leistungen, die auf dem Markt angeboten werden  
- Lösungsansätze: Ausnahme: unmittelbare Drittwirkung (Schefer, Kerngehalte); Regel: Staatshaftung

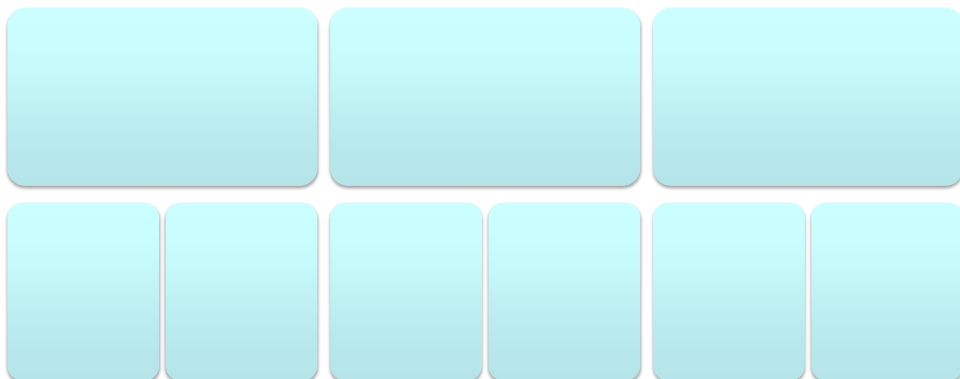
zhaw School of Management and Law

# Übersicht zum geschriebenen Recht – Völker- und Verfassungsrecht

## Völker- und Verfassungsrecht

- ADR: Menschenrechte, Grundrechte

→ Keine direkte Drittwirkung, Schutzpflicht (Art. 8 Abs. 2-4 i.V.m. 35 Abs. 1 und 3 BV)



zhaw School of Management and Law



## Übersicht zum geschriebenen Recht – Explizite Diskriminierungsverbote im Privatrecht



zh  
aw School of Management and Law

## Das Diskriminierungsverbot im BehiG

Art. 6  
Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten,  
dürfen Behinderten nicht auf Grund ihrer  
Behinderung diskriminieren

Diskriminierung: „Behinderte besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandeln mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen“ (Art. 2 lit. d BehiV)

Aus der Praxis (BGE 138 I 475)

Der Kinobetreiber argumentierte, im Falle einer Evakuierung (z.B. bei einem Brand) könnte die Sicherheit des Rollstuhlfahrers beeinträchtigt sein. Das Bundesgericht stützte diese Argumentation und hielt in seinem Urteil fest, es liege keine Diskriminierung im Sinne des Behindertengleichstellungsgesetzes vor, weil das Motiv der Verweigerung ein nicht diskriminierendes sei.

(Kritik: Schefer/Hess-Klein 2014; Naguib et al. 2014)

zh  
aw School of Management and Law

## Das Diskriminierungsverbot im BehiG

### Art. 6

Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, dürfen Behinderten nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren

### Art. 8 Rechtsansprüche bei Dienstleistungen

<sup>3</sup> Wer im Sinne von Artikel 6 diskriminiert wird, kann bei einem Gericht eine Entschädigung beantragen.

### Art. 11 Verhältnismässigkeit

<sup>3</sup> Das Gericht trägt bei der Festsetzung der Entschädigung (...) den Umständen, der Schwere der Diskriminierung und dem Wert der Dienstleistung Rechnung. Die Entschädigung beträgt höchstens 5000 Franken.

### Art. 9 Beschwerde- und Klagelegitimation von Behindertenorganisationen

<sup>3</sup> Diesen Organisationen steht ein Beschwerderecht zu a. bei Zivilverfahren zur Feststellung einer Diskriminierung nach Art. 6 BehiG

## Übersicht zum geschriebenen Recht – allgemeine Grundsätze des Privatrechts – gute Sitten

### Völker- und Verfassungsrecht

- ADR: Menschenrechte, Grundrechte

→ Keine direkte Drittwirkung, Schutzpflicht (Art. 8 Abs. 2-4 i.V.m. 35 Abs. 1 und 3 BV)

### Privatrecht

- ADR: Art. 6 BehiG, Art. 4 GUMG

- **OR AT und BT, ZGB**

### Expl. DV

- Zugang  
- Vertragsinhalt  
- Verhältnis  
- Beendigung

### Impl. DV

- **Gute Sitten**  
- Treu und Gl.  
- Pers.-Schutz  
- Weitere BT

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 2 OR, Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 – Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### Schutzgut

- Weite Auslegung: „gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen“
- Enge Auslegung: „konsensfähige Konventionalethik“

### Kritik

- Problematische Koppelung der Alltagsmoral mit einem Rechtsbegriff
- Daher Vorschlag: Anknüpfung an Treu und Glauben, Persönlichkeitsschutz sowie Grund- und Menschenrechtsschutz

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 2 OR, Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 – Post/VgT-Entscheidung)

### Schutzgut

- Weite Auslegung: „gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen“
- Enge Auslegung: „konsensfähige Konventionalethik“

### Rechtsfolgen

- Abhängig von der Grundlage: Kontrahierungszwang, Nichtigkeit

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

**Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR**, Art. 41 Abs. 2 OR, Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 – Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### Art. 19 Inhalt des Vertrages

<sup>2</sup> Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst.

### Art. 20 Nichtigkeit

<sup>1</sup> Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, **Art. 41 Abs. 2 OR**, Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 – Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### Art. 41 Haftung im Allgemeinen

<sup>2</sup> Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 1 OR,  
**Art. 78 ZGB**, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots  
sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 –  
Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### Art. 78 Urteil

Die Auflösung erfolgt durch Gericht auf Klage der  
zuständigen Behörde oder eines Beteiligten, wenn  
der Zweck des Vereins widerrechtlich oder unsittlich  
ist.

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 1 OR,  
Art. 78 ZGB, **Art. 482 ZGB**, Grundsatz des Verbots  
sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 –  
Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### Art. 482 Auflagen und Bedingungen

<sup>2</sup> Unsittliche oder rechtswidrige Auflagen und  
Bedingungen machen die Verfügung ungültig

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 1 OR,  
Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, **Grundsatz des Verbots  
sittenwidrigen Verhaltens** (BGE 129 III 35 –  
Post/VgT-Entscheidung) u.a.

### BGE 129 III 35

Eine Kontrahierungspflicht setzt nach Bundesgericht voraus, «dass ein Unternehmer seine Waren oder Dienstleistungen allgemein und öffentlich (anbietet). Zweitens kann sich der Kontrahierungszwang nur auf Güter und Leistungen beziehen, die zum Normalbedarf gehören. (...) Drittens kann ein Kontrahierungszwang nur angenommen werden, wenn dem Interessenten aufgrund der starken Machtstellung des Anbieters zumutbare Ausweichmöglichkeiten zur Befriedigung des Normalbedarfs fehlen. (...) Und viertens kann von einer Kontrahierungspflicht nur dann ausgegangen werden, wenn der Unternehmer keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung des Vertragsabschlusses anzugeben vermag»

## Der Grundsatz der guten Sitten

### Bestimmungen

Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs 1 OR, Art. 41 Abs. 2 OR,  
Art. 78 ZGB, Art. 482 ZGB, Grundsatz des Verbots  
sittenwidrigen Verhaltens (BGE 129 III 35 –  
Post/VgT-Entscheidung)

### Schutzgut

- Weite Auslegung: „gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen“
- Enge Auslegung: „konsensfähige Konventionalethik“

### Kritik

- Problematische Koppelung der Alltagsmoral mit einem Rechtsbegriff
- Daher Vorschlag: Anknüpfung an **Treu und Glauben, Persönlichkeitsschutz** sowie Grund- und Menschenrechtsschutz

## Übersicht zum geschriebenen Recht – allgemeine Grundsätze des Privatrechts – Treu und Glauben



zh  
aw School of Management and Law

## Treu und Glauben

### Bestimmungen

Allgemeine Norm: Art. 2 ZGB, eine Reihe von Sonderbestimmungen

### Schutzgut

- Das Funktionieren des Rechtsverkehrs
- Kein Einfallstor für allgemeine ethische Überlegungen

### Geltungsbereich und Rechtsfolgen

- Sonderbeziehung: Anbahnung eines Vertragsverhältnisses: Vertrauensgrundsatz > Vertrauenshaftung
- Ausserhalb Sonderbeziehung: Rechtsmissbrauchsverbot (z.B. Massengeschäfte, umstritten: weitere Geschäfte, sofern keine Persönlichkeitsnähe >> zweckwidrige Verwendung des Rechtsinstituts der „Vertragsfreiheit“: Kein Zusammenhang mit dem ökonomischen Ziel des Güterausstausches sowie stossend; schikanöse Absicht; Interessendisparität; Zweckwidrigkeit)

zh  
aw School of Management and Law

## Übersicht zum geschriebenen Recht – allgemeine Grundsätze – Persönlichkeitsschutz



## Übersicht zum geschriebenen Recht – weitere Bestimmungen im Privatrecht

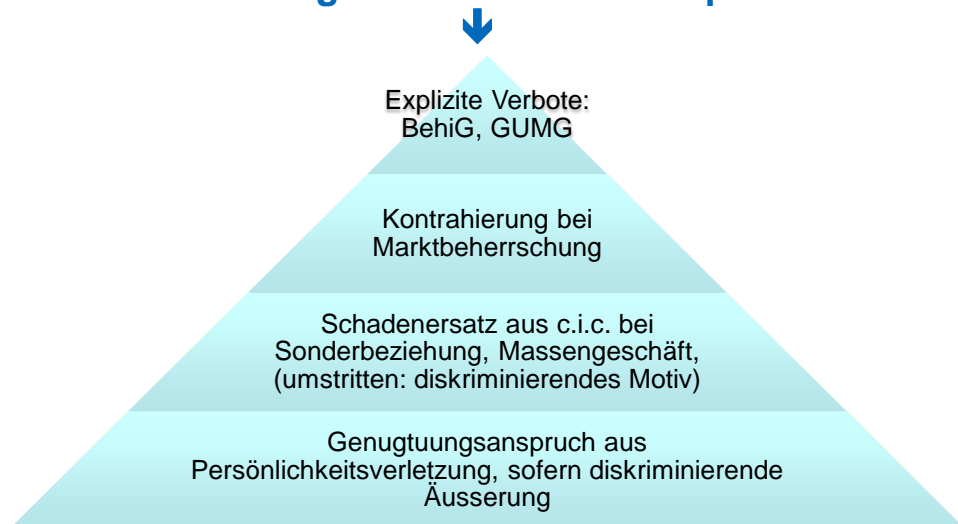




## Weitere Bestimmungen: Z.B. im Mietrecht

Bestimmung	Inhalt
256 OR	Vermieter_in hat bei ideellen und materiellen Emmissionen, die von Dritten als störend empfunden werden > verfassungsmässiges Diskriminierungsverbot beachten
262 OR	Rechtliche Unwirksamkeit einer (diskriminierenden) Zustimmungsverweigerung bei Untermiete
259a Abs. 1 OR	Mängelrechtliche Pflicht des_der Vermieter_in, im Rahmen der Zumutbarkeit Massnahmen zum Schutz gegen Rassismus, Sexismus, Heterosexismus etc. zu ergreifen

## Unter Berücksichtigung der völker- und verfassungsrechtlichen Schutzpflicht



## Übersicht zum geschriebenen Recht – explizite Verbote im Strafrecht



## Strafnorm zur Rassendiskriminierung

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion **zu Hass oder Diskriminierung aufruft**,  
wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die **systematische Herabsetzung oder Verleumdung** der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,  
wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,  
wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die **Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt** oder **diskriminiert** oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,  
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**,  
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

