

Arbeitsrecht und Arbeitswelt im europäischen Wandel

Andreas Holenstein/Rahel Aina Nedi*

A. Einleitung

Es gehört für Assistenten, Juristen und Anwälte zur guten Etikette, über einen tadellosen, zumindest aber rechtschreibkonformen schriftlichen Ausdruck zu verfügen. Daher sei vorausgeschickt, dass die Verfasser nicht absichtlich die Regeln der Verwendung des Zeichens Eszett (auch scharfes S genannt) missachten. Es befindet sich nur kein solches Zeichen auf unseren Schweizer Tastaturen. Und in unserer hochdeutschen Schweizer Rechtschreibung sucht man dieses Zeichen vergeblich. Auch im Nachhinein also beginnen sich feine Unterschiede zwischen der Schweiz, Österreich und Deutschland bemerkbar zu machen. Von solchen Unterschieden im juristischen Bereich handelt dieser Bericht zur 6. Assistent/innentagung im Arbeitsrecht an der Universität Wien im Jahr 2016.

Nach einem Grusswort der Vizedekanin ao. Univ.-Prof. Dr. Bettina Perthold und interessanten, übergreifenden Festvorträgen von Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal und Univ.-Prof. Dr. Robert Rebhahn, kam beim „Heurigen“ das Rahmenprogramm auch schon zur Geltung. Die nächsten zwei Tage standen neben einem hervorragenden Essen im Justizpalast und einem eindrücklichen Überraschungsrockkonzert in schönster Kulisse im Zeichen der folgenden Fachreferate:

- Dr. Adam Sagan: Zu den Zwecken und zur Durchsetzung des europäischen Arbeitsrechts
- Tom Stiebert: Meine Zeit steht in deinen Händen, Ständige Verfügbarkeit vs. Freiheit – Was darf der Arbeitgeber?
- Julia M. König: Der Wandel der Voraussetzungen des Urlaubanspruchs unter dem Einfluss europäischer Vorgaben
- Hans Leo Bechtolf: Der antidiskriminierungsrechtliche Behinderungsbegriff
- Dr. Marta J. Glowacka, LL.M: Vordienstzeiten- und Vorrückungsregelungen, Diskriminierung aufgrund des Alters und/oder Geschlechts
- Dr. Thomas Rothbaler: Tendenzschutz im Diskriminierungsrecht?
- Dr. Michael Reiner: Das Arbeitsrecht im internationalen Pensionsfondsgeschäft
- Dr. Johannes Traut: Alles beim Alten? Beschäftigtendatenschutz nach der EU-Datenschutzreform
- Dr. Alexander Stöhr: Der Betriebsübergang im europäischen Wandel

Zum Ende wurde die vielversprechende 7. Assistent/innentagung im Arbeitsrecht in Hamburg angekündigt und vorgestellt. Von der 6. Assistent/innentagung im Arbeitsrecht erscheint ein Tagungsband im Nomos-Verlag, den die Verfasser dieses

* *RA MLaw Andreas Holenstein und RA Rahel Aina Nedi, LL.M assistieren am Lehrstuhl für Privat- und Arbeitsrecht von Prof. Dr. iur W. Portmann an der Universität Zürich.

Tagungsberichts aufgrund der sehr interessanten Fachreferate gespannt erwarten. Sie freuen sich zudem, mit einem Team die 8. Assistent/innentagung im Arbeitsrecht im Jahr 2018 in Zürich organisieren zu dürfen.

B. Juristische Völkerverständigung im europäischen Arbeitsrecht durch optimierte Fussnoten

Der Verfasser dieses Teils des Berichts hat das Fachreferat *Marta Glowacka* ausgewählt.

Marta Glowacka hielt am Freitag, dem zweiten Tagungstag, den fünften Fachvortrag zum Thema Vordienstzeiten- und Vorrückungsregelungen. Hauptsächlich befasste sich der Vortrag mit der Verlängerung des ersten Vorrückungszeitraumes im österreichischen (insbesondere im öffentlichen) Dienstrecht und der (Nicht-)Anrechnung des Präsenzdienstes auf die Entgelteinstufung.

