

Schutz vor Diskriminierung im Schweizerischen Recht

Die Schweiz steht seit längeren in der Kritik, dass die Rechtsordnung nur ungenügend Schutz biete vor Diskriminierung. Internationale Gremien wie die ILO und OECD haben der Schweiz immer wieder empfohlen, den Schutz vor Diskriminierung zu verstärken. So würde allein die Anwesenheit eines Altersdiskriminierungsrechts die Lage der Älteren auf dem Arbeitsmarkt verbessern, heisst es u.a. im Seco-Bericht **«Alterung und Beschäftigung»**. Gemäss den Schlussfolgerungen des Bundesrates in seinem Bericht **«Recht auf Schutz vor Diskriminierung»** vom Mai 2016 räumt dieser ein, dass der Schutz **zahlreiche Schwächen und Lücken** aufweise. So ist dieser nur bezogen auf das öffentliche Recht direkt anwendbar, nicht jedoch auf das private (u.a. Arbeitsrecht, Versicherungsrecht. Von der Schaffung eines allgemeinen Diskriminierungsgesetzes, das u.a. die bestehenden Spezialgesetze im Bereich Behinderung und Gleichstellung zusammenfassen würde, analog dem **europäischen Antidiskriminierungsrecht**, will der Bundesrat trotzdem nichts wissen, da die Probleme der einzelnen Bereiche zu unterschiedlich gelagert seien.

Die **Volksinitiative «Schutz vor Altersdiskriminierung»** soll diese Lücke mit einem Gesetz schliessen. Sie soll u.a. auch den **Zugang zu Justiz für Opfer von Altersdiskriminierung** erleichtern.

1. Bundesverfassung

Auf Verfassungsstufe finden sich in Art. 8 BV Abs.1 und 2 mit dem Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsschutz sowie in Art. 35 über die Anwendung der Grundrechte die entscheidenden Bestimmungen. BV Art. 8 wurde 1999 in die neue Verfassung aufgenommen.

Definition von Diskriminierung

BV Art. 8 Abs. 1 verpflichtet die Behörden, alle Menschen in der Rechtssetzung und Rechtsanwendung gleich zu behandeln. Das heisst, es dürfen keine rechtlichen Unterscheidungen getroffen werden, für die kein vernünftiger Grund besteht. Diskriminierung ist demzufolge eine **qualifizierte Art von Ungleichbehandlung**. Die Beurteilung was gleich und ungleich einzustufen ist, ist nicht frei von Wertungen. Das Diskriminierungsverbot schliesst eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Merkmale u.a. «Alter» nicht in jedem Fall aus, insbesondere dann nicht, wenn die Ungleichbehandlung aufgrund qualifizierter Gründe gerechtfertigt werden kann. Abgegrenzt werden müssen diskriminierende Behandlungen gegenüber **gerechtfertigten Schutzgebieten**. Ein Beispiel für Schutzgebote sind Bestimmungen zum Pensionsalter.

Zu unterscheiden gilt es zwischen **direkter** (unmittelbarer) und **indirekter** (mittelbare) Diskriminierung. **Beispiel für direkte Diskriminierung:** Eine Ferienresidenz berechnet für Ältere höhere Tarife, weil der Aufwand scheinbar höher ist. **Beispiel für indirekte Diskriminierung:** Eine Krankenversicherung, die Ältere wegen einem höheren Krankenrisiko grundsätzlich ausschliesst.

Diskriminierungsmerkmal Alter

Das Merkmal Alter verbietet Diskriminierung sowohl aufgrund des jugendlichen wie auch des hohen Alters. Verboten sind unterschiedliche Behandlungen, die an stereotype Vorstellungen anknüpfen bezogen auf die Fähigkeiten und der damit verbundenen Wertigkeit. Ein Beispiel für eine negative Zuschreibung: Ältere sind schlechter ausgebildet und weniger motiviert, also stellen wir sie nicht ein.

