

HANDICAP UND RECHT

14/2017 (12. DEZEMBER)

Discobesuch? – Nicht für Jugendlichen mit Sehbehinderung

Wann liegt eine Diskriminierung durch einen Dienstleistungsanbieter vor – wenn er in diskriminierender Absicht handelt oder wenn die Folgen für die betroffene Person diskriminierend sind? Die Rechtsprechung hat diese Frage nicht abschliessend geklärt. Dieser Artikel analysiert die aktuelle Situation in der Schweiz anhand eines Rechtsberatungsfall der Abteilung Gleichstellung von Inclusion Handicap. Einem Jugendlichen mit einer Sehbehinderung wurde der Zutritt zu einer Discothek verwehrt. Es sei für ihn zu gefährlich.

An einem Freitagabend will der 18-jährige Marcel (Name geändert) das tun, was so viele seiner Altersgenossinnen und -genossen gerne tun: Er will mit seinem Bruder sowie mit seinen Freundinnen und Freunden Spass haben und in den Ausgang. Die Gruppe begibt sich zu einer Disco in der Stadt Genf und bezahlt den Eintritt.

Doch beim Eingang kommt das böse Erwachen: Der Türsteher verweigert Marcel den Zutritt mit der Begründung er stehe unter Alkoholeinfluss. Dessen Bruder erklärt, dass dieser nicht betrunken sei, sondern eine Sehbehinderung hat. Die Sicherheitsperson hält am Zutrittsverbot für Marcel fest: Die Räumlichkeiten der Disco seien so ausgestaltet, dass es für Marcel gefährlich werden könnte – insbesondere wenn die Diskothek nach 2.00 morgens voll sei. Der Sicherheitsverantwortliche hält auch dann an seiner Entscheidung fest, als eine Freundin von Marcel anbietet, in der Diskothek stets bei ihm zu bleiben. Für die Gruppe, die ein paar Stunden Spass haben wollte, folgte die Ernüchterung: Sie kehrt nach Hause zurück, ohne auch nur einen Fuss auf

die Tanzfläche gesetzt zu haben. Ein paar Tage später meldet sich die Mutter von Marcel für eine Rechtsberatung der Abteilung Gleichstellung von Inclusion Handicap.

Welche Rechtsgrundlagen können angewandt werden?

Die Schweiz hat sich durch die Ratifizierung der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) 2014 verpflichtet, Menschen mit Behinderungen eine autonome Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen. Die UNO-BRK verbietet Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung (Art. 5 Abs. 2 BRK) und verpflichtet die Schweiz, geeignete Massnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, zu ermöglichen (Art. 9 Abs. 1 BRK). Nach Art. 9 Abs. 2 lit. b BRK muss insbesondere sichergestellt werden, dass auch Private, die solche Dienstleistungen anbieten, alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen. Eine Verletzung von Art. 9 BRK im Falle von Dienstleistungen Privater

erblickte der zuständige UNO-BRK Ausschuss bisher in einem Fall gegen Ungarn¹, in dem eine Bank über Bankomaten verfügte, die für Menschen mit einer Sehbehinderung nicht zugänglich waren. Im Rahmen der Überprüfung der Staatenberichte hat der Ausschuss bereits mehrere Staaten gemahnt, die Menschen mit Behinderungen unzureichend gegen Benachteiligungen beim Zugang zu Dienstleistungen Privater geschützt haben².

Auch das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG; SR 151.3) findet auf öffentlich zugängliche Dienstleistungen von Privaten Anwendung (Art. 3 lit. e BehiG). Nach Art. 6 BehiG ist es privaten Dienstleistungsanbietern verboten, Menschen wegen ihrer Behinderung zu diskriminieren. Die Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV; SR. 151.31) definiert Diskriminierung als eine besonders krasse benachteiligende Ungleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen, die das Ziel verfolgt oder zur Folge hat, dass Menschen mit Behinderungen herabgewürdigt oder ausgegrenzt werden (Art. 2 lit. d BehiV). Liegt eine solche Diskriminierung vor, steht der betroffenen Person mit Behinderung nach Art. 8 Abs. 3 BehiG ein Rechtsanspruch auf Entschädigung zu. Diese ist auf maximal 5000 CHF beschränkt (Art. 11 Abs. 2 BehiG).