Der Verfasser ist sich bewusst, dass der deutsche oder schweizerische Leser mit den österreichischen juristischen Fachtermini Präsenzdienst und Vorrückungszeitraum genauso wenig anzufangen weiss, wie Ersterer selbst während des Vortrags. Ist ein Dienst nicht per se ein Präsenzdienst? Zeichnet sich ein Präsenzdienst dadurch aus, dass man geistig präsent sein muss? Ist der Dienst der österreichischen öffentlich-rechtlich Bediensteten denn nicht durch Präsenz geprägt? Nun, dem Schweizer Verfasser gingen während des Referates noch ein paar weitere Fragen durch den Kopf. Fachlich zielführend waren sie freilich nicht. Die Referentin sprach schon eine geschlagene Viertelstunde darüber, ob der Präsenzdienst nun (differenziert oder undifferenziert) auf die Entgelteinstufung angerechnet werden solle. Und der Verfasser konnte sich beim besten Willen nicht vorstellen, wieso ein Dienst, der sog. Präsenzdienst, denn nicht auf die Entgelteinstufung angerechnet werden sollte. Als dann noch Ausführungen zu verschiedenen Systemen von Vordienstzeiten wie beispielsweise 5 – 2 – 2 – 2 – 2 vorgestellt wurden, fand sich der Verfasser gedanklich in der soeben zu Ende gegangenen Fussballeuropameisterschaft EURO 2016 wieder und es überkam ihn das Gefühl, dass mit einer 5 – 2 – 2 – 2 – 2-Aufstellung wohl irgendetwas nicht stimmen könne. Es drängte sich nun wirklich langsam die Frage auf, was eigentlich Präsenzdienst ist und was dieser mit Vordienstzeiten zu tun hat. Aus einer Mischung bestehend aus dem Gefühl, auch damit leben zu können, nicht zu wissen, was Präsenzdienst ist, und der verbreiteten Befürchtung, sich durch die Frage, was Präsenzdienst sei, exponieren zu müssen und allenfalls auf vorgängige Ausführungen des Referates angesprochen zu werden, verzichtete der Verfasser darauf, die zentrale Frage zu stellen, was den Präsenzdienst bedeute.

Nun ergab sich, dass eine Schweizer Tagungsteilnehmerin, die Verfasserin des anderen Teils dieses Berichts, mehr Mut aufbrachte als der Verfasser dieses Teils und

die Referentin fragte, was denn Präsenzdienst bedeute. Die Antwort hätte einfacher nicht sein können: Wehrdienst! Ex post betrachtet machten nun doch einige Ausführungen aus subjektiver Sicht des Verfassers mehr Sinn als noch vor einer Viertelstunde. Der Verfasser glaubte sodann, sich erinnern zu können, dass in Deutschland der Begriff Präsenzdienst auch nicht geläufig ist, sondern vom sog. Wehrdienst gesprochen wird. Interessant war die Frage, ob der Verfasser denn der einzige Tagungsteilnehmer neben der Fragestellerin gewesen ist, der dem Vortrag nicht folgen konnte, weil ihm ein Schlüsselwort fehlte. Die Vermutung lag nahe, dass dem nicht so war. Wie auch immer, flächendeckend unter den deutschen Tagungsteilnehmern nachzufragen, ob sie das Wort Präsenzdienst verstanden hatten, wäre nicht angemessen gewesen. Einzelne zu fragen allenfalls schon. Doch das übrigte sich. Die Fragestellerin aus der Schweiz teilte dem Verfasser nämlich mit, dass sich ein deutscher Anwalt bei ihr für die Frage bedankt habe. Auch ihm sei, so erzählte sie, nicht klar gewesen, was mit dem Wort Präsenzdienst gemeint sein könne. Damit liess es sich für den Moment bewenden.

Der Zufall wollte es, dass sich *Marta Glowacka* rund einen Monat nach der Assistententagung im Arbeitsrecht in Wien zu Forschungszwecken in Zürich aufhielt, wo die Fragestellerin als auch der Verfasser dieses Teils des Tagungsberichts arbeiten. Es bot sich ein gemeinsames Mittagessen an. Natürlich wurde über die vergangene und auch sehr gelungene Tagung und das pompöse Rahmenprogramm gesprochen. Ebenso über die internationalen Verständnisschwierigkeiten mit juristischen Fachtermini. Der Verfasser bot *Marta Glowacka* an, sich im Tagungsbericht ihres Themas anzunehmen, worauf sie dem Verfasser den für den Tagungsband vorgesehenen Beitrag zukommen liess. Die Berücksichtigung ihres Beitrages erfolgte im Übrigen nicht, weil andere Themen fachlich nicht genauso interessant gewesen wären. Aber der Verfasser war so immerhin im Besitz schriftlicher Ausführungen, an die er sich halten konnte. Bei anderen Referenten verfügte er lediglich über knappe Inhaltsverzeichnisse der Beiträge und eigene Notizen dazu, kombiniert mit beschränkten Kenntnissen der Spezialprobleme im deutschen und österreichischen Arbeitsrecht. Hinzu kommt, dass die Schweiz auch nicht Mitglied der Europäischen Union ist, was der Bekanntheit von Richtlinien und Verordnungen, ja des europäischen Arbeitsrechts überhaupt, nicht förderlich ist. Dem Verfasser stellte sich also das Problem, zu einer Tagung einen Beitrag schreiben zu müssen, deren Referate doch sehr spezifische Probleme behandelten, man so zu sagen vom Hundertsten ins Tausendste ging. So könnte es nicht seine Aufgabe sein, Spezialprobleme eines fremden Rechtsgebiets erörtern zu wollen. Was könnte der Verfasser Wertvolles schreiben, das ein deutscher oder österreichischer Teilnehmer nicht lockerer hätte aus dem Ärmel schütteln können? Nichts. Doch die unbefangene Sichtweise kann den Fokus auf andere, kleinere, aber nicht weniger wichtige Aspekte lenken, die dem sachverständigen, in seiner Rechtsordnung beheimateten Ta-

gungsteilnehmer gar nicht auffallen könnten. Sowohl in den deutschen als auch in den österreichischen Vorträgen ging es oft um die Auslegung und Interpretation von Richtlinien der Europäischen Union bzw. des europäischen Arbeitsrechts überhaupt. So war auch die (Nicht-)Anrechnung des Präsenzdienstes auf die Entgelteinstufung im Lichte der bestehenden EuGH-Rechtsprechung im Referat von *Marta Glowacka* untersucht worden. Die Ausführungen der österreichischen Referentin waren durchaus von Interesse für die anwesenden deutschen Kollegen, die sich mindestens teilweise genauso wenig unter Präsenzdienst vorstellen konnten. Die wissenschaftliche Arbeit und Forschung bedingt nun aber das umfassende Verständnis der erörterten Probleme. Zu diesem Verständnis hat die Fragestellerin beigetragen. Und zwar so: Beim Forschungsaufenthalt von *Marta Glowacka* in Zürich teilte sie dem Verfasser mit, dass sich in ihrem für den Tagungsband vorgesehenen Beitrag eine *neue* Fussnote (in der gegenwärtig vorliegenden Version Fussnote 8) befände, der Verfasser möge diese im Speziellen anschauen, was dieser tat. Die Fussnote beinhaltet folgenden Text: „Unter den Oberbegriff Präsenzdienst werden in Österreich einige beim Bundesheer ausgeführten Dienstarten subsumiert wie u.a. der Grundwehrdienst.“ Der Verfasser ist überzeugt, dass dieser Hinweis dem schweizerischen, aber mehr noch dem deutschen Wissenschaftler Zeit spart und ihn die europarechtlichen Ausführungen schneller verstehen lässt. Was hat die Teilnahme von Schweizern an der 6. Assistent/innentagung im Arbeitsrecht in Wien zum deutschen, österreichischen und europäischen Arbeitsrecht also gebracht? Den deutschen Teilnehmern neben vielem anderen: juristische Völkerverständigung im europäischen Arbeitsrecht durch optimierte Fussnoten. Dem Verfasser: eine Horizonterweiterung über den Tellerrand der eigenen Rechtsordnung hinaus und die Einsicht, Fragen sofort zu stellen. Und Fragen stellt er sich viele. Zum Beispiel, wie die Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht bei derart vielen unterschiedlichen Rechtsordnungen und nationalen, juristischen Fachtermini durch Mitgliedstaaten stattfindet. Sucht jeder Staat seine eigene Lösung? Gibt es für Mitgliedstaaten ein „advisory board“ der Behörden der Europäischen Union für die Umsetzung von Richtlinien oder kommt die Überraschung, ob die Umsetzung gelungen ist, dann erst im Nachhinein mit einem EuGH-Urteil? Tauschen sich die Mitgliedstaaten über die Umsetzung von Richtlinien im Voraus aus? An der Assistententagung im Arbeitsrecht zumindest haben sich EU- und gar Nicht-EU-Staatsbürger über arbeitsrechtliche Probleme ausgetauscht. Zur Freude aller. Nachdem sich der Verfasser dieses Teils sämtlicher fachlicher Ausführungen entzogen hat, möchte er dafür die Lektüre des Beitrags von *Marta Glowacka* im erscheinenden Tagungsband sehr empfehlen.

C. Berufliche Anforderungen im AGG – Role Model für den Schweizer Gesetzgeber?

I. Blick nach Deutschland

Thomas Rothballer referierte zum Thema „Tendenzschutz im Diskriminierungsrecht“, wobei er unter anderem der Rechtmässigkeit von beruflichen Anforderungen nachging. Das Thema rief bei der Verfasserin Erinnerungen wach. Zu Studienzeiten hatte sie nämlich jährlich am Genfer Autosalon gearbeitet, damals mitunter von Automarken im Bewerbungsverfahren Absagen kassiert, weil Blondinen bevorzugt wurden und die Verfasserin als Schweizerin mit schwarzen Afrolocken, bedingt durch nigerianische Wurzeln väterlicherseits, dieser Anforderung nicht entsprach. Anlässlich des Vortrags von *Thomas Rothballer* stellte sie sich daher erneut die Frage, ob das Kriterium „blond“ denn eine zulässige berufliche Anforderung war und eine analoge Regelung wie im Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der Schweiz erforderlich wäre.

Das AGG setzt vier europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien um.¹ Ziele des AGG sind gemäss § 1 die Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. *Thomas Rothballer* weist in seiner Dissertation zutreffend daraufhin, dass das AGG nicht als Allheilmittel gegen Diskriminierungen verstanden werden kann. Denn schliesslich könne ein besserer Mensch nicht mittels Gesetzesnormen geschaffen werden. Das Antidiskriminierungsrecht sei nur ein Stein im Haus des Diskriminierungsschutzes, dessen Stützkraft allerdings stark sein sollte.² Anwendbar ist das AGG im Bereich Beschäftigung sowohl auf die selbständige als auch auf die unselbständige Erwerbstätigkeit.³ Das Diskriminierungsverbot wird sodann in § 8 Abs. 1 AGG relativiert. Demnach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der ausübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmässig und die Anforderung angemessen ist. Ferner gestattet § 9 Abs. 1 AGG unter gewissen Voraussetzungen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als Arbeitgeber, die Rechtfertigung von Benachteiligungen wegen der Religion oder Weltanschauung. So darf zum Beispiel eine katholische Schule für die Tätigkeit als Religionslehrerin ausschliesslich eine Person einstellen, die der katholischen Kirche angehört.⁴

1 http://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/ThemenUndForschung/Recht_und_gesetz/DasGesetz/dasGesetz_node.html; zugegriffen: 18. Aug. 2016.

