

# Lücken und Tücken in der Anwendung des Gleichstellungsgesetzes



ELISABETH FREIVOGEL,  
lic. iur., LL.M., Advokatin,  
Mediatorin SAV, Lehr-  
beauftragte Gender Law  
Universität Basel<sup>1</sup>

## Inhaltsübersicht:

1. Einleitung
2. Die Fälle und Verfahren
3. Verbandsklagen und -beschwerden
4. Das Beweisverfahren
  - 4.1 Beweismittel
  - 4.2 Untersuchungsmaxime
  - 4.3 Beweislast erleichterung
    - 4.3.1 Grundsätzliches
    - 4.3.2 Glaubhaftmachung
    - 4.3.3 Rechtfertigungsgründe
5. Lohnungleichheit
6. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz
7. Kündigung und Kündigungsschutz
8. Erfolg und Misserfolg

## 1. Einleitung<sup>2</sup>

Im Rahmen der umfassenden Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes (GIG) wurde eine relativ grosse Anzahl von Gerichtsentscheiden zusätzlich zur generellen Analyse auch einer inhaltsanalytischen Auswertung unterzogen. Grundlage für die Auswahl der in diesem Sinne zu analysierenden Entscheide bildeten die im Rahmen der gesamtschweizerischen Vollerhebung für Baustein 2<sup>3</sup> der Evaluation beim Bundesamt für Justiz eingegangenen Gerichtsurteile aller kantonalen Instanzen und des Bundesgerichts. Eine gesamtschweizerische inhaltsanalytische Auswertung aller dieser Urteile war aus Kostengründen nicht möglich. Bei der notwendigen Auswahl war der Kanton Zürich aus zwei Gründen gesetzt: Einerseits handelt es sich dabei um den Kanton mit den meisten Urteilen, andererseits war ein guter Teil der Urteile bereits in der Datenbank [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch) erfasst. Des Weiteren sollte ein Kanton aus der Westschweiz mit einer erheblichen Anzahl von Urteilen einbezogen werden. Die Wahl fiel auf die Waadt, da so – im Gegensatz beispielsweise zum Kanton Genf – neben städtischen auch ländliche Bezirke einbezogen sind. Als

Ergänzung wurden die Kantone Graubünden und Schwyz als Repräsentanten von Kantonen ohne städtische Zentren und mit sehr wenigen Urteilen einbezogen. Sämtliche Entscheide zum GIG aller Instanzen dieser vier Kantone inklusive die zugehörigen Bundesgerichtsentscheide wurden für die inhaltsanalytische Auswertung erfasst und ausgezählt. Es handelt sich dabei um *42 Prozent der gesamtschweizerisch erhobenen Urteile zum GIG*. Diese wurden – soweit es sich nicht um reine Umsetzungsurteile<sup>4</sup> handelte – anhand eines dafür spezifisch erarbeiteten und von der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe genehmigten Leitfadens einer inhaltlichen Analyse unterzogen. Es handelt sich um *insgesamt 71 Urteile in 47 Fällen*. Die detaillierten Ergebnisse finden sich im Einzelbericht zu Baustein 6<sup>5</sup> der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes, mit dem die Anwendungsrealität des Gleichstellungsgesetzes über die verschiedenen Instanzen hinweg aufgezeigt werden soll.

Aufgrund dieser Analyse der konkreten Rechtsanwendung und gerichtlichen Fallbeurteilung sind erhebliche Mängel bei der Umsetzung und Anwendung des Gleichstellungsgesetzes zu Tage getreten. Nachfolgend wird eine Auswahl der Ergebnisse zusammengefasst dargestellt.

## 2. Die Fälle und Verfahren

40% der in die Analyse einbezogenen Fälle gingen über mindestens zwei Instanzen (vgl. Tabelle 1). Rund die Hälfte

- 1 Die Autorin ist Mitglied der Arbeitsgemeinschaft zur Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes (im Auftrag des Bundesamtes für Justiz) und Verfasserin des Einzelberichts zur inhaltsanalytischen Auswertung aller Gerichtsfälle in den Kantonen Graubünden, Schwyz, Waadt und Zürich (Baustein 6 der Gesamtevaluation).
- 2 Es werden hier einige der auffälligsten Ergebnisse der inhaltsanalytischen Evaluation der zum GIG ergangenen Gerichtsentscheide dargestellt, vgl. näher und im Detail den Einzelbericht dazu, der über <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2006> eingesehen und heruntergeladen oder beim Bundesamt für Justiz bestellt werden kann.
- 3 Vgl. dazu näher den Einzelbericht zur statistischen Auswertung der Gerichtsentscheide, zu finden unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2006>.
- 4 28 Gerichtsurteile des Kantons Zürich wurden nicht in die inhaltsanalytische Auswertung miteinbezogen, weil sie als reine Folgeurteile diesbezüglich nicht interessant waren, denn die interessanten Fragen wurden nicht mit diesen Folgeurteilen, sondern in den diesen vorausgehenden (und selbstverständlich in die Analyse einbezogenen) Grundsatzurteilen behandelt und entschieden.
- 5 Vgl. FN 2.

(51%) aller ausgewerteten Fälle betreffen privatrechtliche, die andere Hälfte (49%) öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse. In den Kantonen Waadt und Zürich sieht diese durchschnittliche Verteilung allerdings ganz anders aus: In der Waadt sind nur gerade 12,5% der betroffenen Arbeitsverhältnisse öffentlichrechtlicher Natur (bei 87,5% privatrechtlichen), in Zürich hingegen sind es 70% (und entsprechend nur 30% privatrechtliche).

**Tabelle 1: Inhaltsanalytisch ausgewertete Fälle und Urteile**

	GR	SZ	VD	VD in %	ZH	ZH in %	total	
Anzahl Fälle	2	2	16	100%	27 (24 F)	100%	47	100%
davon über 1 Instanz	2	1	8	50%	17	63%	28	60%
davon über 2 Instanzen	-	1	7	43,75%	9 (4 F)	33%	17	36%
davon über 3 Instanzen	-	-	1	6,25%	1	4%	2	4%
Anzahl ausge- wertete Urteile total	2	3	27*		39**		71	
Anzahl nichtaus- gewertete reine Folgeurteile					28***		28	

\* Zum Teil pro Instanz 2 Urteile möglich.

\*\* Verfahren Hauswirtschafts- und Handarbeitslehrkräfte: zweimal vor Bundesgericht und zurück an das Verwaltungsgericht (nicht doppelt gezählt).

\*\*\* Folgeurteile (F): 24 Urteile des Verwaltungsgerichts und 4 Urteile des Bundesgerichts.

**Tabelle 2: Diskriminierungsarten**

Diskriminierungs- arten	GR	SZ	Waadt		Zürich	
			Anzahl	in %	Anzahl	in %*
Nichtanstellung			1	6,25%	-	
Lohndiskriminierung	1	1	6	37,5%	17	63%
Aufgabenzuteilung			-	-	1	4%
Beförderung			3	18,75%	-	
Weiterbildung			1	6,25%	-	
sexuelle Belästigung	1		7	43,75%	5	18,5%
andere Arbeits- bedingungen	-	-	-	-	3	11%
Rachekündigung	1	1	3	18,75%	2	7,5%
diskriminierende Kündigung	-	-	3	18,75%	5	18,5%
<b>Fälle pro Kanton</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>16*</b>	<b>100%*</b>	<b>27*</b>	<b>100%*</b>

Mehrfachnennungen möglich.

\* Die Prozentwerte summieren sich nicht auf 100 und die Anzahl der Nennungen nicht auf das total der Fälle, da pro Entscheid mehrere Diskriminierungsarten genannt sein können!

In gut der Hälfte (53%) der Fälle geht es um Lohndiskriminierung, in rund einem Viertel um sexuelle Belästigung, in immerhin drei Fällen um Beförderung, in je einem Fall um Nichtanstellung, Weiterbildung oder Aufgabenzuteilung. In einem hohen Anteil der Fälle wird zudem rechtswidrige Kündigung geltend gemacht (VD 37,5%, ZH 26%). Eine übersichtliche Darstellung der Häufung der verschiedenen Diskriminierungsarten findet sich in Tabelle 2.

### 3. Verbandsklagen und -beschwerden

In den vier Kantonen wurden insgesamt 19 Verbandsklagen oder -beschwerden eingereicht. Diese Anzahl kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur zwei davon notwendige und idealtypische Verbandsverfahren waren, wie sie der Gesetzgeber vor Augen hatte.

In Zürich nämlich sind Verbandsbeschwerden zahlreich, aber ausnahmslos in Kombination mit Individualbeschwerden eingereicht worden. Zudem waren die individuellen Beschwerdeführenden Mitglieder der Verbände (und wurden durch die Verbände vertreten). Die Verbandsbeschwerden waren zur Entscheidung der dem Gericht vorgelegten Fragen der Lohndiskriminierung nicht notwendig. Sie wurden wohl aus strategischen Überlegungen der Verbände und deren Rechtsvertretung eingereicht, da sie als taugliches Mittel zur Druckaufsetzung und zur Klarstellung des Umstandes, dass grosse Verbände hinter den Beschwerdeführenden und deren Anliegen stehen, angesehen wurden<sup>6</sup>. Ob eine zusätzliche Verbandsklage oder -beschwerde auch bei gleichzeitiger Einleitung von Individualverfahren ergriffen wird, scheint weniger vom Rechtsinstitut der Verbandsklage als solches abzuhängen, als von strategisch/politischen Überlegungen der Verbände und davon, wie viele der Betroffenen für eine Individualbeschwerde organisiert werden

6 In andern Kantonen (bspw. BS und BL) haben (zum Teil dieselben) Verbände (mit anderer Rechtsvertretung) in gleichen Zusammenhängen ein anderes strategisches Vorgehen gewählt, nämlich: Organisation möglichst sämtlicher betroffener Verbandsmitglieder als am Verfahren beteiligte Individualbeschwerdeführende. Die Individualbeschwerdeführenden, vertreten durch die Verbände, diese wiederum vertreten durch die Anwältin, reichen direkt Leistungsbegehren ein (ohne Verbandsbeschwerde und damit verbundene Feststellungsbegehren). Dies weil die Unterbrechung der Verjährung für möglichst viele Betroffene sichergestellt werden soll, was mit einer Verbandsklage nicht der Fall wäre. (Es war auch so klargestellt, dass es um viele [je nach Berufsgruppe] Betroffene geht und grosse Verbände hinter dem Anliegen stehen.) Umsetzungsverfahren gab es nur beschränkt, da die Urteile direkt auf alle Beteiligten umgesetzt worden sind. Einzig in Bezug auf die Verjährungsfrage, nämlich bezüglich der Frage, für welchen Zeitraum Personen, die nicht als Individualbeschwerdeführerinnen am Verfahren beteiligt gewesen waren, die Lohndifferenz noch nachverlangen können, gab es Umsetzungsverfahren.

können oder sollen (was ein enormer Aufwand für die Verbände sein kann).

Im Kanton Waadt hat eine reine Verbandsklage die *Klärung der Aktivlegitimation der Verbände bei aktuell nur einer betroffenen Person, wenn sich aber Grundsatzfragen des Gleichstellungsrechts stellen, gebracht. Klargestellt wurde dabei auch, dass die Verbandsklage auch bezüglich Nichtanstellung möglich und zulässig ist.* Zudem ist diese Waadtländer Verbandsklage ein Beispiel dessen, was sich der Gesetzgeber idealtypisch für die Verbandsklage vorgestellt hat: Die Rechtslage wurde bezüglich *Beförderungsdiskriminierung aufgrund von Schwangerschaft* gegenüber einem Arbeitgeber klargestellt und damit seitens der Rechtsprechung präventiv Gegensteuer gegen diese Art der Diskriminierung gegeben, so dass sie inskünftig für eine Vielzahl von Arbeitnehmerinnen (nicht nur bei diesem Arbeitgeber) möglichst nicht mehr vorkommen sollte. Dies konnte dank der Verbandsklage bewerkstelligt werden, ohne dass sich die aktuell betroffene Arbeitnehmerin irgendwie beteiligen musste. Gleichzeitig wird gerade mit diesem Fall deutlich, dass gute Kenntnisse des Gleichstellungsgesetzes selbst bei den Gerichten noch keine Selbstverständlichkeit sind: Die gerügte Beförderungsdiskriminierung wurde nämlich von einem Gericht (respektive einer Gerichtsleitung) gegenüber einer (privatrechtlich angestellten) Gerichtsschreiberin ausgeübt und noch im Verfahren vor Gericht war seitens der eingeklagten Gerichtsleitung mit Nichtdiskriminierung argumentiert worden. Dies mit der Begründung, die Betroffene sei nicht wegen der Schwangerschaft nicht befördert worden, sondern weil die später daraus folgende Abwesenheit vom Arbeitsplatz ein Problem sei (sic!).

