

---

**Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten**  
**Conférence Suisse des Délégué-e-s à l'Égalité entre Femmes et Hommes**  
**Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini**

---

Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
Bundesamt für Justiz - Direktionsbereich Privatrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

**Per Email:** emanuella.gramegna@bj.admin.ch

Lausanne, den 10. Januar 2011

---

**Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung) - Vernehmlassung**

---

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), der Zusammenschluss aller Gleichstellungsbüros der Kantone und der grossen Städte der Schweiz, nimmt im Rahmen der eingangs erwähnten Vernehmlassung gerne Stellung.

Die SKG begrüsst die Hauptpunkte der Teilrevision, insbesondere die Erhöhung des Höchstbetrages der Entschädigungen bei missbräuchlicher Kündigung (Art. 336a Abs. 2 OR), bei ungerechtfertigter Kündigung (Art. 337c Abs. 3 OR), bei diskriminierender Kündigung (Art. 5 Abs. 4 GIG) und bei sexueller Belästigung (Art. 5 Abs. 4 GIG) von sechs auf zwölf Monatslöhne.

Hingegen **bedauert es die Konferenz, dass der Höchstbetrag der Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung der Anstellung (Art. 5 Abs. 4 GIG) nicht von drei auf sechs Monatslöhne erhöht wird.**

Verdoppelt man alle in Art. 5 GIG vorgesehenen besonderen Entschädigungen mit Ausnahme der Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung der Anstellung, schwächt dies die Bedeutung einer Sanktion, die bereits jetzt in der Kritik steht, zu wenig wirksam zu sein.

Die Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung einer Anstellung hat eine zugleich strafende und wiedergutmachende Funktion<sup>1</sup>. Im Zuge der Vorarbeiten zum Gleichstellungsgesetz ist die Bedeutung dieser Entschädigung in doppelter Hinsicht herabgesetzt worden: Zum einen, indem der Betrag auf drei Monatslöhne begrenzt wurde (gegenüber sechs Monatslöhnen im Entwurf des Bundesrates), und zum anderen, indem vorgesehen wurde, dass diese Höchstgrenze auch gilt, wenn mehrere Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden.

Das Bundesgericht weist darauf hin, dass ein Opfer so also unter Umständen nur mit einem sehr geringen Betrag entschädigt wird, namentlich im Falle einer Mehrzahl von Entschädigungsforderungen und/oder, wenn es sich bei der ausgeschriebenen Stelle um eine schlecht bezahlte Tätigkeit handelt<sup>2</sup>. Das Bundesgericht fügt an, es sei in diesem Punkt übrigens fraglich, ob das vom Schweizerischen Gesetzgeber gewollte Entschädigungssystem mit der Gemeinschaftsrechtsprechung vereinbar sei, worauf die Lehre wiederholt hingewiesen habe<sup>3</sup>. Die Richtlinie 2006/54/EG vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sieht nämlich vor, dass «die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, *wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein müssen*» (Art. 25).

---

<sup>1</sup> BGE 131 II 361, Erw. 4.4.

<sup>2</sup> BGE 131 II 361, Erw. 4.5.

<sup>3</sup> BGE 131 II 361, Erw. 4.5, mit Hinweisen auf die Lehre.

Die Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung der Anstellung erscheint nicht nur nicht konform mit den Anforderungen der EU, was die Wirksamkeit der Sanktion betrifft, sondern auch ungenügend mit Blick auf mehrere, von der Schweiz ratifizierte internationale Abkommen, welche das Recht auf eine wirksame Beschwerde an eine innerstaatliche Instanz garantieren (Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau)<sup>4</sup>.

Die vom Schweizerischen Recht vorgesehene Sanktion ist noch weniger wirksam, weil es im Bereich der Anstellung keinerlei Beweislast erleichterung im Sinne von Art. 6 GIG gibt. Das mit einem gerichtlichen Verfahren wegen diskriminierender Ablehnung der Anstellung verbundene Risiko erscheint unverhältnismässig hoch gemessen an den Erfolgsaussichten einer Klage. Viele, die bei der Anstellung diskriminiert werden, verzichten auf eine Klage. Die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes hat ergeben, dass von 1996 bis 2004 lediglich elf Gerichtsurteile betreffend Diskriminierung bei der Anstellung ergangen sind. Von diesen elf Fällen sind sieben vollumfänglich zu Ungunsten der Klägerin ausgefallen<sup>5</sup>.

Wenn die Diskriminierungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt sanktionslos bleiben, wird das ganze Gleichstellungsgesetz geschwächt.

Aus diesen Gründen verlangt die Konferenz:

- **dass der Höchstbetrag der Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung der Anstellung von drei auf sechs Monatslöhne erhöht wird.** Der Unterschied zwischen diesem Höchstbetrag (sechs Monate) und jenem im Fall der diskriminierenden Kündigung und der sexuellen Belästigung (zwölf Monate) erlaubt es, wie im geltenden Recht, der Tatsache Rechnung zu tragen, dass das Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat.
- **dass Art. 5 Abs. 4 GIG geändert wird. Wir verlangen die Streichung des zweiten Satzes von Abs. 4.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

*Für die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten*



Sylvie Durrer, Präsidentin

#### **Kontaktadresse:**

Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes (BEFH)  
Département de la sécurité et de l'environnement - Rue Caroline 11 - 1014 Lausanne  
Tél. : +41 (0)21 316 59 88 - Fax : +41 (0)21 316 59 87 - Courriel : sylvie.durrer@vd.ch

---

<sup>4</sup> TOBLER CHRISTA, „Quoten zum Dritten: Gesetzliche Grundlagen für Frauenförderungsmassnahmen und Entschädigungen für Diskriminierungen. Zur Entscheidung des Bundesgerichtes vom 14. März 2005 in der Rechtssache Tiziano Balmelli gegen Rekurskommission der Universität Freiburg im Üchtland“, *Recht* 2005 220, 229 ff.; RIEMER-KAFKA GABRIELA/ÜBERSCHLAG JAKOB, N 36 ff. zu Art. 5 GIG, in CLAUDIA KAUFMANN/SABINE STEIGER-SACKMANN (Hrsg.), *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn, Basel 2009, N 39 zu Art. 5 GIG; ÜBERSCHLAG JAKOB, Die Anstellungsdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (Art. 3 Abs. 2 GIG). Unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Rechts, Schulthess, Zürich, 2009, N 849 ff.

<sup>5</sup> STUTZ HEIDI, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes, Befragung der zuständigen Gerichte und statistische Grobauswertung der Gerichtsurteile (Baustein 2), Einzelbericht im Auftrag des Bundesamts für Justiz, Bern, 2005, S. 13, 19.