2 *Th. Rothballer*, Berufliche Anforderungen im AGG, Diss., Berlin 2016, S. 33.

3 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, AGG-Wegweiser – Erläuterungen und Beispiele zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, Berlin 2015, S. 17.

4 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, AGG-Wegweiser (FN), S. 14.

Thomas Rothballer erachtet § 9 Abs. 1 AGG nicht als abschliessend. Seiner Auffassung nach ist ein weitergehender Tendenzschutz möglich, der nicht streng auf Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften beschränkt ist.⁵ Die Tendenzausrichtung durch den Arbeitgeber kann nämlich einen besonders geschützten Belang darstellen. Exemplarisch illustriert er dies mit der künstlerischen Entscheidung, dass eine bestimmte Rolle einen jungen Liebhaber darstellen soll, eine Entscheidung, die grundrechtlich durch die Kunstfreiheit geschützt ist.⁶

II. Berufliche Anforderungen im Schweizer Recht

In der Schweiz gibt es kein Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.⁷ Als Nichtmitglied der Europäischen Union ist die Schweiz auch nicht an die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien gebunden. Zwar wurde mit parlamentarischer Initiative im Jahr 2007 die Einführung eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verlangt; der Nationalrat entschied indessen, der Initiative keine Folge zu leisten.⁸ Diesen Sommer reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats eine Motion ein, gemäss welcher der Bundesrat ersucht wird, den Diskriminierungsschutz im schweizerischen Recht zu verbessern.⁹

Bei den beruflichen Anforderungen bestehen indessen auch de lege lata rechtliche Schranken, wobei jeweils zwischen einem privat- und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zu unterscheiden ist. Vorliegend sei alleine auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis eingegangen. Beim öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis wird lediglich darauf hingewiesen, dass der Staat als Arbeitgeber direkt an die Grundrechte und somit auch an Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft¹⁰ gebunden ist. Demnach darf grundsätzlich niemand 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.

Im *privatrechtlichen* Arbeitsverhältnis kann der Arbeitgeber die beruflichen Anforderungen grundsätzlich frei wählen. Dies ergibt sich aus der Vertragsfreiheit, der Arbeitgeber kann demnach die Kriterien und Wertungen für den Anstellungsent-

5 *Rothballer*, Berufliche Anforderungen im AGG (FN), S. 163.

6 *Rothballer*, Berufliche Anforderungen im AGG (FN), S. 168.

7 Handlungsbedarf sieht der Verein humanrights.ch: <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechtethemen/diskriminierungsverbot/ch-gleichbehandlungsgesetz/anforderungen/>, zugegriffen: 18. Aug. 2016.

8 Vgl. die parlamentarische Initiative 07.422 von Paul Rechtsteiner, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20070422>, zugegriffen: 18. Aug. 2016.

9 Motion 16.3626 vom 18. Aug. 2016, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163626>, zugegriffen: 25. Aug. 2016.

10 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

scheid nach eigenem Ermessen festlegen. Der Arbeitgeber darf auch ungeeignete Kandidatinnen oder Kandidaten anstellen.¹¹ Da im Arbeitsverhältnis ferner je nach Stadium unterschiedliche Schutznormen anwendbar sind, ist überdies zu unterscheiden, ob sich die Parteien erst in einer vorvertraglichen Rechtsbeziehung oder bereits in einem Arbeitsverhältnis befinden. Die Verfasserin ordnet die rechtliche Beurteilung der beruflichen Anforderungen in die Kategorie der vorvertraglichen Rechtsbeziehung, weshalb nachfolgend – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – kurz auf die möglichen Schutznormen eingegangen sei.

- Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) zum Persönlichkeitschutz.¹² Eine Nichtanstellung wegen eines Diskriminierungsmerkmals ist eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB, sofern kein überwiegendes Arbeitgeberinteresse vorliegt.¹³ Eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB liegt zum Beispiel vor, wenn der Arbeitgeber dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum die rassendiskriminierende Mitteilung macht, eine Bewerberin mazedonischer Herkunft aufgrund deren Herkunft nicht einzustellen. Die Befürchtung, einen Kundenverlust zu erleiden, rechtfertigt die Persönlichkeitsverletzung grundsätzlich nicht.¹⁴
- Art. 3 Abs. 1 des Gleichstellungsgesetzes (GlG).¹⁵ Demnach ist jede direkte oder indirekte Benachteiligung aufgrund des Geschlechts, namentlich unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft, verboten.
- Art. 2 i.V.m. Art. 7 und 9 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, die ein arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit eines FZA-Vertragstaats vorsehen.¹⁶
- Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) betreffend die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers/Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers.¹⁷ In der Lehre wird diskutiert, ob dieser Bestimmung allenfalls eine vorvertragliche Wirkung zukommt.¹⁸

11 Vgl. zum Ganzen K. Pärli/M. Studer, Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen und Diversity-Expert_innen, Bern 2014, Rz. 338 ff.

12 Dazu auch W. Portmann/R. Rudolph in H. Honsell/ N. P. Vogt/W. Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I-, Art. 320 N 2a.

13 Pärli/Studer, Diskriminierungsrecht (FN), Rz. 351.

14 Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Geschäftsnr. AN050401/U1 vom 13. Januar 2006.

15 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG) vom 24. März 1995, SR 151.1.

16 Pärli/Studer, Diskriminierungsrecht (FN), Rz. 344 ff.

17 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.

18 Dazu U. Streiff/A. von Kaenel/R. Rudolph, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, Art. 328 N 12; A. Caplazi/T. Naguib, Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in Jusletter vom 7. Februar 2004, Rz. 27.

- Art. 261^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB), Verbot der Rassendiskriminierung.¹⁹

Schutznormen gegen Diskriminierung sind demnach breit gestreut, das anwendbare Verfahren und die verfügbaren Rechtsbehelfe sind im Gegensatz zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz unterschiedlich. In Bezug auf diskriminierende berufliche Anforderungen dürfte die Mehrheit der Fälle über Art. 28 ZGB gelöst werden können. Bei einer Persönlichkeitsverletzung stehen dem Kläger nach Art. 28a ZGB sodann auch effiziente Rechtsbehelfe wie unter anderem die Beseitigungs- oder Unterlassungsklage zur Verfügung. Nach Ansichten der Verfasserin ist die bestehende gesetzliche Regelung gegen die Diskriminierung in der Schweiz grundsätzlich ausreichend und die Einführung eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz daher nicht nötig. Denkbar wäre hingegen eine generelle Reduktion des verlangten Beweisgrads und der Gerichtskosten bei Diskriminierungsklagen.

Im Sinne einer Vergangenheitsbewältigung nun zurück zum Genfer Autosalon: Stellt eine Automarke aus Imagegründen die Haarfarbe blond als berufliche Anforderung, ist dies angesichts der Vertragsfreiheit auf den ersten Blick zulässig. Problematisch scheint bei genauerer Betrachtung, dass somit automatisch eine Gruppe von Bewerberinnen, z.B. aus dem afrikanischen Raum, ausgeschlossen wird, da diese in der Regel nicht blond ist. Diese berufliche Anforderung könnte sich daher als persönlichkeitsverletzend im Sinne von Art. 28 ZGB erweisen. Solange die Automarke an der Haarfarbe blond festhalten möchte, rät die Verfasserin, auch dunkelhäutige Kandidaten zu akzeptieren, sofern sich diese bereit erklären, mit blonden Perücken im Einsatz zu stehen.

19 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311; *Pärli/Studer*, Diskriminierungsrecht (FN), Rz. 32.