Die reine Verbandsbeschwerde im Kanton Schwyz betraf die Lohnbemessung für eine ganze Berufsgruppe (Kindergärtnerinnen) und entspricht in diesem Sinne ebenfalls der idealtypischen Vorstellung des Gesetzgebers, auch bezüglich Anonymität und Schutz der individuell Betroffenen. Die einzelnen, in ländlichem Gebiet auf Gemeindeebene arbeitenden Lehrkräfte wären bei individueller Beteiligung weit stärker ausgesetzt gewesen, als es beispielsweise die Kindergärtnerinnen in Basel oder Zürich (Stadt) waren. Die Verbandsbeschwerde wurde hier also ihrer Bestimmung gemäss eingesetzt, war aber in dem Sinne nicht von Erfolg gekrönt, als sie inhaltlich abgewiesen wurde.

Die Verbandsklage wurde in den untersuchten Kantonen *noch nie im Privatwirtschaftsbereich eingesetzt* (bei derjenigen in der Waadt handelte es sich zwar um einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag, aber einen öffentlichen Arbeitgeber). Zu den klageführenden Verbänden vgl. Tabelle 3.

## 4. Das Beweisverfahren

Es wurde untersucht, welche Beweismittel in den analysierten Fällen von den Gerichten abgenommen wurden, wie die Gerichte – insbesondere die Zivilgerichte – mit der Untersuchungsmaxime umgehen, wie im Zusammenhang mit der Beweislasterleichterung seitens der Gerichte mit dem zwei-

stufigen Beweisverfahren umgegangen wird, wie Glaubhaftmachung definiert wird und welche Anforderungen an Rechtfertigungsgründe gestellt werden.

**Tabelle 3: Klagende und beschwerdeführende Verbände\***

Verband	Anzahl Fälle in GR, SZ, VD, ZH
Verband des Personals öffentlicher Dienste VPOD	8
Verband Kindergärtnerinnen	4**
Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger SBK	2
Schweiz. Physiotherapeuten-Verband SPV	1
Schweiz. Berufsverband der Ausbilderinnen im Gesundheitswesen LEVE	1
ErgotherapeutInnen-Verband Schweiz EVS	1
Verband des christlichen Staats- + Gemeindepersonals der Schweiz VCHP	1
Association pour les droits de la femme ADF	1
<b>Total Verbandsklagen</b>	<b>19*</b>

\* Zum Teil sind mehrere Verbände an einem Verfahren beteiligt.

\*\* 2 Vergleiche.

### 4.1 Beweismittel

Tabelle 4 gibt darüber Auskunft, welche Beweismittel in den 47 ausgewerteten Fällen laut den 71 ausgewerteten Urteilen von den Gerichten tatsächlich erhoben und abgenommen wurden. Aus etlichen Urteilen konnte allerdings nicht mit letzter Sicherheit ersehen werden, ob beispielsweise die Parteien vom Gericht mündlich befragt wurden oder welche Dokumente, insbesondere welche Lohnunterlagen, dem Gericht vorlagen. Die Kategorien sind deshalb zusammengefasst, und die Zahlen geben Auskunft darüber, in wievielen Verfahren das genannte Beweismittel mit Sicherheit erhoben wurde.

Bei den beigezogenen Akten handelt es sich insbesondere um Akten der vereinfachten Funktionsanalysen von Besoldungsrevisionen oder um beigezogene Straf- bzw. Ehrverletzungsakten bei Verfahren wegen sexueller Belästigung. Die Rubrik Dokumente bezeichnet beispielsweise Privatgutachten zu Arbeitswert, Aufstellungen der beklagten Arbeitgebenden über Vergleichslöhne, Arbeitsverträge oder Anstellungsverfügungen, Stellenbeschriebe und Pflichtenhefte, Lohnabrechnungen, Korrespondenz der Parteien untereinander, Briefe oder E-Mails mit anzüglichem Inhalt etc. Zur Frage, ob das Gericht Beweismittel abgelehnt oder Beweismittel von sich aus angeordnet hat, vergleiche nachfolgendes Kapitel "Untersuchungsmaxime".

Auffallend wenig Beweismittel wurden in den Verfahren wegen diskriminierender Kündigung sowie in denjenigen

betreffend sonstige Diskriminierungen (Schwangerschaft, Vaterschaftsurlaub, Aufgabenzuteilung, Überprüfung Amtsfähigkeit) sichtbar.

**Tabelle 4: Beweismittel, die in den 47 Fällen abgenommen wurden\***

Art Beweismittel	in ... Fällen*	Bemerkungen
Befragung der Parteien	10	nicht immer erkennbar
Auskünfte	7	
amtliche Erkundigungen	1	
Stellungnahmen eidg. oder kant. Gleichstellungsbüros	12	in der Waadt inzwischen gesetzlich vorgesehen
Akten	11	VFA, Strafakten, Ehrverletzungsakten, Akten der Arbeitslosenkasse etc.
Dokumente	25	Arbeitsverträge, Lohnunterlagen, vergl. Lohnzusammenstellungen, Zeugnisse, Korrespondenz etc.
gerichtliche Gutachten	9	insgesamt 14 Gutachten in 9 Fällen
Arztzeugnisse	5	insbesondere bei sexueller Belästigung
Befragung von Expertinnen oder Experten	7	zum Teil die GutachterInnen, aber nicht nur
Einvernahmen von Zeuginnen oder Zeugen	17	bei sex. Belästigung zum Teil pro Verfahren viele Zeugeneinvernahmen, im Extremfall bis zu 37!

\* Die Zahlen geben darüber Auskunft, in wie vielen der 47 ausgewerteten Fälle das genannte Beweismittel abgenommen wurde.

\*\* Vereinfachte Funktionsanalyse.

## 4.2 Untersuchungsmaxime

Die gemäss Gleichstellungsgesetz überall geltende Untersuchungsmaxime wird nur in einem Drittel der Zivilrechtsfälle vom Gericht überhaupt angesprochen und führt kaum je zu einer eigenständigen Beweiserhebung. Speziell wird selten nachgefragt, wenn die Parteien etwas nicht konkret geltend machen (bspw. wenn die Klägerin nur Lohndiskriminierung geltend macht, ihr aber auch gekündigt worden war, klären die Gerichte die Frage einer diskriminierenden Kündigung nicht ab). Bei sexueller Belästigung scheint den Gerichten zudem nicht klar zu sein, dass die Untersuchungsmaxime trotz fehlender Beweiserleichterung gilt.

Im Zivilprozess, aber auch im öffentlichrechtlichen Verfahren werden seitens der Gerichte kaum je Beweismittel von sich aus (ohne Antrag einer Partei) eingeholt oder angeordnet.

## 4.3 Beweislasterleichterung

### 4.3.1 Grundsätzliches

Auffällig ist das häufig anzutreffende Phänomen, dass juristische Grundlagen betreffend Beweislastverteilung, Rechtfertigungsgründe, Definition von direkter und indirekter Diskriminierung, insbesondere Lohndiskriminierung, etc. in den Urteilen in einem der konkreten Fallbeurteilung vorangestellten allgemeinen theoretischen Teil mittels Zitaten höchstrichterlicher Rechtsprechung dargestellt werden, in der konkreten Anwendung auf den einzelnen Fall aber grosse Defizite bestehen. Häufig werden die Grundlagen nicht konkret umgesetzt oder es ist keine einsichtige Verbindung zwischen dem theoretischen Teil und der konkreten Fallabhandlung ersichtlich. In diesen Fällen des fehlenden oder unklaren Konnexes wurden bei der Beantwortung der nachfolgend erörterten Fragen die gerichtlichen Erörterungen zum konkreten Fall ausgewertet (und nicht die theoretischen Zitate des allgemeinen Teils).

In 48 der 71 Urteile kam grundsätzlich die Beweislasterleichterung zur Anwendung. Das bedeutet, dass in diesen Verfahren aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 6 GIG das Beweisverfahren *zweistufig* abzuwickeln ist: Zuerst ist über die Glaubhaftmachung zu entscheiden. Falls die Glaubhaftmachung der Diskriminierung der klagenden Partei nicht gelingt, ist die Klage direkt abzuweisen. Falls der klagenden Partei die Glaubhaftmachung einer Diskriminierung gelingt, kommt die zweite Stufe des Beweisverfahrens zum Tragen: Dann ist darüber zu befinden, ob die beklagte Partei mit strengem Beweis (Vollbeweis, Beweismass des Hauptbeweises, denn für die beklagte Partei gilt keine Beweiserleichterung) Nichtdiskriminierung nachweisen kann. Wenn dies der beklagten Partei nicht gelingt, ist die Klage gutzuheissen. Den Gegenbeweis der Nichtdiskriminierung kann die beklagte Partei auf zwei Arten erbringen: Entweder erbringt sie den *Entlastungsbeweis*, das heisst, sie weist nach, dass die behaupteten Tatsachen in Wirklichkeit nicht zutreffen und gar keine Ungleichbehandlung vorliegt (bspw. indem sie beweist, dass die männlichen Arbeitskollegen gar keinen höheren Lohn erhalten), oder sie erbringt den *Rechtfertigungsbeweis*, das heisst den Beweis, dass für eine tatsächlich gegebene (direkte oder indirekte) ungleiche Behandlung *rechtsgenügende Rechtfertigungsgründe* gegeben sind und die von ihr getroffene Massnahme deshalb nicht rechtswidrig ist.

In nicht einmal einem Drittel der Urteile (29%) ging das Gericht klar und erkenntlich zweistufig vor in dem Sinne, dass zuerst in einem ersten Schritt geprüft wurde, ob die geltend gemachte Diskriminierung glaubhaft gemacht sei oder nicht, und dann in einem zweiten Schritt, sofern Glaubhaftmachung der Diskriminierung festgestellt war, geprüft wurde, ob die beklagte Partei Nichtdiskriminierung nachgewiesen hat oder nicht. In über zwei Dritteln der Urteile werden entweder die zwei Stufen gar nicht unterschieden oder sie zeigen eine erhebliche Vermischung der beiden Ebenen mit entsprechender Unübersichtlichkeit und schlechter Nachvoll-

ziehbarkeit der Argumentation. In nicht einmal jedem fünften Urteil (18,75%) wurde seitens des Gerichts klar unterschieden zwischen dem (Entlastungs-)Beweis, dass in Wirklichkeit keine Ungleichbehandlung gegeben ist, und dem (Rechtfertigungs-)Beweis, dass eine an sich gegebene Ungleichbehandlung durch rechtsgenügende Gründe gerechtfertigt ist. Nur in nicht ganz einem Drittel der Urteile (29%) wurde bezüglich Nachweis der Nichtdiskriminierung das Beweismass des Vollbeweises (Hauptbeweis) verlangt. Demgegenüber wurde in fast einem Viertel der Urteile offensichtlich nicht dieses Beweismass verlangt. Laut einem Urteil eines erstinstanzlichen Arbeitsgerichtes, welches von der zweiten Instanz dann aufgehoben worden ist, muss gar von der Klägerin nachgewiesen werden, dass keine Rechtfertigungsgründe der Lohndifferenz existieren und dass der Arbeitgeber ihr nur deshalb weniger bezahlt, weil sie eine Frau ist (es wird also der Nachweis des Motivs, der Absicht der Diskriminierung abverlangt – sic!). In fast der Hälfte der Urteile bleibt das geforderte Beweismass unklar (vgl. auch Tabelle 5).

**Tabelle 5: Beweislast erleichterung, soweit aus Urteilen\* ersichtlich**

	Urteile*		ja	
	Anzahl	in %	Anzahl	in %*
klar zweistufiges Vorgehen	48	100%	14	29%
Gegenbeweis und Rechtfertigungsgründe unterschieden	48	100%	9	18,75%
klar Vollbeweis für Gegenbeweis/Rechtfertigung verlangt	48	100%	14	29%

\* Gemeint sind alle Urteile, in denen die Beweislast erleichterung zur Anwendung kam (also nicht Urteile, die ausschliesslich sexuelle Belästigung oder diskriminierende Nichtanstellung betreffen oder durch Vergleich erledigt worden sind).

### 4.3.2 Glaubhaftmachung

Das notwendige Mass der Glaubhaftmachung wird in den analysierten Urteilen höchst unterschiedlich umschrieben:

Von

"einer gewissen Wahrscheinlichkeit, die auch unter 50% liegen kann"; über "Diskriminierung muss wahrscheinlicher sein als Nichtdiskriminierung"; oder "verlangt wird ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit"; bis zu "Diskriminierung muss als höchstwahrscheinlich erscheinen"; und schliesslich hin zur richterlichen Ansicht, dass die Klägerin voll beweisen müsse, welche Massnahmen der Arbeitgeber umgesetzt hat und sich die Beweiserleichterung nur auf deren Auswirkungen beziehe, bezüglich derer die Klägerin darzulegen habe, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit einzig aus dem Willen des Arbeitgebers folgen, die Klägerin ungleich zu behandeln, weil sie eine Frau ist; oder dass die Klägerin nachzuweisen habe, dass der Arbeitgeber eine sexistische Personalpolitik verfolge, findet sich alles.

Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung werden je nach urteilendem Gericht somit höchst unterschiedlich definiert. Insbesondere auf erstinstanzlicher Ebene unterscheiden sich diese Anforderungen zum Teil kaum vom Vollbeweis. Es kommt sogar vor, dass der Nachweis der Diskriminierungsabsicht verlangt wird. Insgesamt gesehen sind allerdings von den oberen Gerichten mittlerweile die Anforderungen an die Glaubhaftmachung klargestellt und einheitlich definiert worden: Eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Diskriminierung, die aber auch geringer als 50% sein kann, muss gegeben sein. Teilweise kann nachverfolgt werden, wie dies auf die unteren Gerichte durchschlägt, wenn sie nach früherer Zurechtweisung durch das Bundesgericht in einem nachfolgenden Urteil die andere Definition übernehmen.

Wie bereits erwähnt wird nur in einer Minderheit der Urteile – nach Glaubhaftmachung der Diskriminierung – für den Nachweis der Nichtdiskriminierung klar das Beweismass des strengen Voll- respektive Hauptbeweises verlangt.

### 4.3.3 Rechtfertigungsgründe

Theoretisch und dogmatisch gesehen ist bezüglich Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe zu unterscheiden, ob es sich um direkte Diskriminierung oder um indirekte Diskriminierung handelt. Direkte Ungleichbehandlung im Arbeitsverhältnis ist höchstens dann zulässig, wenn das Geschlecht selbst zwingend ein wesentliches Merkmal für die Ausübung der Tätigkeit ist (wie bezüglich Anstellung und Beschäftigung von Sängern oder Sängerinnen, Schauspielern oder Schauspielerinnen, Models). Bei indirekter Diskriminierung hingegen müssen die nachteiligen Auswirkungen einer neutralen Massnahme zuungunsten eines Geschlechts unter Umständen dann hingenommen werden, wenn die beklagte Partei beweist, dass sie mit der in Frage stehenden Massnahme ein gerechtfertigtes und geschäftsnotwendiges Ziel verfolgt, dass die Massnahme zu dessen Erreichung erforderlich und geeignet ist und es ihr unzumutbar ist, auf die Massnahme zu verzichten und einen Weg mit weniger geschlechtsspezifisch nachteiligen Auswirkungen zu beschreiten.

Bei indirekter Diskriminierung stellen sich bezüglich der Rechtfertigungsgründe somit andere Fragen (eben des Geschäftszwecks, der Geschäftsnotwendigkeit und der Verhältnismässigkeit) als bei direkter Diskriminierung. Nur aus einer kleinen Minderheit (21%) der Urteile geht jedoch hervor, dass zwischen zulässigen Rechtfertigungsgründen bei direkter und bei indirekter Diskriminierung unterschieden werden kann oder vielleicht muss. In noch weniger Urteilen wird das Verhältnismässigkeitsprinzip (17%) angesprochen oder die Geschäftsnotwendigkeit (10%) definiert. Auch der (überholte) Verweis auf biologische oder funktionale Unterschiede kommt ab und zu im allgemeinen Teil der Urteile noch vor (10%), allerdings ohne bei der Fallabhandlung dann noch relevant zu sein (vgl. Tabelle 6).

**Tabelle 6: Rechtfertigung, soweit aus Urteilen\* ersichtlich**

	Urteile*		ja	
	Anzahl	in %	Anzahl	in %*
Wird unterschieden zwischen Rechtfertigungsgründen bei direkter und bei indirekter Diskriminierung?	48	100%	10	21%
Spielt das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Rolle?	48	100%	8	17%
Spielt die Geschäftsnotwendigkeit eine Rolle?	48	100%	5	10%
Spielen biologische oder funktionale Unterschiede eine Rolle?	48	100%	5	10%

\* Gemeint sind alle Urteile, in denen die Beweislastleichterung zur Anwendung kam (also nicht Urteile, die ausschliesslich sexuelle Belästigung oder diskriminierende Nichtanstellung betreffen oder durch Vergleich erledigt worden sind).

Die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe werden in den Urteilen sehr verschieden umschrieben: Die einen Gerichte verlangen nur, dass Unterschiede durch haltbare, sachlich begründbare Überlegungen erklärbar sind; andere begnügen sich mit "einfach objektiven Gründen" (ohne weitere Definition); oder mit "sachlichen Gründen" (ohne weitere Definition); wieder andere Gerichte hängen eine exemplarische Aufzählung an und verlangen "objektive Gründe wie Ausbildung, Qualifikation, Erfahrung, Alter, konjunkturelle Lage etc."; vor allem obere Gerichte wiederum lassen erkennen, dass *nicht jeder objektive Grund als Rechtfertigung genügt*, sondern zusätzliche Anforderungen wie folgt zu erfüllen sind: *objektive Gründe (wie Ausbildung, Qualifikation, Erfahrung, Leistung etc.) rechtfertigen eine Lohndifferenz, sofern sie sehr wichtig für die Ausführung der konkreten Tätigkeit und die Bildung des Lohnes sind und sofern sie alle Löhne des Arbeitgebers tatsächlich beeinflussen*; oder Gerichte befassen sich mit einem spezifischen objektiven Grund wie der konjunkturellen Lage und präzisieren weitere Bedingungen wie folgt: objektive Gründe wie die konjunkturelle Lage können nur vorübergehend einen Rechtfertigungsgrund für eine Lohndifferenz bilden und nur, soweit deren Einbezug mit einem realen Bedarf des Betriebes korreliert. Zudem wird wiederholt festgehalten, dass bei inkonsequenter (ungleicher) Anwendung zugelassener objektiver Kriterien trotzdem Diskriminierung vorliegt.

Schliesslich findet sich auch die (grundsätzlich andere) Definition, dass eine Massnahme mit ungleicher Auswirkung dann zulässig sei, wenn das Kriterium, an das angeknüpft wird, ein objektiv gerechtfertigtes Ziel verfolgt und zu dessen Erreichung notwendig ist, und kein weniger diskriminierendes Mittel zur Verfügung steht oder es nicht zumutbar ist, begleitende Massnahmen zur Reduzierung des diskriminierenden Effektes zu ergreifen.

In der konkreten Fallbeurteilung kann festgestellt werden, dass die *unteren Instanzen*, insbesondere die erstinstanzlichen Zivilgerichte und Arbeitsgerichte, dazu neigen, *jeden auf den ersten Blick sachlichen Grund als Rechtfertigung zu akzeptieren*, während die Rechtsprechung der *oberen Instanzen* mittlerweile oft die zusätzliche Anforderung klarstellt, dass (vom Arbeitgeber) auch nachzuweisen ist, dass *die objektiven Gründe konkret tatsächlich wichtig sind und konsequent für alle gleich zum Tragen kommen*. Dies ist bei den unteren Instanzen (noch) kaum durchgedrungen. Der Nachweis der Geschäftsnotwendigkeit, der Verhältnismässigkeit und der Unzumutbarkeit möglicher Begleitmassnahmen wird selten klar verlangt. Aus der obigen Beschreibung der immer präziser werdenden Umschreibung der Anforderungen an Rechtfertigungsgründe hin zum immer klarer werdenden Einbezug des Erfordernisses des Nachweises tatsächlicher Wichtigkeit für die konkrete Tätigkeit oder die konkrete Lohnbemessung oder des Nachweises der tatsächlichen Wichtigkeit für den konkreten Betrieb zeichnet sich jedoch eventuell eine Entwicklung ab hin zur Definition der Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe über das legitime Geschäftsziel und Prüfung der Erforderlichkeit und der Rechtmässigkeit des dafür eingesetzten Mittels etc.

Zusammenfassend muss leider festgestellt werden, dass bezüglich der Rechtfertigungsgründe noch wenig Klarheit herrscht. Nur in einer Minderheit der Urteile wird für den Nachweis der Nichtdiskriminierung der Vollbeweis verlangt. Nur in zwei Urteilen wird die Prüfung der Rechtfertigung klar gemäss dem Massstab des legitimen Geschäftsziels, der Geschäftsnotwendigkeit und der Verhältnismässigkeit vorgenommen. Ansonsten werden die Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe sehr unterschiedlich umschrieben. Die unteren Instanzen, besonders die erstinstanzlichen Zivilgerichte und Arbeitsgerichte, neigen dazu, jeden auf den ersten Blick sachlichen Grund als Rechtfertigung einer ungleichen Behandlung zu akzeptieren. Die differenziertere Rechtsprechung der oberen Instanzen, die zusätzliche Anforderungen und Bedingungen definiert und insbesondere verdeutlicht hat, wer was nachzuweisen hat, hat sich bis anhin nicht niedergeschlagen.

## 5. Lohngleichheit

Die obigen Ausführungen treffen auch für die Verfahren betreffend Lohngleichheit zu. Insbesondere herrscht auch hier wenig Klarheit bezüglich der Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe für Lohndifferenzen. Wiederum akzeptieren jedenfalls die unteren zivilrechtlichen Instanzen praktisch jeden auf den ersten Blick sachlichen Grund für eine Lohndifferenz als Rechtfertigung. Die differenziertere Rechtsprechung der oberen Instanzen definiert die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für Lohndifferenzen zusammengefasst wie folgt: Generell können objektive Gründe eine Lohndifferenz nur dann rechtfertigen, wenn sie tatsächlich eine wichtige Rolle für die Ausübung der Tätigkeit spielen und die Löhne oder andere Arbeitsbedin-

gungen des Arbeitgebers wirklich beeinflussen. Werden geschlechtsneutrale, objektive Kriterien, die grundsätzlich zulässig sind, in einem Unternehmen inkonsequent zum Nachteil eines Geschlechts angewandt, so liegt trotz "neutraler objektiver Kriterien" Geschlechterdiskriminierung vor.

Speziell im Bereich der Lohngleichheit bleibt die Anwendung der aus den Präjudizien stammenden (und in den Urteilen der konkreten Fallabhandlung vorangestellten) Definitionen auf den konkreten Fall sehr häufig unklar. Die bereits umschriebene Diskrepanz zwischen Theorie und Umsetzung einerseits sowie die verschiedenen Auffassungen bezüglich Glaubhaftmachung und Anforderungen an Rechtfertigungsgründe zeigen sich generell gesehen bei den Lohndiskriminierungsfällen besonders deutlich.

In rund der Hälfte der Fälle wird (teilweise entgegen einem entsprechenden Antrag) ohne Gutachtenerstellung entschieden, wobei es sich dabei überwiegend um Einzelklagen von Frauen handelt, die bei im Wesentlichen gleicher oder jedenfalls sehr ähnlicher Arbeit und Position weniger Lohn als männliche Kollegen erhalten. Die Gerichte vergleichen dann selbst Tätigkeit, Ausbildung, Erfahrung, Dienstalter, Entscheidbefugnisse, Verantwortung etc. In der anderen Hälfte der Fälle wurde ein gerichtliches Gutachten eingeholt. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle ist (spätestens in zweiter Instanz) das Gericht im Ergebnis dem Gutachten im Wesentlichen gefolgt.

Insbesondere im Kanton Waadt dauerten die Lohngleichheitsverfahren lange (zwei Verfahren mit Gutachtenerstellung, welche zwei kantonale Instanzen inklusive Bundesgericht durchlaufen haben, haben je über 7½ Jahre gedauert; die restlichen durchschnittlich 3 Jahre und 4 Monate, wovon eines 2½ Jahre allein vor der ersten Instanz). Im Kanton Zürich dauerten die Verfahren durchschnittlich 3½ Jahre, wobei dieses Resultat durch die über 10 Jahre dauernden Verfahren der Hauswirtschafts- und Handarbeitslehrkräfte geprägt ist. Ohne letztere beträgt die Zürcher Durchschnittsdauer noch 2½ Jahre.

Gut die Hälfte der Lohngleichheitsverfahren sind (häufig nach Durchlaufen mehrerer gerichtlicher Instanzen) erfolgreich in dem Sinne, dass die Rechtsbegehren zumindest teilweise gutgeheissen wurden.

## 6. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz kommt relativ häufig vor, wenn sie auch im Kanton Zürich (aufgrund der hohen Einigungsquote im vorausgehenden Schlichtungsverfahren vor der für GIG-Belange speziell eingesetzten und fachkompetent zusammengesetzten kantonalen Schlichtungsstelle) eher selten auf Gerichtsstufe Prozessthema ist, dies im Gegensatz zum Kanton Waadt, der keine vergleichbare Schlichtungsstelle kennt. Die *volle Beweislast* auf Seiten der klagenden Partei bezüglich Tat wird in den Urteilen immer klargestellt, hingegen taucht die Frage nach *präventiven Massnahmen* des Arbeitgebers nur in einer Minder-

heit der Urteile auf und selbst aus diesen geht nicht hervor, ob überhaupt und welcher Nachweis dem Arbeitgeber diesbezüglich abverlangt wird. Die Anwendung der Untersuchungsmaxime wurde in einem Fall explizit verweigert und erscheint generell nicht sichergestellt. In der Hälfte der Fälle liegt gemäss Arztzeugnis als Folge der sexuellen Belästigung eine ernsthafte gesundheitliche Beeinträchtigung vor (Angstzustände, Schlafstörungen, Depressionen, Magengeschwür). Alle Arbeitsverhältnisse wurden beendet, teilweise durch die Opfer selbst, teilweise durch Rachekündigungen der Arbeitgeber. In keinem Fall kämpfte das Opfer für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.

Die *Qualität der erstinstanzlichen Urteile* in diesem Bereich ist *sehr unterschiedlich*. Einige verkennen die rechtlichen Grundlagen vollkommen und verweigern insbesondere die Berücksichtigung und Anwendung des Gleichstellungsgesetzes, auch wenn dieses angerufen wurde, und entscheiden einzig nach Obligationenrecht. Andere wiederum scheuen sich nicht vor der Befragung zahlreicher Zeuginnen oder Zeugen<sup>7</sup> und aufwändigen Beweisverfahren, Literatur- und Präjudizienrecherchen, eignen sich erkennbar vorher fehlendes Wissen und Sachkenntnisse (bis hin zu EU-Richtlinien) an und setzen diese sorgfältig um. Richtungweisend bezüglich der Definition der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz ist offensichtlich ein in den Waadtländer Urteilen zitiertes schon älteres Genfer Urteil<sup>8</sup> und seit Inkrafttreten des Gleichstellungsgesetzes ein Urteil des Zürcher Arbeitsgerichts von 1998<sup>9</sup>. Die Urteile des Waadtländer Kantonsgerichts in diesem Bereich sind sorgfältig und haben auch teilweise zur Aufhebung der unhaltbaren erstinstanzlichen Urteile geführt.

Klare Schwierigkeiten der Gerichte (und auch der Rechtsvertretungen) sind erkennbar, wenn neben der sexuellen Belästigung auch die *Kündigung* Prozessthema ist oder sein sollte. Die *Untersuchungsmaxime* wird nicht umgesetzt, die *Beweislast erleichterung bezüglich Kündigungszusammenhang* nicht angewandt (meist wird gar nicht erkannt, dass hier die Beweislast erleichterung gilt) und die Kündigung nicht unter dem Blickwinkel des Gleichstellungsgesetzes abgehandelt (sondern einzig nach Obligationenrecht mit entsprechend anderer Beweislastverteilung). Folgerichtig werden die *Entschädigungsmöglichkeiten des Gleichstellungsgesetzes übersehen* (auch von den Anwältinnen und Anwälten). Bei diesen kombinierten Fällen von sexueller Belästigung und Kündigung ist zudem eine grosse Unsicherheit bezüglich der verschiedenen Entschädigungen nach Gleichstellungsgesetz<sup>10</sup> sichtbar. Es werden kaum

7 Vgl. Tabelle 4.

8 JAR 1992, 166 f.

9 ZR 99 (2000) Nr.111.

10 Vgl. dazu das Grundsatzurteil des Zürcher Arbeitsgerichts in FN 9.

mehrere Entschädigungen geltend gemacht und offensichtlich ist weder den Rechtsvertretungen noch den Gerichten klar, welche Ansprüche auf welcher Entschädigungsgrundlage kumulativ geltend zu machen und zuzusprechen wären und welches die jeweiligen (eben unterschiedlichen) Beweiserfordernisse sind.

Die Verfahren betreffend sexueller Belästigung am Arbeitsplatz dauern durchschnittlich 14 Monate. In Graubünden wurde die eine Klage abgewiesen, in Zürich wurden die wenigen dort bekannten Verfahren teilweise gutgeheissen und in der Waadt halten sich Abweisungen und teilweise Gutheissungen die Waage. Teilweise Gutheissung bedeutet allerdings nur, dass jedenfalls der Klägerin etwas zugesprochen wurde, sagt aber nichts darüber aus, wieviel und auf welcher Rechtsgrundlage.

Die Erfahrungen in Zürich lassen zudem darauf schliessen, dass das niederschwellige Angebot der speziell eingerichteten Schlichtungsstelle dem Anliegen, Persönliches nicht vor Gericht auszutragen zu müssen, eher entspricht und auch der Präventionsauftrag in Art. 5 Abs. 3 GIG durch die Schlichtungsstelle wirksam wahrgenommen werden kann, da er immer auch mit Beratungsbedarf der Unternehmen verbunden ist. Zudem ist es möglich, dass Fälle der sexuellen Belästigung auch betriebsintern oder zumindest aussergerichtlich erledigt werden, weil etliche Betriebe interne Regeln betreffend sexueller Belästigung aufgestellt und betriebsinterne Ansprechstellen oder -personen benannt haben.

## 7. Kündigung und Kündigungsschutz

In acht (der insgesamt 47) Verfahren wurde – zum Teil nur indirekt – diskriminierende Kündigung geltend gemacht, in weiteren acht Verfahren missbräuchliche Kündigung oder ungerechtfertigte fristlose Entlassung nach Obligationenrecht ohne Anrufung des GIG, obwohl auch Diskriminierungsfragen zur Debatte standen. Zudem gab es inhaltlich gesehen sieben Rachekündigungen, *ohne dass sie als solche erkannt worden wären und der spezielle Kündigungsschutz des GIG angerufen oder Wiedereinstellung gemäss GIG verlangt worden wäre.*

Bezüglich diskriminierender Kündigung und Rachekündigung herrscht generell (bei Anwältinnen und Anwälten wie bei den Gerichten) *grosse Unklarheit*. Oft werden sie nicht als solche erkannt mit der Folge, dass ausschliesslich das Obligationenrecht zur Anwendung gelangt (rechtsmissbräuchliche Kündigung) mit den entsprechend anderen Rechtsgrundlagen und ganz anderen (strengerem) Anforderungen an den Beweis sowie der Folge, dass der speziell geschaffene *Kündigungsschutz bei Rachekündigung* zum vorneherein nicht greifen kann, da er gar nicht ins Blickfeld gerät. Wenn es für die Berichterstatterinnen aus den Urteilen ersichtlich war, dass sich in sieben Fällen die Frage von Rachekündigung etc. stellte, so war dies für die Gerichte grundsätzlich umso mehr der Fall. Es stellt sich deshalb die

Frage, warum nicht nachgefragt wird und die sich stellenden Fragen nicht abgehandelt werden. Selbst wenn eine Kündigung nach Gleichstellungsgesetz abgehandelt wird, wird häufig übersehen, dass die *Untersuchungsmaxime* und vor allem auch die *Beweislasterleichterung* gilt. Besonders (aber nicht nur) in *kombinierten Fällen von sexueller Belästigung und Kündigung* wird regelmässig übersehen, dass bezüglich der Kündigungsfrage die Beweislasterleichterung gilt.

Der *spezielle Kündigungsschutz des Gleichstellungsgesetzes* mit der Möglichkeit der *Anfechtung der Kündigung* und der gerichtlichen *Wiedereinstellung* hat (noch) nicht die Chance erhalten, überhaupt zum Tragen zu kommen, weil seitens der Rechtskundigen nicht die entsprechenden Bestimmungen des Gleichstellungsgesetzes angerufen und angewandt oder auch nur konkret abgehandelt werden, sondern deren Blickfeld bis anhin noch auf die Möglichkeiten des Obligationenrechts beschränkt geblieben ist. Meist auf der Grundlage des Obligationenrechts wurden zum Teil Entschädigungen zugesprochen. Mit *Tabelle 7* wird versucht, möglichst übersichtlich darzustellen, was bezüglich Rachekündigungen aus den inhaltlich analysierten Urteilen hervorgeht.

## 8. Erfolg und Misserfolg

Von den Lohnklagen wurden 11,5% ganz und 46% teilweise gutgeheissen, 42,5% blieben erfolglos. Von den Verfahren betreffend sexuelle Belästigung waren 70% teilweise erfolgreich, 30% wurden abgewiesen.

Je nach Kanton mussten zwei Drittel (VD) bis ein Drittel (ZH) derjenigen Fälle, die schliesslich mindestens teilweise erfolgreich waren, sich über mindestens zwei Instanzen kämpfen. Massgeblich für den Erfolg waren nebst diesem Durchhaltevermögen vor allem eine Bereitschaft des Gerichts, sich sorgfältig und ernsthaft mit dem Gleichstellungsgesetz auseinander zu setzen und sich die nötigen Kenntnisse anzueignen, die Bereitschaft zu aufwändigen Beweisverfahren inklusive Zeugenbefragungen und/oder Gutachtenerstellung, sowie gute Argumentation und gute Kenntnisse der Rechtsvertretung der klagenden Partei.

Ein Misserfolg hätte in ungefähr einem Drittel aller abgewiesenen Fälle eventuell vermieden werden können. Nach Eindruck der Berichterstatterinnen lag zumindest ein Grund des Misserfolgs in diesen Fällen auch darin begründet, dass das Gleichstellungsgesetz entweder gar nicht im Blickfeld lag und deshalb (fälschlicherweise) auch nicht zur Anwendung kam, oder dass die Anwendung und Umsetzung des Gleichstellungsgesetzes seitens der Gerichte (eventuell zusätzlich auch der Rechtsvertretungen, das kann aus den Urteilen weniger gut herausgelesen werden) mangelhaft war (insbesondere bezüglich *Untersuchungsmaxime*, *Beweiserleichterung*, *Rechtfertigungsgründe* und *Grundlagen der Entschädigungsansprüche*) sowie in der mangelhaften Sachverhaltsabklärung.

Tabelle 7: Rache Kündigung

Anzahl aller analysierten Fälle	47	100%
davon inhaltlich mit Rache Kündigung verbunden	7	15% aller Fälle
davon verbunden mit sexueller Belästigung	3	43% aller inhaltlichen Rache Kündigungen
davon verbunden mit Lohndiskriminierung	2	28,5% aller inhaltlichen Rache Kündigungen
davon verbunden mit anderen Diskriminierungsarten	2	
Im Prozess als Rache Kündigung mind. indirekt thematisiert	3	43% der inhaltlichen Rache Kündigungen
klar als Rache Kündigung gemäss GIG geltend gemacht	0	!!!
als Rache Kündigung im Urteil abgehandelt	0	
Wiedereinstellung direkt oder indirekt thematisiert	2	$\frac{2}{3}$ der thematisierten Rache Kündigungen
Wiedereinstellung aufgrund GIG verlangt	0	
Wiedereinstellung verfügt	0	
als diskriminierende Kündigung GIG abgehandelt	1	
als missbräuchliche Kündigung nur nach OR abgehandelt	2	
Erledigungsart der 7 inhaltlichen Rache Kündigungen	1 Rückzug Klage 1 Abweisung ohne Behandlung der Rache Kündigung 1 Entschädigung wegen rechtsmissbräuchlicher Kündigung nach OR zugesprochen, ohne Abhandlung GIG 1 Entschädigung wegen Gehörsverletzung nach Personalgesetz zugesprochen, ohne Abhandlung GIG 1 Nichtbeachtung Teil Wiedereinstellung, ansonsten Entschädigung wegen diskriminierender Kündigung nach GIG 1 Rache Kündigung nicht geltend gemacht (Kündigung nach Lohnbeschwerde), aber Protest wegen Kündigung aufgrund von Mutterschaft eingelegt (gänzlich ohne Verweis auf GIG, GIG nur im Zus. mit Lohndiskriminierung angerufen), vom Gericht Rechtsgrundlagen nicht geklärt, keine Entschädigung in Zus. mit Kündigung 1 Rache Kündigung bzw. Wiedereinstellung von Klägerin nur am Rande erwähnt und nicht weiter darauf bestanden, vom Gericht übergangen	
Entschädigung zugesprochen	In 3 der 7 inhaltlichen Rache Kündigungen	
Rechtsgrundlage der zugesprochenen Entschädigung	1 rein nach OR, ohne GIG 1 nach Personalgesetz, ohne GIG 1 GIG wegen diskriminierender Kündigung	

Dans le but d'évaluer l'efficacité de la loi sur l'égalité, le contenu de 42% des jugements rendus sur la base de ladite loi (LEg) a été soumis à une analyse approfondie. Dans ce contexte, de grandes lacunes ont été mises en lumière au niveau de l'application de la LEg. Ainsi, la maxime inquisitoire n'est guère appliquée et l'administration des preuves n'a lieu que rarement sur deux niveaux. Il est fréquent que des conditions erronées soient posées lorsqu'il s'agit de rendre une justification crédible ou d'y apporter une contre-preuve. Par ailleurs, en cas de licenciement discriminatoire ou de congé-représailles (protection spéciale contre le licenciement selon la LEg), les conséquences juridiques sont rarement évaluées avec pertinence, en particulier dans les cas de harcèlement sexuel sur le lieu de travail.

(trad. LT LAW TANK, Fribourg)