Bisherige Rechtsprechung: Zählt die Absicht oder die Folgen?

Die Tragweite des Schutzes im Falle von Diskriminierungen durch private Dienstleistungsanbieter wurde seit Inkrafttreten des BehiG in der Rechtsprechung noch kaum untersucht. Das Bundesgericht hat das Verbot der Diskriminierung in seinem bisher einzigen Ent-

scheid³ zu Art. 6 BehiG eng ausgelegt: In einem Fall, in dem ein Kino einer Person im Rollstuhl aus Sicherheitsgründen den Zugang verweigert hatte, verneinte es das Vorhandensein einer Diskriminierung.

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, berücksichtigte es lediglich die Motive des Dienstleistungsanbieters, nicht die Auswirkungen für die Person mit Behinderungen. Es sei nachvollziehbar, dass der Dienstleistungsanbieter befürchte, im Falle eines Unfalles mit Vorwürfen konfrontiert zu werden. Das Zugangsverbot könne somit, so das Bundesgericht, nicht als besonders schockierend betrachtet werden. Es sei nicht Ausdruck mangelnder Toleranz und beabsichtige nicht, Menschen im Rollstuhl auszuschliessen⁴.

Inclusion Handicap hat in ihrem Schattenbericht zur UNO-BRK darauf hingewiesen, dass diese Rechtsprechung mit der Konvention nicht vereinbar ist. Sie steht auch in Widerspruch zur etablierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und übersieht, dass Diskriminierungen sehr oft auf sachlichen und keineswegs bösartigen Motiven beruhen ([s. Box am Schluss des Artikels](#)). In den ausgrenzenden Folgen der vielleicht sogar wohlgemeinten Andersbehandlung liegt dann die Diskriminierung. Inclusion Handicap hatte deshalb den Mann im Rollstuhl, der dem Zugang zum Kino verwehrt wurde, beim Gang an den EGMR unterstützt. Das Urteil ist noch hängig.

Das schweizweit erste Urteil, in dem das Vorliegen einer Diskriminierung nach Art. 6 BehiG bejaht worden ist, wurde im März 2017 vom Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden

¹ BRK Ausschuss, Mitteilung 1/2010, *Nuysti et Takács* vom 11. März 2010.

² Siehe etwa BRK Ausschuss, *Concluding Observations Deutschland* (2015), CRPD/C/DEU/CO/1, N 21.

³ BGE 138 I 475 E.3.3.2 S. 480f. Dazu MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014, S. 298ff.

⁴ BGE 138 I 475 E.3.3.1 S. 481.

gefällt (s. dazu [Handicap und Recht 08/2017](#) und [Handicap und Recht 01/2017](#)). Dieses hatte zu beurteilen, ob die Abweisung von fünf Kindern mit einer geistigen und körperlichen Behinderung von einem öffentlichen-zugänglichen Bad sowie die schriftliche Begründung dieses Zutrittsverbotes – sie würden die anderen Gäste stören – in einem Brief der Badleitung eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG darstellen.

Das Kantonsgericht hiess die Verbandsklage der Behindertenorganisationen in allen Punkten gut. Es stellte in seinem historischen Entscheid klar, dass das Diskriminierungsverbot nach Art. 6 BehiG nicht nur jene Benachteiligungen umfasst, die zum Ziel haben, Menschen mit Behinderungen herabzuwürdigen oder auszugrenzen, sondern auch jene Benachteiligungen, welche diskriminierende Folgen haben, auch wenn sie z.B. nicht aus einer an sich diskriminierenden Absicht bzw. diskriminierenden Motiv heraus getätigt wurden.

Anwendung auf den Fall von Marcel

Marcel wurde der Zutritt zu einer Diskothek wegen seiner Sehbehinderung verwehrt. Die zuständige Person begründete das Verbot mit Sicherheitsbedenken. Die Eltern von Marcel forderten daraufhin die Diskotheksleitung schriftlich zu einer Stellungnahme auf. Auch im Antwortschreiben argumentierte diese mit der Sicherheit von Marcel. Vor dem Hintergrund des Behindertengleichstellungsrechts ist somit die Frage zu beantworten, ob das Zutrittsverbot eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG darstellt.