2. Völkerrecht

Die Schweiz ist zahlreiche völkerrechtliche Verpflichtungen zum Schutz vor Diskriminierung eingegangen. Die wichtigsten finden sich in der **EMRK**, den beiden **UNO-Pakten** und verschiedenen **ILO-Übereinkommen** (u.a. Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und in Beruf 1958) sowie dem **Freizügigkeitsabkommen** mit der EU zum Schutz vor Diskriminierung im Arbeitsmarkt. Eine **Lücke** ergibt sich im Schutz aufgrund des Vorbehaltes zu **Art. 26 UNO Pakt II** und aufgrund der **Nichtanerkennung des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK**. Die Anerkennung dieser selbständigen Diskriminierungsverbote würden die Überprüfung grundrechtswidriger Bundesgesetze durch das Bundesgericht ermöglichen, was heute aufgrund von Art. 190 BV nicht möglich ist.

3. Rechtsansprüche aus dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsschutz

Gegenüber dem Staat kann der Einzelne aufgrund von BV Art. 8 Abs. 2 einen direkt durchsetzbaren Anspruch ableiten. Mittels Verfügung können Entscheide angefochten werden. Beruht die diskriminierende Handlung jedoch auf einem Bundesgesetz, ist die richterliche Durchsetzung nicht möglich, da Bundesgesetze nicht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft werden dürfen (Art 190 BV). So kann zum Beispiel ein Einzelner keine Klage wegen Altersdiskriminierung gegen das Pensionskassengesetz mit seinen altersabhängigen Beiträgen einreichen. Möglich bleibt in wenigen Fällen das **völkerrechtliche Diskriminierungsverbot**, doch da die Schweiz entscheidende Zusatzprotokolle nicht unterzeichnet hat, bleibt diese Möglichkeit nur wenigen Fällen vorbehalten.

4. Empfehlungen der SKMR und des Bundesrates

Das SKMR empfiehlt die Einführung einer expliziten Diskriminierungsnorm im Privatrecht als Ergänzung des geltenden Persönlichkeitsschutzes gemäss Art. 27 ff. ZGB. Dieser Vorschlag wird vom Bundesrat im Bericht **«Recht auf Diskriminierungsschutz»** verworfen mit dem Hinweis, dass das Parlament im Jahre 2009 eine parlamentarische Initiative abgelehnt habe, die einen allgemeinen Diskriminierungsschutz verlangte! Ebenfalls nicht weiterverfolgt werden die Empfehlungen des SMRK zu **Beweislasterleichterungen** und zur **Schaffung besonderer Ombudsstellen** für Diskriminierungsfälle. Nach Auffassung des Bundesrates ist es aber sinnvoll zu prüfen, in welchen Lebensbereichen (u.a. Mietrecht, allgemeines Vertragsrecht) zusätzliche Diskriminierungsschutznormen nötig sind.

5. EU-Studie Zugang zu den Gerichten

Eine aktuelle **Studie der EU** zum Thema Zugang zur Justiz empfiehlt den Mitgliedländern u.a. **vereinfachte Verfahren, Prozesskostenbeihilfen und Rechtsberatung** für die Diskriminierungsopfer sowie wirksame, verhältnismässige und **abschreckende Sanktionen**. Diese Gebote sind ansatzweise in den beiden Antidiskriminierungsgesetzen im Bereich Behinderung und Gleichstellung umgesetzt. Jedoch fehlt weiterhin eine nationale Ombudsstelle, um den Opfern einen niederschweligen Zugang zur Justiz zu gewähren. Im Bereich Alter, für den kein Spezialgesetz existiert, ist der Zugang zu den Gerichten entsprechend erschwert. Weil die Rechtslage so unerforscht ist, finden sich nur wenige JuristInnen, die sich in der Durchsetzung der Rechte der Älteren auskennen. Es mangelt auch an entsprechenden Forschungsbeiträgen.

Die Zeit ist reif für deinen umfassenden Schutz vor Altersdiskriminierung

Nicht zuletzt die Alterung der Gesellschaft, aber auch die fortschreitende Digitalisierung mit ihren Auswirkungen unterschiedlichster Art auf verschiedene Lebensbereiche, verlangen dringend einen umfassenden Schutz vor Altersdiskriminierung.

Quellen:

Recht auf Schutz vor Diskriminierung, Bundesrat, vom 25. Mai 2016
Instrumente gegen die Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick
von Christina Hausammann, humanrights.ch, 2008
Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, SKMR 2015
Alterung und Beschäftigung, Seco, OECD, 2014