## Übersicht zum geschriebenen Recht – Strafzumessung / Straferhöhung



zhaw School of Management and Law

## Art. 47 Abs. 2 StGB

Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

zhaw School of Management and Law

## Übersicht zum geschriebenen Recht – Kantonales Übertretungsstrafrecht – öffentliche Sittlichkeit

### Völker- und Verfassungsrecht

- ADR: Menschenrechte, Grundrechte
- Keine direkte Drittwirkung, Schutzpflicht (Art. 8 Abs. 2-4 i.V.m. 35 Abs. 1 und 3 BV)

### Privatrecht

- ADR: Art. 6, BehiG, Art. 4 GUMG
- OR AT und BT / ZGB
- Spezialgesetze (v.a. DSG)

### Strafrecht

- ADR: Art. 188, 198, 261bis
- StGB AT (Art. 47)
- **Kantonales Strafrecht**

### Expl. DV

- Verw. Leist.
- Vertragsinhalt
- Verhältnis
- Beendigung

### Impl. DV

- Gute Sitten
- Treu und Gl.
- Pers.-Schutz
- Weitere BT

### Expl. DV

- Phys. Gew.
- Psych. Gew.
- Leist.-verw.
- D. v. Gruppen

### Impl. DV

- Straferhöh.
- **Öfftl. Sittl.**

## Art. 19 Abs. 1 kantonales Strafrecht AR

Wer sich in angetrunkenem oder berauschten Zustand öffentlich ungebührlich aufführt, wer in anderer Weise öffentlich Sitte und Anstand grob verletzt, wird mit Busse bestraft.

## Fazit zum Strafrecht



## Übersicht zum geschriebenen Recht – Polizeirecht (Ordnungsrecht)



## ASGDP VD; 721.01.3 (Beispiel Polizeirecht)

Arrêté sur l'accès aux surfaces gelées des lacs et cours d'eau dépendant public du 1.3.1974

L'autorisation prévue par l'article précédent ne sera délivrée à un club que si celui-ci : a. **ne subordonne pas l'admission comme membre à des conditions prohibitives ou discriminatoires et admet sans discrimination** tout personne remplissemnt les conditions statutaires ; b. permet à des non-membres l'utilisations à titre occasionnel de glisseurs à voile sans posses de conditions prohibitives ou discriminatoires ; (...).  
(Kursivierung durch mich).

## Übersicht zum geschriebenen Recht - Vergaberecht



## Regelung der Stadt Zürich (Beispiel Vergaberecht)

Deren Vertragspartner müssen im Rahmen von Leistungsverträgen einen Verhaltenskodex unterzeichnen, mit dem sich die Auftragnehmer verpflichten, dass am Ort der Leistungserbringung die **Kernarbeitsnormen der internationalen Arbeitsorganisation eingehalten werden**. Bei mutmasslichen Verstössen gegen die Bestimmungen besteht das Recht, bestehende Leistungsverträge zu kündigen, künftige Bestellungen und Lieferungen auszusetzen oder die Vertragspartner\_in aus laufenden und künftigen Vergabeverfahren für eine bestimmte Dauer auszuschliessen.

## Übersicht zum geschriebenen Recht – Subventionsrecht



## LAE NE; 400.1 (Beispiel Subventionsrecht)

Art. 2 lit. b, Loi du 28 septembre 2010 sur l'accueil des enfants, LAE, 400.1

„toutes les structures d'accueil estrafamilial à but non lucratif, qu'elles soient publiques ou privées, et qui sont **ouvertes à tous les enfants, sans discrimination**, dans la mesure où elles sont équipées pour leur fournir un encadrement adéquat“

## Übersicht





### III. Das gelebte Recht: Instrumentelle Wirkungen, symbolische Wirkungen, Effekte

#### Summarisch, kursorisch

#### Wirkungen – zentrale Erkenntnisse: **Instrumentelle Wirksamkeit**

- Instrumentelle Wirkung (Befolgung, Mobilisierung)
  - Hindernisse der Befolgung de lege lata: Fehlende Explizität, mangelhafte Abschreckung der Sanktionen und Durchsetzung, mangelnde Anreize
  - Mögliche Antworten de lege ferenda: Explizite Regelungen, Sanktionen, Durchsetzung (vgl. Mobilisierung), Anreize über das Vergaberecht, Förderung der Antidiskriminierungskultur über Massnahmen der Pluralisierung.
  - Hindernisse der Mobilisierung de lege lata: Prozessuale, ökonomische, psychologische
  - Mögliche Antworten de lege ferenda: Instrumente der Durchsetzung: Niederschwelligkeit der Beratung, niederschwellige Streitbeilegungsmechanismen, Verbandsklage/-beschwerde, Behördenklage, Unentgeltlichkeit des Verfahrens, Beweisführungserleichterung, Untersuchungsmaxime, Beweismassreduktion und Beweislastumkehr, Polizeirechtliche Ansätze
  - Unterschiede betreffend Rechtsinstrumente: Strafrecht: ++ Niederschwelligkeit, -- Beweis; Privatrecht: ++ „Autonomie“ in der Durchsetzung von Rechtsansprüchen, -- Hochschwelligkeit, Abhängigkeit von wirksamen Instrumenten der Durchsetzung; Polizeirecht (Ordnungsrecht): ++ wirkmächtige Kontrolle, -- eingriffige Intervention, Kosten; Vergaberecht/Subventionsrecht: ++ Anreiz ist hoch, -- Beschränkung und Marktverzerrung

## Wirkungen – zentrale Erkenntnisse: **Symbolische Wirkungen, Impacts, Effekte**

- Instrumentelle Wirkung (Befolgung, Mobilisierung)
- Symbolische Wirkung
  - Explizite Normen: Anerkennung, Ermächtigung, Werte- und Erwartungsstabilisierung
  - Voraussetzung: Wirksamkeit
  - Unterschiede betreffend Rechtsinstrumente?
- Impacts, Effekte
  - Unklar
  - Abhängigkeit von instrumenteller und symbolischer Wirkung
  - Unterschiede betreffend Rechtsinstrumente: Strukturelle Effekte insb. im Rahmen des Polizeirechts sowie „contract compliance“

## Die emanzipatorische Kraft des Rechts

Nach SUSANNE BAER bedeutet dies, dass „Recht überhaupt anerkennt, dass Menschen Bedürfnisse haben, wenn also ihr Wissen im Recht auch einen Niederschlag findet“. Sodann heisse dies, „mit mächtigen (gesetzlichen) Worten zu sagen, was eigentlich diskutiert werden müsste“, nämlich antiageistisches, -ableistisches, -sexistisches, -rassistisches Wissen über Verbote, Pflichten und Gebote zu produzieren. (BAER, Rechtssoziologie, S. 205 und 253)



## Literatur

- Arnet Ruth, Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss. Bern 2007
- Itin, A. / Schwenkel, C. / Wyttenbach, J. / Ritz, A.: Staatliche Kontroll- und Durchsetzungsinstrumente zur Verwirklichung der Lohnleichheit, Luzern 2013
- Naguib, T. / Pärli, K. / Copur, E. / Studer, M.: Diskriminierungsrecht. Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Bern 2014
- Schefer, M. / Hess-Klein C.: Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014
- Stutz, H. / Schär Moser, M. / Freivogel, E.: Evaluation der wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes, Bern 2005
- Waldmann, B.: Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003
- Ausblick 2015/2016: BehiG-Evaluatio (Büro BASS/ZSR); „Zugang zum Recht“ im Diskriminierungsschutz (SKMR)