Im Lichte des Völkerrechts (BRK und EMRK) sowie des Entscheides vom Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden ist festzuhalten, dass eine Diskriminierung auch dann vorliegen kann, wenn keine Absicht besteht, die Würde der betroffenen Person zu verletzen,

oder diese auszugrenzen. Im vorliegenden Fall liegt die Benachteiligung von Marcel in den Folgen des Verbotes: Es verunmöglicht ihm, autonom mit Freunden einen Abend in einer Diskothek zu verbringen. Er wird ausgegrenzt. Es ist deshalb zu überprüfen, inwiefern die Sicherheit von Marcel, welche als Begründung für das Zutrittsverbot herangezogen wird, die von ihm erlittene Benachteiligung zu rechtfertigen vermag. Eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 6 BehiG hat zur Folge, dass hier eine qualifizierte Rechtfertigung erforderlich ist: Stereotype Vorstellungen über die möglichen Folgen einer Behinderung reichen hier keineswegs.

Eine solche qualifizierte Rechtfertigung fehlt hier: Im Zeitpunkt des Geschehens verweigerte das Personal den Zugang zur Diskothek aufgrund allgemeiner, paternalistischer Vorstellungen über Gefahrensituation bei Menschen mit einer Sehbehinderung. Die zuständige Person liess sich nicht ein auf die Argumente von Marcel, seines Bruders und seiner Freundin. Diese versuchten vergeblich aufzuzeigen, dass die Sicherheitsbedenken unbegründet seien. So sieht Marcel besser im Dunklen als bei hellem Licht. Zudem wäre seine Freundin bei ihm geblieben.

Zurzeit laufen Verhandlungen zwischen der Familie von Marcel und der Diskothek, mit Unterstützung von Inclusion Handicap. Anschliessend wird die Frage entschieden, ob der Rechtsweg eingegangen wird. Der Fall von Marcel ist in der Beratungspraxis der Abteilung Gleichstellung von Inclusion Handicap keine Ausnahme. In den letzten Monaten haben sich mehrere Personen mit einer Sehbehinderung gemeldet, welchen der Zugang zu einer Dienstleistung verwehrt worden ist, mit Hinweis auf die Sicherheit oder – im Zusammenhang mit dem Blindenhund – auf die Hygiene.

Rechtsprechung des EGMR

Der Entscheid des Bundesgerichts wurde 2013 an den EGMR weitergezogen. Beschwerde vom 27. August 2013, No. 40477/13. Der Beschwerdeführer macht darin geltend, dass die Schweiz ihre Verpflichtung nach Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 und 10 EMRK, Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen zu schützen, als Folge der engen Auslegung von Art. 6 BehiG durch das Bundesgericht verletzt hat.

Der Sachverhalt berühre den Geltungsbereich von Art. 8 EMRK deshalb, weil durch das Urteil des Bundesgerichts ein Präzedenzfall geschaffen wurde, der auf alle private Anbieter öffentlich-zugänglicher Dienstleistungen Wirkung entfaltet. Der Einfluss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstreckt sich somit auf eine bedeutsame Anzahl alltäglicher Verrichtungen, die als Ganzes betrachtet entscheidend sind für die Frage der autonomen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben, wie sie auch durch Art. 8 EMRK geschützt wird.

Wie auch in den Entscheiden des EGMR *Botta v. Italy*, 153/1996/772/973 (1998) sowie *Zehnalovà and Zenal v. Czech Republic*, 38621/97 (2002) wirft die Beschwerde gegen die Schweiz die Frage der Tragweite der Verpflichtung des Staates nach Art. 8 EMRK, in Beziehungen zwischen Privaten zu intervenieren. Im Unterschied zu diesen zwei Entscheiden verfolgt die Beschwerde gegen die Schweiz jedoch nicht das Ziel, Private zu baulichen Anpassungen zu zwingen. Es werden vielmehr das Verhalten eines privaten Dienstleistungsanbieters und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach keine Diskriminierung vorliegt, im Lichte von Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK hinterfragt.

Impressum

Autorin: Caroline Hess-Klein, Dr. iur., Abteilungsleiterin Inclusion Handicap

Herausgeber: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Bern

Tel.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch