

Bundesamt für Justiz
 Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und
 -methodik
 Bundesrain 20
 3003 Bern

Per e-mail an: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Chur, 2. März 2016

Vernehmlassung zum Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), worin alle institutionellen staatlichen Gleichstellungsfachstellen der Schweiz zusammengeschlossen sind, dankt für die Einladung und nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zur eingangs erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen.

I Grundsätzliche Einschätzung

Die SKG begrüsst ausdrücklich zusätzliche staatliche Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit. Diese drängen sich 35 Jahre nach deren Verankerung in der Bundesverfassung (BV) und 20 Jahre nach dem Inkrafttreten des GIG in Anbetracht des fortwährend bestehenden Handlungsbedarfs¹ offensichtlich auf. Gemäss Art. 35 Abs. 3 BV trifft die Behörden eine Pflicht, das Grundrecht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit auch unter Privaten durchzusetzen.² Das Konzept der Freiwilligkeit war zuletzt auch im Rahmen des Lohngleichheitsdialogs nicht zielführend.³ Es muss zu Recht von einem Marktversagen gesprochen werden.⁴ Für die SKG ist es in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass in zwei unterschiedlichen Umfragen jeweils eine Mehrheit der befragten Unternehmen zusätzliche staatliche Massnahmen zur Lohngleichheit als akzeptabel oder sogar sinnvoll erachten.⁵ Die Regulierungsfolgeabschätzung spricht denn auch von überwiegend positiven Auswirkungen sowohl für die einzelnen Unternehmen als

¹ Erläuternder Bericht des Bundesamts für Justiz zum Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann, www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/lohnleichheit/vn-ber-d.pdf [zit. Bericht BJ], S. 3–5.

² Interface/Universität Bern: Staatliche Kontroll- und Durchsetzungsinstrumente zur Verwirklichung der Lohngleichheit, <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/ber-interface-d.pdf> [zit. Studie 2013], S. 89.

³ Medienmitteilung vom 30. Juni 2014: «Lohngleichheitsdialog 2009 – 2014: Durchzogene Bilanz der Trägerschaft», www.lohnleichheitsdialog.ch/uploads/down/mm_de_30juni14.docx.

⁴ Bericht BJ, Ziff. 1.1.4.

⁵ Bundesamt für Justiz & Büro INFRAS: Regulierungsfolgeabschätzung zu den geplanten Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit, Schlussbericht vom 7.09.2015, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/lohnleichheit/ber-infras-rfa-d.pdf> [zit. RFA], Ziff. 4.2.1.; Centre Patronal: Egalité salariale: la manipulation d'un juste principe, novembre 2015, S. 83.

auch für die Gesamtwirtschaft: Einerseits in erhöhter Sensibilisierung der Unternehmensleitungen für Gleichstellungsanliegen und positiven Signalen gegenüber den Mitarbeitenden sowie andererseits in gesteigerter Produktivität und geringeren Wettbewerbsverzerrungen.⁶

Die SKG bedauert zwar, dass in dieser Vorlage nicht noch weitergehende griffigere Massnahmen gegen Lohndiskriminierung Eingang gefunden haben. Jedoch begrüssen wir diese Vorlage im Grundsatz als Schritt in die richtige Richtung zur Durchsetzung des verfassungsmässigen Individualrechts auf Lohngleichheit. Unsere langjährige Beratungserfahrung zur Lohngleichheit von betroffenen Arbeitnehmenden, Multiplikatorinnen und Multiplikatoren sowie Unternehmen zeigt klar auf, dass das Einfordern des verfassungsmässigen Individualrechts auf Lohngleichheit zu einseitig in der Verantwortung der von Diskriminierung Betroffenen liegt. Zudem ist der Kündigungsschutz der Klagenden (während des Verfahrens plus 6 Monate) sehr gering, was die Wirkung des Gesetzes zusätzlich schmälert. Aus unseren direkten Kontakten mit Betroffenen wissen wir, dass viele Betroffene deshalb auf die Einforderung ihres Rechts verzichten. Dies wurde auch von der GIG-Evaluation von 2006 deutlich bestätigt.

Ob der vorliegende Entwurf indes auch inklusive Variante (Art. 13e^{bis} Abs. 1 und 2) wesentliche Verbesserungen mit sich ziehen wird, erscheint der SKG eher zweifelhaft. Bereits die vom BJ und EBG in Auftrag gegebene Studie bezeichnet begleitende wirksame Kontrollmassnahmen sowie die Sanktionierung bei Missachtung der Analyse- oder Deklarationspflicht als «unerlässlich».⁷ Auch die Regulierungsfolgeabschätzung stellt fest, dass die alleinige Informationspflicht über die Durchführung einer Lohnanalyse weniger wirksam sei und hält die Option mit Meldepflicht und Sanktionsmöglichkeiten eher für zielführend.⁸ Die SKG fordert deshalb ergänzend zur bisherigen Variante Art. 13e^{bis} Abs. 1 und 2 zusätzliche griffige Massnahmen (siehe weiter unten II.5. bis II.7.).

Aus der Sicht der SKG ist der vorliegende Entwurf sehr interpretationsbedürftig und lässt in Bezug auf konkrete Verfahrensabläufe etliche Fragen offen, welche bereits im Gesetz und nicht erst auf Verordnungsstufe geregelt werden sollten. Insbesondere fehlt eine Bestimmung, welche die Nennung und Beauftragung einer Kontrollstelle durch die zur Lohnanalyse verpflichteten Unternehmen regelt (siehe unten II.1.)

II Bemerkungen zu einzelnen Aspekten des Entwurfs

1. Numerische Grenze der Analysepflicht und Registrierung

Gegenwärtig steht erst eine Analysemethode zur Verfügung, welche sich nur für Arbeitgebende mit mehr als 50 Arbeitnehmenden eignet. Das auf kleinere Unternehmen – welche die überwiegende Mehrheit in der Schweiz darstellen – zugeschnittene Instrument Argib befindet sich aber bereits in der Testphase. Damit zu einem späteren Zeitpunkt die Analysepflicht bei Vorliegen geeigneter Überprüfungsinstrumente ohne erneute Gesetzesrevision auch auf Arbeitgebende mit weniger als 50 Mitarbeitenden ausgeweitet werden kann, schlagen wir aus Gründen der Rechtsgleichheit und Verfahrensökonomie vor, die numerische Grenze in Abhängigkeit von Analysemethode und Anzahl Mitarbeitender auf Verordnungsstufe zu regeln.

⁶ RFA, Ziff. 5.1, S. 81.

⁷ Studie 2013, S. 8 Pt. 1 und S. 93.

⁸ Bericht BJ, S. 7; RFA, Ziff. 5.2.d und 5.3.4.

Um den fristgerechten Ablauf von der Verpflichtung zur Lohnanalyse bis zur Veröffentlichung des Kontrollberichts zu gewährleisten, soll die zuständige Behörde eine Liste mit den betroffenen Arbeitgebenden führen. Darin wird später auch die beauftragte Kontrollstelle eingetragen.

Hierzu sind folgende Ergänzungen und Änderungen vorzunehmen:

Art. 13a

¹ Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, ~~die im Jahresdurchschnitt 50 oder mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen~~, führen alle vier Jahre eine betriebsinterne Lohnanalyse durch, **sofern bezüglich der Anzahl Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine anerkannte Methode gemäss Artikel 13b Absatz 3 zur Verfügung steht.**

² **Die zuständige Behörde führt eine Liste der verpflichteten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.**

Art. 13b Abs. 3

³ Der Bundesrat legt die Kriterien fest, die bei der Anerkennung einer Methode **generell und spezifisch bezüglich ihrer Anwendbarkeit in Abhängigkeit von der Mindestanzahl beschäftigter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer** zu berücksichtigen sind. Er hört vorgängig die Arbeitgeber~~innen~~- und Arbeitnehmer~~innen~~verbände an.

Art. 17a Abs. 2

² Er kann den Zeitpunkt **je** nach Unternehmensgrösse **und anerkannter Methode der Lohnanalyse** unterschiedlich festlegen.

2. Adressatinnen und Adressaten der Kontrollpflicht

Öffentlichrechtliche Arbeitgebende unterstehen gemäss Entwurf bloss der Analyse- aber nicht der Kontrollpflicht. Das Ergebnis der Lohnanalyse muss aber zumindest den Mitarbeitenden bekannt gemacht werden, um allfällige Ansprüche durchsetzen zu können. Dies sollte in Art. 13g Abs. 2 [neu] verankert werden:

² **Öffentlichrechtliche Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber informieren ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis spätestens ein Jahr nach der Durchführung der Lohnanalyse über deren Ergebnis.**

3. Kreis der zugelassenen Kontrollstellen und deren Beauftragung

Eine Ausweitung der Kontrollkompetenz auf Selbstregulierungsorganisationen würde gemäss RFA einen erheblichen administrativen Zulassungsaufwand mit sich ziehen. Zudem entstünden dadurch unnötige Verzögerungen in der Umsetzung. Der Einbezug von Organisationen gemäss Art. 13f namentlich von betriebsinternen Arbeitnehmendenvertretungen erscheint unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Unabhängigkeit nicht angemessen. Dies gilt erst recht zumal die selbe Organisation sowohl für die Durchführung der Lohnanalyse als auch zu deren Kontrolle beigezogen werden könnte. Die SKG fordert deshalb eine Beschränkung auf zugelassene Revisionsunternehmen und folglich nebst der Streichung von Art. 13d Abs. 2 (bisher) folgende Anpassung:

Art. 13d Abs. 1

¹ Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ~~können wahlweise~~ **beauftragen** ein Revisionsunternehmen mit einer Zulassung nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005 ~~oder anerkannte Selbstregulierungsorganisationen mit der Kontrolle der Lohnanalyse beauftragen~~ **und teilen der zuständigen Behörde die Auftragserteilung mit.**

Die letzte Ergänzung stellt sicher, dass die Meldepflicht bei Nichtvollzug der Lohnanalyse innerhalb der vorgeschriebenen Frist gemäss Art. 13e^{bis} überhaupt greifen kann.

Für die Erfüllung der Kontrolltätigkeit bedarf es gewisser Fachkenntnisse. Die konkreten Anforderungen und Massnahmen zur regelmässigen Qualitätssicherung lassen sich in der Verord-

nung regeln. Das EBG und die Revisionsaufsichtsbehörde sollen diesbezüglich angehört werden.

Art. 13d Abs. 2 (geändert) und Abs. 3 (neu)

² Die beauftragten Kontrollstellen erbringen einen Nachweis über die erforderlichen Fachkenntnisse.

³ Der Bundesrat legt die Anforderungen an die Kontrollstellen in Bezug auf jede zugelassene Analysemethode separat fest. Er hört vorgängig die zuständige Behörde sowie die Revisionsaufsichtsbehörde an.

4. Umfang der Kontrolle

Um die korrekte Anwendung einer anerkannten Methode zu gewährleisten, muss der im Bericht genannte Umfang der Kontrolle⁹ bereits im Gesetz möglichst konkret umschrieben werden. Zudem soll auch die Auskunftspflicht der Arbeitgebenden gegenüber der Kontrollstelle ebenfalls im Gesetz verankert sein.

Art. 13c Abs. 2 (ergänzt) und Abs. 3 (neu)

² Diese überprüft, ob die Lohnanalyse korrekt durchgeführt wurde. Dazu gehören insbesondere:

- a. der Zeitraum der Kontrolle,
- b. die korrekte Anwendung einer anerkannten Methode und
- c. die Erfassung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

³ Zu diesem Zweck erteilen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber der beauftragten Kontrollstelle alle für die Erfüllung der Kontrollpflicht erforderlichen Auskünfte und die vollständige Einsicht in entsprechende Unterlagen.

5. Kontrollbericht: Umfang und Kreis der Adressatinnen und Adressaten

Wie eingangs festgehalten, fordert die SKG ein gewisses Mindestmass an Griffigkeit um den verfassungsmässigen Anspruch tatsächlich durchzusetzen und gewünschten Effekt wirksam zu entfalten. Der Kontrollbericht muss auch Angaben zum Ergebnis der Lohnanalyse umfassen, um die Mitarbeitenden auf eine allfällige Lohndiskriminierung hinweisen zu können. Da zur Durchsetzung der Lohngleichheit nach wie vor auf die Individual- oder gegebenenfalls Verbandsklage verwiesen wird, ist diese Information zwingend notwendig, um einen möglichen Handlungsbedarf ableiten zu können. Deshalb soll das Ergebnis der Lohnanalyse neben den Mitarbeitenden auch den zur Verbandsklage legitimierten Kreisen sowie der zuständigen Behörde zu Kenntnis gebracht und ebenfalls in die öffentlich zugängliche Liste eingetragen werden (siehe unten, II.6.). Dies erhöht einerseits zusätzlich den Druck, notwendige Korrekturmaassnahmen zu treffen und bringt andererseits denjenigen Arbeitgebenden, welche die Lohngleichheit einhalten, eine gewisse Anerkennung. Dies muss aus Sicht der SKG ebenfalls bereits im Gesetz verankert werden.

Art. 13e Abs.1 und Marginalie (ergänzt): «Kontrollbericht und Information durch die Kontrollstelle»

¹ Die Kontrollstellen erstellen einen Bericht über die korrekte Durchführung und das Ergebnis der Lohnanalyse zuhanden der Führung des kontrollierten Unternehmens.

Art. 13e Abs.2 (neu)

² Die Kontrollstellen melden die Durchführung und das Ergebnis der Lohnanalyse folgenden Stellen:

- a. der zuständigen Behörde;
- b. einer Organisation gemäss Artikel 7 oder dem gemäss Gesamtarbeitsvertrag zuständigen Arbeitnehmerinnenverband und

⁹ Bericht BJ, Ziff. 2.1.3.

c. falls vorhanden der Arbeitnehmendenvertretung des kontrollierten Unternehmens gemäss Mitwirkungsgesetz vom 17. Dezember 1993.

Art. 13g Abs. 1 (geändert)

¹ Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber informieren ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis spätestens ein Jahr nach dem Empfang des Kontrollberichts über dessen Inhalt und das Ergebnis der Kontrolle-Analyse.

6. Ausweitung der veröffentlichten Pflichtverletzungen

Um möglichst viele Arbeitgebende zur Umsetzung von notwendigen Korrekturmassnahmen zu bewegen, sollen nicht nur diejenigen Arbeitgebenden veröffentlicht werden, welche gemäss Art. 13e^{bis} Abs. 1 die Lohnanalyse nicht fristgerecht durchführen resp. die durchgeführte Lohnanalyse nicht durch eine externe Kontrollstelle überprüfen lassen. Zusätzlich sollen auch diejenigen Arbeitgebenden in diese Liste aufgenommen werden, bei welchen gestützt auf das Analyseergebnis eine begründete Vermutung einer Lohndiskriminierung besteht, sofern sie innert eines Jahres die notwendigen Korrekturmassnahmen nicht vorgenommen haben.

Art. 13e^{bis} (ergänzt)

³ In die Liste werden auch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber eingetragen, bei welchen gestützt auf die Lohnanalyse eine begründete Vermutung einer Lohndiskriminierung besteht und die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nicht innert einem Jahr nachweisen, dass diese begründete Vermutung nicht oder nicht mehr besteht.

⁴ Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber bleiben in der Liste eingetragen, bis die Kontrollstelle gemeldet hat, dass die Lohnanalyse korrekt durchgeführt und kontrolliert wurde oder keine begründete Vermutung einer Lohndiskriminierung mehr besteht.

⁵ Bevor die zuständige Behörde einen Eintrag in die Liste vornimmt, gibt sie den betroffenen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern Gelegenheit, innert einer Frist von 30 Tagen eine Verfügung zu verlangen.

⁶ Über die Löschung eines Eintrags kann unter den Voraussetzungen von Artikel 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 eine Verfügung verlangt werden.

7. Stichprobenweise Überprüfung der Lohnanalysen

Die SKG fordert zur weiteren Erhöhung der Compliance der Unternehmen auch die Möglichkeit der Anordnung von Stichprobenkontrollen wie es auch die Regulierungsfolgenabschätzung empfiehlt.¹⁰

Art. 13f (geändert) Marginalie: «Anordnung von Stichproben»

¹ Die zuständige Behörde kann die stichprobenweise Überprüfung der gemeldeten Lohnanalysen anordnen.

² Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

8. Änderung anderer Erlasse

Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) sollte dahingehend geändert werden, dass diejenigen Unternehmen, welche die Lohnanalyse nicht fristgerecht durchführen und kontrollieren lassen oder bei welchen gestützt auf die Lohnanalyse eine begründete Vermutung einer Lohndiskriminierung besteht, nicht zum Beschaffungswesen zugelassen werden.


9. Frist zur Umsetzung

In Art. 17a Abs. 3 (neu) ist eine angemessene Umsetzungsfrist von sechs Jahren festzulegen.

¹⁰ RFA, Ziff. 4.4.4.

Für die wohlwollende Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen im Voraus bestens.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'SH', with a long horizontal stroke extending to the right.

Silvia Hofmann

Präsidentin der Schweizerischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten