

Das Gleichstellungsgesetz (GIG) im Gerichtsverfahren

Leitfaden

Karine Lempen | Roxane Sheybani (Hrsg.)

Unter Mitarbeit von:

**Katia Berset | Helia Farman | Karine Lempen | Isabelle Monnin Vazquez |
Jacopo Ograbek | Eva Schmid | Clara Schneuwly | Roxane Sheybani**

Übersetzung aus dem Französischen:
Aner Voloder

Entscheide nach

Gleichstellungsgesetz

Ein Projekt der Fachstellen für Gleichstellung
in der Deutschschweiz

Entscheide nach

Gleichstellungsgesetz

Ein Projekt der Fachstellen für Gleichstellung
in der Deutschschweiz

Das Gleichstellungsgesetz (GIG) im Gerichtsverfahren

Leitfaden

Karine Lempen | Roxane Sheybani (Hrsg.)

Unter Mitarbeit von:

**Katia Berset | Helia Farman | Karine Lempen | Isabelle Monnin Vazquez |
Jacopo Ograbek | Eva Schmid | Clara Schneuwly | Roxane Sheybani**

Übersetzung aus dem Französischen:
Aner Voloder

Vorwort zur deutschen Ausgabe

Dieses Jahr feiert die Schweiz 50 Jahre Frauenstimm- und Wahlrecht. Und am 1. Juli 2021 ist das Gleichstellungsgesetz (GIG) seit 25 Jahren in Kraft.

Auch nach einem Vierteljahrhundert ist das Gleichstellungsgesetz (GIG) weiten Kreisen noch wenig bekannt.

Im Januar 2021 haben die wissenschaftlichen Herausgeberinnen, Prof. Dr. Karine Lempen und RA Roxane Sheybani den französischen Leitfaden «La loi fédérale (LEg) devant les tribunaux» mit Unterstützung der Fachstelle für Gleichstellungsförderung und Gewaltprävention des Kantons Genf (BPEV) und des eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) herausgegeben.

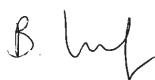
Der vorliegende, frei zugängliche Leitfaden «Das Gleichstellungsgesetz (GIG) im Gerichtsverfahren» beruht auf dieser Publikation. Er richtet sich an juristische Fachkreise – an Anwält*innen, Jurist*innen und Rechtsberater*innen – und soll die praktische Anwendung des Gleichstellungsgesetzes (GIG) im Gerichtsverfahren erleichtern.

www.gleichstellungsgesetz.ch, Herausgeberin des deutschen Leitfadens, dankt den Autorinnen, dass dieses wichtige Instrument für die Praxis nun auch in deutscher Sprache zugänglich ist. Unser Dank geht auch an Aner Voloder, Jurist, der den Leitfaden übersetzt hat.

Für die Herausgeberinnen



Anja Derungs
Stadt Zürich



Barbara Ruf
Kanton Bern



Leila Straumann
Kanton Basel-Stadt

Im Juli 2021

Die Datenbank «Entscheide nach Gleichstellungsgesetz» www.gleichstellungsgesetz.ch enthält Verfahren bzw. Fälle aus den Deutschschweizer Kantonen, die auf dem Bundesgesetz für die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und/oder auf dem Verfassungsgrundsatz der Lohngleichheit basieren (Art. 8 Abs. 3 Bundesverfassung).

Die Datenbank ist ein gemeinsames Projekt der Deutschschweizer Fachstellen für die Gleichstellung von Frauen und Männern.

Vorwort der Autorinnen

Die Idee, Anwält*innen einen Leitfaden zur Verfügung zu stellen, der den Umgang mit dem Gleichstellungsgesetz (GIG) erleichtert, stammt vom Westschweizer Netzwerk *Droit, Genre et Sexualités*. Seit 2016 fördert dieses Netzwerk die Entwicklung von Forschung und Projekten, die das Recht aus einer Perspektive verschiedener Geschlechter und Sexualitäten analysiert.

Die vom Netzwerk angeregten Diskussionen machten deutlich, dass das Wissen der Praktiker*innen über geschlechtsspezifische Diskriminierungen verbessert werden muss. Zudem zeigte eine, im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) durchgeführte Studie der Universität Genf, dass die Besonderheiten des GIG in juristischen Fachkreisen nach wie vor zu wenig bekannt sind¹.

Das Projekt zur Erarbeitung eines Leitfadens wurde von einer Gruppe von Anwält*innen lanciert und ist das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen der juristischen Fakultät der Universität Genf, der Menschenrechtskommission der Genfer Anwaltskammer (ODAGE) und der Vereinigung fortschrittlicher Jurist*innen des Kantons Genf (AJP). Es wurde von der Fachstelle für Gleichstellungsförderung und Gewaltprävention des Kantons Genf (BPEV) sowie vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) mit Finanzhilfen nach dem Gleichstellungsgesetz unterstützt.

Die Unterzeichnenden bedanken sich insbesondere bei Prof. Djemila Caron, die gemeinsam mit Herrn Ferdinando Miranda das Netzwerk *Droit, Genre et Sexualités* leitet. Im Rahmen seiner Funktion beim *Service égalité & diversité* der Universität Genf und anschliessend als Exekutivdirektor des Maurice-Chalumeau-Fonds hat Herr Miranda in enger Zusammenarbeit mit Frau Isabelle Monnin Vazquez und Frau Anne Saturno, Juristin bzw. Projektleiterin beim BPEV, massgeblich zur Schaffung der Rahmenbedingungen beigetragen, welche die Realisierung dieses Projekts ermöglichten. Zudem wäre dieser Leitfaden nicht das, was er ist, ohne die sachkundigen Anmerkungen von Herrn Thomas Thentz und Frau Paulina Grosjean (EBG).

Einen juristischen Text zu verfassen, der gleichzeitig wissenschaftlich und praxisorientiert ist, ist eine Herausforderung, der sich die auf der Titelseite genannten Personen trotz ihres vollen Terminkalenders mit grossem Engagement gestellt haben. Für ihren Einsatz danken wir ihnen recht herzlich.

Fünfundzwanzig Jahre nach Inkrafttreten des GIG bietet dieser Leitfaden eine ganz neue Darstellung des Gesetzes mit Tabellen, in welchen die denkbaren Beweismittel aufgelistet («Gesprächsleitfaden») sowie Formulierungsvorschläge für Rechtsbegehren aufgeführt sind. Einzigartig ist auch das Kapitel über Diskriminierungen aufgrund der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung. Der Schwerpunkt liegt bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Die Publikation berücksichtigt den Stand der Rechtsprechung bis Ende Juni 2020.

Genf, im Juni 2020

Prof. Karine Lempen

RA Roxane Sheybani

1 Vgl. Analyse von K. LEMPEN und A. VOLODER unter Mitarbeit von L. JAMET (zitiert in der Bibliographie).

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur deutschen Ausgabe	6
Vorwort der Autorinnen	7
I. Einleitung	11
II. Anwendungsbereich	11
III. Direkte oder indirekte Diskriminierung, angemessene Massnahmen	12
IV. Beweislast erleichterung	13
A. Stufe 1	13
B. Stufe 2	14
C. Anwendungsbereich	14
V. Das Gleichstellungsgesetz und das Zivilverfahren	15
A. Schlichtung	15
B. Vereinfachtes Verfahren	15
C. Kostenlosigkeit	16
VI. Diskriminierungsverbot während des gesamten Arbeitsverhältnisses	16
A. Anstellung	16
1. Allgemeines	16
2. Gesprächsleitfaden	18
3. Aussergerichtliches Vorgehen	20
4. Rechtsweg	21
B. Entlohnung	22
1. Allgemeines	22
2. Gesprächsleitfaden	24
3. Aussergerichtliches Vorgehen	27
4. Rechtsweg	27
C. Aus- und Weiterbildung, Beförderung	28
1. Allgemeines	28
2. Gesprächsleitfaden	29
3. Aussergerichtliches Vorgehen	32
4. Rechtsweg	32

D. Kündigung	34
1. Allgemeines	34
2. Gesprächsleitfaden	36
3. Aussergerichtliches Vorgehen	37
4. Rechtsweg	37
E. Sexuelle Belästigung	40
1. Allgemeines	40
2. Gesprächsleitfaden	42
3. Aussergerichtliches Vorgehen	47
4. Rechtsweg	48
VII. Verbot der Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft	50
A. Allgemeines	50
1. Anstellung	50
2. Entlohnung	51
3. Beförderung, Aus- und Weiterbildung	51
4. Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Belästigungen	52
5. Auflösung des Arbeitsverhältnisses	53
B. Aussergerichtliches Vorgehen / Rechtsweg	54
C. Gesprächsleitfaden	54
VIII. Diskriminierungsverbot aufgrund Geschlechtsidentität oder sexueller Orientierung	62
A. Allgemeines	62
1. Anwendbarkeit des GIG	62
2. Persönlichkeitsschutz	63
B. Gesprächsleitfaden	65
IX. Bibliographie	68

I. Einleitung

Das vor fünfundzwanzig Jahren in Kraft getretene Gleichstellungsgesetz² bezweckt die Förderung der *tatsächlichen* Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 1 GIG).

Das Gesetz konkretisiert den Verfassungsauftrag, für rechtliche und tatsächliche Gleichstellung im Erwerbsleben zu sorgen. Es soll insbesondere die Anwendung des Grundsatzes «Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit» (Art. 8 Abs. 3 BV) erleichtern.

Um die Umsetzung dieses Anspruchs zu verbessern, wurde im GIG ein neuer Abschnitt hinzugefügt, der am 1. Juli 2020 in Kraft trat³. Gemäss Art. 13 ff. GIG sind Arbeitgebende, die mindestens 100 Arbeitnehmende beschäftigen, angehalten, eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchzuführen und sie von einer unabhängigen Stelle überprüfen zu lassen⁴. Das Bundesamt für Justiz hat die Antworten auf die in diesem Zusammenhang am häufigsten gestellten Fragen veröffentlicht⁵.

Das GIG wird im Lichte der von der Schweiz ratifizierten internationalen Übereinkommen ausgelegt, insbesondere des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW)⁶, dessen Art. 11 auf das Erwerbsleben Bezug nimmt⁷. Die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF) stellt auf ihrer Webseite den «CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis» mit Beispielen aus dem Erwerbsleben zur Verfügung⁸.

II. Anwendungsbereich

Das GIG ist sowohl auf öffentlich-rechtliche als auch auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar (Art. 2 GIG). Der auf das GIG gestützte Rechtsweg richtet sich gegen die arbeitgebende Partei.

Grundsätzlich gilt das Diskriminierungsverbot gleichermaßen im öffentlichen und privaten Sektor⁹. Die Verfahrensregeln sind jedoch unterschiedlich. Während sich Art. 13 mit dem Rechtsschutz bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen befasst, gelten Artikel 8 bis 10 nur bei Arbeitsverhältnissen, die dem Obligationenrecht (OR) zugrunde liegen. Die besonderen Regeln des Zivilverfahrens sind in Kapitel V aufgeführt.

Art. 3 Abs. 1 GIG untersagt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder aufgrund einer Schwangerschaft. Das Kapitel VII befasst sich mit der Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft. In Kapitel VIII wird die Anwendbarkeit des GIG auf Fälle von Diskriminierungen aufgrund der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung thematisiert.

Die in Kapitel VI aufgeführten Beispiele zeigen, dass das Diskriminierungsverbot das gesamte Arbeitsverhältnis von der Bewerbung bis zur Entlassung umfasst (Art. 3 Abs. 2 GIG).

2 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) vom 24. März 1995 (SR 151.1).

3 Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann, AS 2019 2815.

4 Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse, AS 2019 2819.

5 www.bj.admin.ch FAQ GIG.

6 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) vom 18. Dezember 1979, SR 0.108.

7 Vgl. Kommentar zum CEDAW-Übereinkommen und seinem Fakultativprotokoll, zit. CCEDEF, herausgegeben von MAYA HERTIG RANDALL, MICHEL HOTTELIER UND KARINE LEMPEN.

8 www.efk.admin.ch CEDAW-Leitfaden.

9 Siehe jedoch *hinten* VI.B.1, S. 22 ff. für die Erläuterungen im Zusammenhang mit dem Begriff der Lohndiskriminierung und VI.D.1, S. 34 f. für den Schutz vor Rachekündigungen.

III. Direkte oder indirekte Diskriminierung, angemessene Massnahmen

Gemäss Art. 3 Abs. 1 GIG dürfen Arbeitnehmende «aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Frauen, auf eine Schwangerschaft».

Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn die unterschiedliche Behandlung «sich ausdrücklich auf die Geschlechtszugehörigkeit oder auf ein Kriterium stützt, das nur von einem der beiden Geschlechter erfüllt werden kann, und wenn sie sich sachlich nicht rechtfertigen lässt»¹⁰.

Beispiele

- ✍ Eine Arbeitnehmerin wird gekündigt, weil sie Mutter geworden ist¹¹.
- ✍ Eine Arbeitnehmerin wird nicht befördert, weil sie eine Frau ist¹².

Eine **indirekte** Diskriminierung liegt vor, wenn «sich das verwendete Kriterium zwar auf beide Geschlechter anwenden liesse, die Angehörigen des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen jedoch erheblich benachteiligt werden, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre»¹³.

Beispiele

- ✍ Bei der Lohnfestsetzung wird das Kriterium des Dienstalters oder der Berufserfahrung unverhältnismässig stark gewichtet und kann insofern eine indirekte Diskriminierung der Arbeitnehmerinnen bewirken, als dass Frauen im Durchschnitt mehr Unterbrüche in der beruflichen Laufbahn einlegen, um sich der Kindererziehung zu widmen¹⁴.
- ✍ Die Berücksichtigung von mutterschaftsbedingten Abwesenheiten bei der Berechnung der Anzahl arbeitsfreier Monate, um keine Leistungsbewertung vorzunehmen und somit auch keine Lohnerhöhung zu gewähren, stellt vermutlich eine indirekte Diskriminierung von Frauen dar¹⁵.

Angemessene Massnahmen¹⁶ zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern stellen gemäss Art. 3 Abs. 3 GIG jedoch keine Diskriminierung dar.

So hat die arbeitgebende Partei die Möglichkeit, eine angemessene geschlechtsspezifische Massnahme zu ergreifen (z. B. die Einführung einer Präferenzregel zugunsten von Frauen), sofern diese:

- auf die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung abzielt und
- mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar ist¹⁷.

10 Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, BBl 1993 I 1248, 1296, die bspw. das Kriterium der Teilzeitbeschäftigung erwähnt. Weitere Hinweise: CLÉg-LEMPEN, Art. 3 N 6-7.

11 Zur Veranschaulichung: BGer 4A_59/2019, Fallzusammenfassung auf http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/tf_ge_12.05.2020; www.leg.ch/jurisprudence/GE_14.05.2018. Siehe auch die unter VII.A.5, S. 53 zitierte Rechtsprechung.

12 Zur Veranschaulichung: www.leg.ch/jurisprudence/GE_11.11.2009. Siehe auch die unter VI.C.1, S. 28 zitierte Rechtsprechung.

13 BBl 1993 I 1248, 1295. Weitere Hinweise: CLÉg-LEMPEN, Art. 3 N 8-12.

14 BGE 142 II 49, E. 6.1; BGE 124 II 409, E. 9d.

15 Das Bundesgericht lässt die Frage in einem seiner seltenen Entscheide, welche sich auf Art. 11 CEDAW beziehen, offen (BGer 8C_605/2016, siehe Kommentierung von SATTIVA SPRING, Analyse d'arrêt sur la discrimination indirecte). Gemäss BGE 144 II 354, E. 5.3.3 verstösst die Erwähnung von mutterschaftsbedingten Abwesenheiten im Arbeitszeugnis nicht gegen das GIG.

16 Zu diesem Begriff im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GIG: CLÉg-LEMPEN, Art. 3 N 38-49; SATTIVA SPRING, Mesures, 291-301.

17 BGE 131 II 361, E. 7 legt fest, dass bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen für eine solche Massnahme eine ausreichende Rechtsgrundlage erforderlich ist, sofern sie die Form einer starren Quote hat.

Die angemessene Massnahme ist vorübergehender Natur¹⁸. Sobald das vorhandene Ungleichgewicht behoben ist, wird sie nicht mehr angewendet.

Beispiel

- ☞ Eine im Anstellungsverfahren eingeführte flexible Zielvorgabe¹⁹, bei der *bei gleicher Qualifikation Bewerbenden des unterrepräsentierten Geschlechts Vorrang gegeben wird*, beachtet den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und verstösst nicht gegen das Diskriminierungsverbot²⁰.

IV. Beweislast erleichterung

Gemäss Art. 6 GlG, der sowohl in Zivil- als auch in Verwaltungsverfahren²¹ anwendbar ist, wird «eine Diskriminierung vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird».

Die in dieser Bestimmung verankerte *Beweislast erleichterung* sieht vor, dass das Gericht am Ende des Beweisverfahrens eine zweistufige Prüfung durchführt, die ein jeweils anderes *Beweismass* erfordert²².

A. Stufe 1

Zunächst muss die arbeitnehmende Partei die Diskriminierung glaubhaft machen.

Ein auf die **Glaubhaftmachung** reduziertes Beweismass bedeutet, dass das Gericht «nicht von der Stichhaltigkeit der Argumente des Arbeitnehmers voll überzeugt sein muss; vielmehr müssen dem Gericht genügend objektive Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit der in Frage stehenden Tatsache vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten»²³.

Beispiel (Glaubhaftmachung)

- ☞ Die Tatsache, dass Frau T weniger verdient²⁴ als ihr männlicher Kollege in gleicher Funktion, ist ausreichend, um die Diskriminierung glaubhaft zu machen²⁵.

Die arbeitgebende Partei hat das Recht auf Gegenbeweis, der aber nur unter Vorbehalt angenommen werden sollte, da sonst der in Art. 6 GlG vorgesehene Schutzmechanismus nicht greifen würde²⁶.

Beispiel (Beweis des Gegenteils)

- ☞ In Wirklichkeit sind die Pflichtenhefte von Frau T. und ihrem männlichen Kollegen nicht identisch oder gar gleichwertig. In der Tat zeigen verschiedene Dokumente deutlich, dass der Kollege zusätzliche Aufgaben hat²⁷.

18 Art. 4 Abs. 1 CEDAW; CCEDEF-HERTIG RANDALL, Art. 4 N 32-39.

19 CCEDEF-HERTIG RANDALL, Art. 4 N 57 f.

20 BGE 131 II 361, E. 5; siehe auch BGER 8C_821/2016, E. 3.1, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence GE 26.01.2018 und BVGer A-8105/2016, E. 5.4.1, Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, Eidg. Bundesverwaltung Fall 10.

21 CLEg-BRUCHEZ, Art. 13 N 27; KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 110.

22 BGE 144 II 65, E. 7; CLEg-WYLER, Art. 6 N 10-12; KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 147-150; BOHNET, N 72-79.

23 BGE 130 III 145, E. 4.2; Zum Begriff der Glaubhaftmachung: CLEg-WYLER, Art. 6 N 8 f.; AUBRY GIRARDIN, Problèmes, S. 102-105; BOHNET, N 24-27, 51, 56-63.

24 Die Glaubhaftmachung wurde bejaht im Fall einer Arbeitnehmerin, die bei gleicher Arbeit 15 % bis 25 % weniger als ihr Kollege verdiente (BGE 125 III 368, E. 4). Unter Umständen kann aber auch eine Differenz von weniger als 15 % ausreichen, um eine Diskriminierung glaubhaft zu machen: AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 103 f.; LEMPEN, Discrimination, 145 f.; BOHNET N 122-128; *contra* WYLER/HEINZER, 1134 f.

25 BGER 4A_261/2011, E. 3.3, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 24.08.2011.

26 KLETT, 1297; KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 137; BOHNET, N 73.

27 Beispiel von KLETT, 1297.

Gelingt es der arbeitnehmenden Partei nicht, die Diskriminierung glaubhaft zu machen, wird das Gericht die Klage abweisen. Hat sie hingegen Erfolg, tritt auf der zweiten Stufe der Beweisprüfung eine Umkehr der Beweislast ein.

B. Stufe 2

Wird eine Diskriminierung glaubhaft gemacht, liegt die Beweislast bei der arbeitgebenden Partei, die nun den **Vollbeweis** dafür erbringen muss, dass die unterschiedliche Behandlung auf sachlichen Gründen beruht²⁸.

Beispiel (Gegenbeweis²⁹, sachliche Rechtfertigungsgründe)

- ✍ Die Tatsache, dass Frau T. weniger verdient als ihr männlicher Kollege in gleicher Funktion, erklärt sich mit zusätzlichen fachlichen und sprachlichen Kenntnissen, über die er verfügt, und die für das Unternehmen besonders nützlich sind³⁰.

Die arbeitnehmende Partei hat das Recht auf Gegenbeweis³¹. Gelingt es ihr, die Behauptungen der arbeitgebenden Partei zu entkräften, werden Beweise für sachliche Rechtfertigungsgründe nicht zugelassen, und die Diskriminierung gilt als nachgewiesen.

Gelingt der arbeitgebenden Partei jedoch der Nachweis, dass die Ungleichbehandlung auf sachlichen Gründen beruht, unterliegt die arbeitnehmende Partei³².

Δ Während die Beweisprüfung in zwei Stufen erfolgen muss und somit im Urteil ersichtlich wird, erfolgen das Verfahren selbst sowie die Beweiserhebung nicht zweistufig³³. Es gibt demzufolge keinen Zwischenentscheid des Gerichts über die Glaubhaftmachung, und die Parteien müssen alle relevanten Tatsachen und Beweise noch vor Ende des Schriftenwechsels vorbringen³⁴.

C. Anwendungsbereich

Die in Art. 6 GlG vorgesehene Beweislasteichterung gilt für alle nach dem Gesetz verbotenen Diskriminierungsarten, mit Ausnahme der sexuellen Belästigung und Nicht-Anstellung.

Gemäss Rechtsprechung kann eine sexuelle Belästigung³⁵ oder eine Anstellungsdiskriminierung³⁶ auf der Grundlage einer Reihe übereinstimmender Indizien und damit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden (die «blosse Glaubhaftmachung» genügt allerdings nicht).

Die für jede Diskriminierungsart zu erhebenden Beweise sind in Kapitel VI in den Tabellen zum «Gesprächsleitfaden» aufgeführt.

28 BGE 144 II 65, E. 4 u. 7; 143 II 366, E. 2.3; 142 II 49, E. 6.2; 130 III 145, E. 4.2.

29 KLETT, 1297; KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 46; DIETSCHY, N 595; BOHNET, N 73.

30 BGer 4A_261/2011, E. 3.3 u. 3.4. Für andere Fälle von Lohndiskriminierung siehe *hinten* VI.B, S. 22 ff.

31 KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 146.

32 CLEg-WYLER, Art. 6 N 10-11.

33 BRUCHEZ, 181; KGIG-STEIGER-SACKMANN, Art. 6 N 147 f.; BOHNET, N 74.

34 BOHNET, N 165.

35 BGer 4A_544/2018, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 29.08.2019; BGer 4A_214/2006, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 19.12.2006. Siehe auch CLEg-LEMPEN, Art. 4 N 35; AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 107 f.

36 BGer 8C_821/2016, E. 3.3, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 26.01.2018. Siehe auch DUNAND, 50-52; WYLER/HEINZER, 1128.

V. Das Gleichstellungsgesetz und das Zivilverfahren

Die Zivilprozessordnung sieht für Streitigkeiten nach dem GIG besondere Regelungen vor³⁷.

A. Schlichtung

Grundsätzlich geht dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch voraus (Art. 197 ZPO). Die arbeitnehmende Partei kann jedoch in Streitigkeiten nach dem GIG einseitig darauf verzichten (Art. 199 Abs. 2 lit. c ZPO).

Die kantonale Schlichtungsbehörde³⁸ «besteht aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und des öffentlichen und privaten Bereichs; die Geschlechter müssen paritätisch vertreten sein» (Art. 200 Abs. 2 ZPO)³⁹.

Ihre Aufgabe ist es, eine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen (Art. 201 Abs. 1 ZPO) und sie kostenlos (Art. 113 Abs. 2 lit. a ZPO) zu beraten (Art. 201 Abs. 2 ZPO)⁴⁰.

Das Verfahren wird durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet. In diesem sind die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen (Art. 202 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Verhandlung hat innert zwei Monaten nach Eingang des Gesuchs oder nach Abschluss des Schriftenwechsels stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO). Kommt es zu keiner Einigung, stellt die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung aus (Art. 209 ZPO).

In Streitigkeiten nach dem GIG kann die Schlichtungsbehörde den Parteien unabhängig vom Streitwert einen Urteilsvorschlag unterbreiten (Art. 210 ZPO). Lehnt eine der Parteien diesen Vorschlag ab, erteilt die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung (Art. 211 ZPO).

B. Vereinfachtes Verfahren

Für Streitigkeiten nach dem GIG gilt das vereinfachte Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert (Art. 243 Abs. 2 lit. a ZPO).

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und ist an die **soziale Untersuchungsmaxime** gebunden. Es muss rechtserhebliche Tatsachen auch dann berücksichtigen, wenn die Parteien sich zur Begründung ihres Begehrens nicht auf sie berufen haben. Dennoch müssen die Parteien aktiv an der Sachverhaltsfeststellung mitwirken, indem sie die allenfalls zu erhebenden Beweise bezeichnen⁴¹. Das Gericht berücksichtigt neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

Werden die GIG-Ansprüche (vereinfachtes Verfahren) mit anderen arbeitsrechtlichen Ansprüchen mit einem Streitwert von mehr als CHF 30 000 (ordentliches Verfahren) kombiniert, geht die Lehre aus Effizienzgründen davon aus, dass die verschiedenen Ansprüche in einem einzigen Verfahren geltend gemacht werden können⁴². Die Frage, ob in diesem Fall das für Streitigkeiten nach dem GIG vorgesehene vereinfachte Verfahren oder hingegen das ordentliche Verfahren durchgeführt werden muss, ist umstritten⁴³.

37 Bzgl. einer eingehenden Prüfung der Frage, wie diese Regeln anzuwenden sind, wenn Ansprüche nach dem GIG zusätzlich zu den übrigen arbeitsrechtlichen Ansprüchen geltend gemacht werden, siehe DIETSCHY-MARTENET, LEg et procédure, 423-448.

38 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind abrufbar auf www.sks-coc.ch/mitglieder. Siehe auch www.leg.ch/procedure und www.gleichstellungsgesetz.ch/Verfahrensabläufe.

39 Zur paritätischen Vertretung: DIETSCHY-MARTENET, LEg et procédure, 426 f.

40 DIETSCHY-MARTENET, LEg et procédure, 427.

41 BGer 4A_428/2016, E. 3.2.2.2; BGE 141 III 569, E. 2.3.2. (Dem Gericht obliegt lediglich eine «verstärkte Fragepflicht»).

42 Die *Cour de justice* des Kantons Genf stützt diese Auffassung trotz des Wortlauts von Art. 90 lit. b ZPO, wonach eine objektive Klagehäufung nur dann möglich ist, wenn die geltend gemachten Ansprüche demselben Verfahren unterworfen sind (CAPH/155/2019). Ein Rekurs gegen diesen Entscheid wurde vom Bundesgericht abgewiesen, vgl. BGer 4A_522/2019).

43 DIETSCHY-MARTENET, LEg et procédure, 441; WYLER/HEINZER, 1138 (die ganze Streitigkeit unterliegt dem ordentlichen

C. Kostenlosigkeit

Im Schlichtungsverfahren werden keine **Gerichtskosten** gesprochen (Art. 113 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO).

Im Entscheidungsverfahren erheben die kantonalen Gerichte ebenfalls keine Gerichtskosten, insbesondere auch nicht für Rechtsgutachten (Art. 114 lit. a ZPO). Vorbehalten bleibt die Kostentragungspflicht bei bös- oder mutwilliger Prozessführung (Art. 115 ZPO). Die Kantone können weitere Befreiungen von den Prozesskosten gewähren (Art. 116 Abs. 1 ZPO)⁴⁴.

Bei bundesgerichtlichen Verfahren werden die Gerichtskosten nach einem reduzierten Tarif zwischen CHF 200 und CHF 1000 unabhängig vom Streitwert bemessen (Art. 65 Abs. 4 lit. b BGG).

Bei einer Kumulation von Ansprüchen nach dem GlG mit übrigen arbeitsrechtlichen Ansprüchen mit einem Streitwert von mehr als CHF 30 000 werden die Gerichtskosten ausschliesslich auf der Grundlage der nicht auf dem GlG beruhenden Ansprüche bemessen⁴⁵.

VI. Diskriminierungsverbot während des gesamten Arbeitsverhältnisses

Gemäss Art. 3 Abs. 2 GlG gilt das Diskriminierungsverbot insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

Darüber hinaus verbietet Art. 4 GlG sexuelle und sexistische Belästigung am Arbeitsplatz.

In diesem Kapitel wird jede dieser Diskriminierungsarten näher erläutert, mit Ausnahme der Diskriminierung bei der Aufgabenzuteilung (z. B. im Projektmanagement) und der Gestaltung der Arbeitsbedingungen (z. B. bei Arbeitszeiten), die in Kapitel VII über die Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft behandelt werden.

A. Anstellung

1. Allgemeines

Das Verbot der Diskriminierung bei der Anstellung umfasst alle Stufen der Personalauswahl, von der Bewerbung bis zur endgültigen Entscheidung über die Anstellung. So gilt Art. 3 GlG genauso wie Art. 328b OR für Vorstellungsgespräche mit Bewerbenden (z. B. Gesprächsraster und mündlich oder schriftlich gestellte Fragen⁴⁶) sowie für verschiedene Eignungstests⁴⁷.

Die Diskriminierung bei der Anstellung unterscheidet sich von der Diskriminierung bei der Beförderung (gegenüber einer Person, die bereits im Dienst der arbeitgebenden Partei steht)⁴⁸. Die Beweislastleichterung ist lediglich bei der zweiten Diskriminierungsart anwendbar (Art. 6 GlG)⁴⁹. Ausserdem sind die zu erhebenden Klagen nicht die gleichen⁵⁰.

Verfahren); *contra* AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 113 f. (sofern Ansprüche nach GlG geltend gemacht werden, gilt das vereinfachte Verfahren, vorbehaltlich mutwilliger Prozessführung). Weitere Hinweise sind im Urteil CAPH/155/2019, E. 3 auffindbar.

44 Siehe z. B. Art. 22a Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Genf vom 11. Oktober 2012 über die Anwendung der Schweizerischen Zivilprozessordnung und anderer Bundesgesetze in Zivilsachen (LaCC), RS/GE E 1 05.

45 DIETSCHY-MARTENET, LEg et procédure, 446; WYLER/HEINZER, 1137 f.

46 Bzgl. Rechtswidrigkeit der Fragen zu Schwangerschaft, familiärer Situation, Geschlechtsidentität oder sexueller Orientierung vgl. BGer 2C_103/2008, E. 6.2. sowie *hinten* VII.A.1, S. 50 ff. und VIII.A.2, S. 63 ff.

47 DUNAND, 42-44.

48 CLÉg-LEMPEN, Art. 3 N 31.

49 Siehe *vorne* IV.C, S. 14.

50 Siehe *hinten* VI.A.4, S. 21 und VI.C.4, S. 32 f.

Stellenausschreibungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 3 GIG. Sie können allerdings als Indizien dazu dienen, um die «überwiegende Wahrscheinlichkeit»⁵¹ einer diskriminierenden Nicht-Anstellung zu begründen⁵².

Das Verbot der direkten Diskriminierung bei der Anstellung bedeutet, dass die Ablehnung einer Beschäftigung nicht explizit auf das Geschlecht oder die Schwangerschaft gestützt werden darf⁵³.

Beispiel (Direkte Diskriminierung)

- ☞ Eine Frau bewirbt sich um eine Stelle als Rezeptionistin in einem Hotel. Der Direktor lehnt ihre Bewerbung mit der Begründung ab, dass er mittlerweile genug Frauen für die Arbeit am Empfang eingestellt habe und nun einen Mann suche. Das Hotel wird zur Zahlung einer Entschädigung von CHF 1 000 für die diskriminierende Nicht-Anstellung verurteilt⁵⁴.

Die arbeitgebende Partei ist ausnahmsweise dazu berechtigt, eine Anstellung aufgrund des Geschlechts zu verweigern, wenn diese Entscheidung als angemessene Massnahme i.S.v. Art. 3 Abs. 3 GIG qualifiziert werden kann⁵⁵ oder wenn von vornherein klar ist, dass die zu verrichtende Arbeit nur von einer Person eines bestimmten Geschlechts ausgeführt werden kann (z. B. bei Befragungen von Opfern einer Sexualstraftat⁵⁶). Es muss immer geprüft werden, ob die Ablehnung sachlich gerechtfertigt ist oder ob sie Geschlechtsstereotype widerspiegelt, die mit dem Gleichstellungsgesetz beseitigt werden sollen (z. B. wenn die Kundschaft einer Pizzeria es bevorzugt, von einer Frau in kurzer Kleidung bedient zu werden)⁵⁷. Eine Diskriminierung bei der Anstellung kann auch indirekt sein, z. B. wenn die Ablehnung der Beschäftigung mit Anforderungen an die Körpergrösse, mit einer Altersbeschränkung oder mit der familiären Situation zusammenhängt⁵⁸ (z. B. mit der Tatsache, dass die bewerbende Person kleine Kinder hat oder in einer eingetragenen Partnerschaft i.S.v. PartG lebt).

In der Praxis beziehen sich die meisten Anstellungsdiskriminierungen aufgrund der familiären Situation auf die Mutterschaft (z.B. Nicht-Anstellung von Müttern mit Kindern im Vorschulalter)⁵⁹. Das nachfolgende Beispiel ist daher atypisch. Anhand dieses realen Falles wird jedoch die Vielfalt der Situationen, die unter Art. 3 GIG fallen können, verdeutlicht.

Beispiel (Indirekte Diskriminierung)

- ☞ Ein Mann bewirbt sich bei einer Kirchgemeinde um eine Stelle als Hauswart und Siegrist. Während des Gesprächs beantwortet er die Fragen zu seiner familiären Situation und gibt an, er sei mit einer Frau verheiratet, deren Konfession von derjenigen, in der Gemeinde praktizierten, abweiche. Daraufhin erhält er eine Absage für die Stelle. Vor der Schlichtungsbehörde macht er eine Diskriminierung aufgrund der familiären Situation geltend (Art. 3 Abs. 1 GIG). Die Behörde entscheidet zu seinen Gunsten, und die Parteien einigen sich auf die Zahlung einer Entschädigung in Höhe eines Monatslohns⁶⁰.

51 BGer 8C_821/2016, E. 3.3., Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 26.01.2018. Siehe *vorne* IV.C, S. 14.

52 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 13; CLEg-DUNAND, Art. 8 N 7.

53 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 14.

54 Beispiel von DUNAND, 36 und 69. Siehe JAR 2015 503, Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, GR Fall 4.

55 Siehe *vorne* III, S. 12 f.

56 Gemäss Art. 153 Abs. 1 ZPO können «Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität verlangen, von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden».

57 Siehe Art. 5 CEDAW und Art. 1 GIG; CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 15-19.

58 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 20-21.

59 Siehe *hinten* VII.A.1, S. 50 ff.

60 Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, ZH Fall 142.

2. Gesprächsleitfaden

Betriebliche Gegebenheiten⁶¹

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Sieht das Unternehmen Massnahmen zur Verhinderung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung vor?</p> <p>Hat das Unternehmen angemessene Massnahmen zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung ergriffen (Art. 3 Abs. 3 GIG)?</p>	<p>Reglemente, Richtlinien oder andere betriebsinterne Massnahmen</p> <p>Grundsatzerklärung der Geschäftsleitung</p> <p>Beruflicher Kontext (z. B. beim Personal, bestimmte Personen mit der gleichen familiären Situation, im gleichen Alter usw.)</p> <p>Zeug*innen</p> <p>Audit</p>
<p>Gibt es einen Gesamtarbeitsvertrag, und wenn ja, wird darin die Chancengleichheit ausdrücklich erwähnt?</p>	<p>Gesamtarbeitsvertrag</p>

Anstellungsverfahren

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Was steht in der Stellenausschreibung?</p>	<p>Stellenausschreibung</p>
<p>Wie haben Sie sich beworben (Blindbewerbung, über ein E-Recruiting-Portal, telefonisch)?</p>	<p>Bewerbungsdossier (Motivationsschreiben, Lebenslauf, Diplome usw.)</p>
<p>Wer hat auf Ihre Bewerbung geantwortet, und wie lautete die Antwort?</p>	<p>Antwort von Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen</p> <p>Notizen der bewerbenden Person zum Telefoninterview</p> <p>Zeug*innen</p>
<p>Welche Fragen zu Ihrer «Eignung» für die Stelle (zulässige Fragen gemäss Art. 328b OR) wurden im Vorstellungsgespräch gestellt?</p>	<p>Notizen der bewerbenden Person während des Vorstellungsgesprächs</p> <p>Notizen von Anstellungsverantwortlichen (anonymisierte Protokolle)</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p> <p>Zeug*innen (alle, die beim Gespräch anwesend waren oder die Aussage der abgewiesenen Person mitbekommen haben)</p>

⁶¹ Fragen, die es erleichtern, den Kontext der Anstellungsverweigerung nachzuvollziehen.

Anstellungsverfahren

(Fortsetzung)

Wurden Ihnen (unzulässige) Fragen⁶² insbesondere zu folgenden Themen gestellt:

Bereitschaft, Kinder zu bekommen;

Schwangerschaft, Empfängnisverhütung, Häufigkeit der sexuellen Beziehungen, Datum der letzten Monatsblutung usw.;

Kinderbetreuung / Vereinbarkeit von beruflichen und familiären Verpflichtungen (insbesondere bei Alleinerziehenden);

familiäre oder partnerschaftliche Situation;

sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität?

Wie lauteten Ihre Antworten?

Notizen der bewerbenden Person während des Vorstellungsgesprächs

Notizen von Anstellungsverantwortlichen (anonymisierte Protokolle)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen (alle, die beim Gespräch anwesend waren oder die Aussage der abgewiesenen Person mitbekommen haben)

Haben Sie von Ihrem Recht Gebrauch gemacht, die Antwort auf eine oder mehrere unzulässige Fragen zu verweigern oder zu lügen⁶³?

Anpassungen an der zu besetzenden Stelle

Fragen	Beispiele für Belege
<p>Haben Sie ein Stellenangebot erhalten, das sich von dem ursprünglich ausgeschriebenen unterscheidet (z. B. eine Teilzeitanstellung, obwohl Sie sie nicht beantragt haben)?</p> <p>Was steht im Vertragsentwurf?</p>	<p>Vertragsentwurf</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p> <p>Zeug*innen</p>
<p>Sind die vorgesehenen Arbeitsbedingungen dieselben wie bei Personen, die die Stelle vorgängig hatten oder gegenwärtig haben?</p>	<p>Arbeitsverträge von Personen, die zuvor die Stelle innehatten oder derzeit die Stelle besetzen</p> <p>Zeug*innen</p>
<p>Sind die vorgesehenen Arbeitsbedingungen dieselben wie bei Personen, die die Stelle vorgängig hatten oder gegenwärtig haben?</p>	<p>Arbeitsverträge von Personen, die zuvor die Stelle innehatten oder derzeit die Stelle besetzen</p> <p>Zeug*innen</p>

62 BGer 2C_103/2008, E. 6.2. Siehe *hinten* VII.A.1, S. 16 sowie VIII.A.2, S. 63 f.

63 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 22-24; DUNAND, 44; PERRENOUD, *Discriminations*, 80 f.; WYLER/HEINZER, 414.

Ablehnung der Anstellung

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Wurden Sie für die Stelle abgelehnt? Wurden Ihnen die Gründe mitgeteilt?</p>	<p>Schreiben der bewerbenden Person mit der Aufforderung um schriftliche Begründung (Art. 8 Abs. 1 GIG)</p> <p>Schreiben der arbeitgebenden Partei mit Angabe der Gründe (Art. 8 Abs. 1 GIG)</p> <p>Übrige Korrespondenz, E-Mails, SMS</p> <p>Zeug*innen</p>
<p>Über welches Profil verfügt die Person, deren Bewerbung berücksichtigt wurde?</p>	<p>Bewerbungsdossier der angestellten Person</p> <p>Notizen von Anstellungsverantwortlichen (anonymisierte Protokolle)</p> <p>Zeug*innen</p>

Schadenersatz/Genugtuung

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Was sind/waren die Folgen der Ablehnung der Anstellung, insbesondere auf Ihren Gesundheitszustand?</p>	<p>Ärztliche Zeugnisse oder Berichte</p> <p>Krankheitskosten im Anschluss an die Ablehnung der Anstellung und sonstige Kosten</p> <p>Gutachten</p> <p>Zeug*innen</p>

3. Aussergerichtliches Vorgehen

- **Anforderung einer schriftlichen Begründung für die Anstellungsablehnung** (Art. 8 Abs. 1 GIG)⁶⁴.
- ✍ Es empfiehlt sich, die Begründung schriftlich zu verlangen.
- ✍ Gewähren Sie dafür die nach den Regeln des Treu und Glaubens angemessene Zeit.
 - Achtung: 3-monatige Frist zur Klageerhebung (Art. 8 Abs. 2 GIG) einhalten.
- Bewahren Sie die Stellenausschreibung und das Bewerbungsdossier auf.
- Erfassen Sie ggf. widersprüchliches Verhalten von Anstellungsverantwortlichen (z. B. starkes Interesse, dann jedoch eine plötzliche Änderung der Einstellung nach der Offenlegung privater Angaben, die nichts mit der Eignung für die Stelle zu tun haben).

- Wenden Sie sich an eine kantonale Fachstelle für Gleichstellung⁶⁵, eine Gewerkschaft oder eine andere Beratungsstelle.
- Nehmen Sie eine Beratung durch die paritätische Schlichtungsbehörde in Anspruch (Art. 201 Abs. 2 ZPO)⁶⁶.

4. Rechtsweg

Im Falle einer diskriminierenden Nichtanstellung verleiht das GIG keinen Anspruch auf Beschäftigung. Die Erhebung einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a und b GIG ist dementsprechend nicht möglich⁶⁷.

Allerdings kann auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG⁶⁸ eine **Entschädigung** mit strafender und wiedergutmachender Funktion in Höhe von **maximal drei Monatslöhnen**, die der Person voraussichtlich zugestanden hätten, verlangt werden. Kraft Verweises in Art. 13 Abs. 2 GIG gilt dies auch für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse⁶⁹.

Die Klage (oder das Schlichtungsgesuch) muss **innert drei Monaten**, nachdem die arbeitgebende Partei die Ablehnung der Anstellung mitgeteilt hat, erhoben werden. Widrigenfalls verwirkt der Anspruch (Art. 8 Abs. 2 GIG). Die Frist beginnt mit dem Eingang der Ablehnungsmitteilung⁷⁰. Laut Art. 5 Abs. 5 GIG bleiben **Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung** vorbehalten. Die geschädigte Person kann eine Genugtuung verlangen, wenn die durch die diskriminierende Nichtanstellung verursachte Beeinträchtigung dermassen schwerwiegend ist, dass ein Betrag von drei Monatslöhnen (die in Art. 5 Abs. 4 GIG vorgesehene Obergrenze) nicht ausreicht, um sie wiedergutzumachen (Art. 49 OR)⁷¹.

Entschädigungsklage (Art. 5 Abs. 2 GIG)

vorgängig

1. Es sei [U] aufzufordern, [eine Liste der erforderlichen Dokumente⁷²] vorzulegen;
2. Es seien Zeug*innen [zukünftige Kolleg*innen, behandelnde Ärzt*innen, Angehörige, usw.] zu befragen;

hauptsächlich

3. Es sei [U] zu verpflichten, [A] eine Entschädigung in Höhe von CHF [max. drei Brutto-Monatslöhne⁷³, Anteil am 13. Monatslohn inklusive] zuzüglich Zins von 5 % seit [Datum der Ablehnung der Anstellung] zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

subsidiär

5. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen symbolischen Franken auszurichten⁷⁴.
 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

65 Liste der Adressen auf www.equality.ch/d/Mitglieder.htm.

66 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind auf www.sks-coc.ch/mitglieder veröffentlicht. Siehe *vorne* V.A, S. 15.

67 CLEg-AUBERT, Art. 5 N 36 f.

68 Weitere Hinweise: CLEg-AUBERT, Art. 5 N 41-47; DUNAND, 60-64; WYLER/HEINZER, 1128 f.

69 CLEg-BRUCHEZ, Art. 13 N 39-44; DUNAND, 59 f.

70 DUNAND, 58 f. Bzgl. *dies a quo* im Falle, dass die Ablehnung der Anstellung nicht ausdrücklich mitgeteilt wird, siehe WYLER/HEINZER, 1128 f.

71 DUNAND, 66; CLEg-AUBERT, Art. 5 N 75.

72 Siehe *vorne* VI.A.2, S. 18.

73 Art. 5 Abs. 4 GIG.

74 BGE 131 II 631, E. 4; Eine Feststellungsklage ist ebenfalls möglich (Art. 5 Abs. 1 lit. c GIG), siehe CLEg-AUBERT, Art. 5 N 20; DUNAND, 65.

Schadenersatz- und/oder Genugtuungsklage (Art. 41 ff. OR und Art. 5 Abs. 5 GIG)

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Betrag von CHF [Betrag] zuzüglich Zins von 5 % seit [Schadenseintritt] zu bezahlen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

B. Entlöhnung

1. Allgemeines

Das Diskriminierungsverbot bei der Entlöhnung in Abs. 3 Abs. 2 GIG konkretisiert den verfassungsrechtlichen Grundsatz «Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit» (Art. 8 Abs. 3 BV).

Laut Bundesgericht ist «der Begriff der **Entlöhnung** nicht auf den Gehalt im engeren Sinne beschränkt. Vielmehr umfasst er alle Vergütungen, die als Gegenleistung für die geleistete Arbeit ausgerichtet werden, insbesondere auch die sozialen Lohnbestandteile (Familienzulagen und Leistungen während des Mutterschaftsurlaubs) sowie Gratifikationen und Boni» (Art. 322d OR)⁷⁵. Auch Abgangsentschädigungen (Art. 339c OR) sind als Lohnbestandteile zu qualifizieren, da ein enger Zusammenhang zwischen der geleisteten Arbeit und der Zahlung einer solchen Entschädigung besteht⁷⁶. Die Renten aus Sozialversicherungen fallen dagegen nicht unter diesen Begriff⁷⁷.

Der Begriff «**Lohndiskriminierung**» bezeichnet Situationen, in denen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit der Lohn unterschiedlich hoch ist, ohne dass eine objektive Rechtfertigung für diesen Unterschied besteht⁷⁸.

Art. 3 GIG verbietet *direkte* Diskriminierungen (z. B. niedrigerer Lohn für verheiratete Frauen) oder *indirekte* Diskriminierungen⁷⁹ (z. B. übermässige Gewichtung des Kriteriums «Dienstalter»)⁸⁰.

Eine Diskriminierung kann «bei der Lohnfestlegung einer bestimmten Person im Vergleich zu einer Person des anderen Geschlechts in einer ähnlichen Funktion im Unternehmen» auftreten⁸¹. Im öffentlichen Sektor kann sich eine Diskriminierung auch aus der Art und Weise ergeben, wie ein als typisch weiblich oder männlich qualifizierter Beruf im Verhältnis zu einem sogenannten geschlechtsneutralen Beruf oder einem Beruf, der typischerweise dem anderen Geschlecht zugeschrieben wird, lohnässig eingestuft wird⁸².

Das Konzept der **gleichwertigen Arbeit** ermöglicht nicht nur den Vergleich ähnlicher oder identischer Tätigkeiten, sondern – im Zusammenhang mit indirekter Diskriminierung – auch den Vergleich verschiedener Berufsgruppen⁸³ (z. B. die Arbeit des Personals in einem Spital und demjenigen bei der Polizei)⁸⁴.

75 BGer 8C_605/2016, E. 6.2 bezugnehmend auf CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 20.

76 Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, ZB.2013.33 vom 26. März 2014, E. 3.1, *zit.* von LEMPEN, Discrimination, 138 f.; Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, BS Fall 49.

77 Bzgl. des während des Mutterschaftsurlaubs erhaltenen Gehalts vgl. CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 20 f. sowie FN 51.

78 BGE 144 II 65, E. 4.1.

79 Siehe Definitionen *vorne* III., S. 12; siehe auch CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 26; LEMPEN, Discrimination, 139 f.

80 Siehe *vorne* III., S. 12, das Beispiel in Zusammenhang mit BGE 142 II 49, E. 6.1; zum Diskriminierungspotenzial des Kriteriums «Dienstalter», siehe PÄRLI/OBERHAUSSER, N 140-153, 233.

81 BGE 130 III 145, E. 4.2.

82 CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 22 ff.; LEMPEN, Discrimination, 137, 141-143. Vgl. BGE 141 II 411, E. 6 u. 7 (der Beruf der Primarlehrkraft gilt heutzutage als typisch weiblich). Vgl. auch BGE 143 II 366 in der gleichen Sache, Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, AG Fall 49.

83 BGE 144 II 65, E. 4.1.

84 CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 23, bezugnehmend auf BGer 8C_31/2009, E. 5.2 und BGE 136 II 393, E. 11.1, 11.3.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts «haben die kantonalen Gerichte **Gutachten** anzuordnen, wenn die Gleichwertigkeit verschiedener Funktionen im gleichen Unternehmen nicht offensichtlich oder anderswie nachgewiesen ist»⁸⁵. Die Parteien haben also einen Anspruch auf gerichtliche Expertise⁸⁶. Die Umsetzung dieses Anspruchs kann in der Praxis Schwierigkeiten bereiten (Finden der richtigen Fachperson, Wahl der richtigen Methode usw.)⁸⁷.

Der Vergleich erfolgt «beim gleichen Arbeitgeber, da es ausser unter besonderen Umständen nicht in Frage kommt, Vergleiche zwischen mehreren Unternehmen, Gemeinden oder Kantonen anzustellen, die voneinander völlig unabhängige Lohnsysteme haben»⁸⁸. Es ist aber auch möglich, den Lohnvergleich mit einem Vorgänger⁸⁹ oder einer Nachfolgerin⁹⁰ im gleichen Unternehmen anzustellen⁹¹.

In Fällen von Lohndiskriminierung gilt die in Kapitel IV beschriebene **Beweislasterleichterung** (Art. 6 GIG)⁹².

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt der Vergleich mit einer einzigen Person des anderen Geschlechts, um eine Diskriminierung glaubhaft zu machen. Ist dieser Schritt getan, liegt es an der arbeitgebenden Partei, «den Vollbeweis zu erbringen, dass die unterschiedliche Behandlung auf sachlichen Rechtfertigungsgründen beruht»⁹³. Dazu gehören insbesondere solche, die den Wert der Arbeit selbst beeinflussen, wie z. B. Ausbildung⁹⁴, Dienstalter im Betrieb, Qualifikation, Berufserfahrung⁹⁵, das spezifische Tätigkeitsfeld, die erbrachten Leistungen, die eingegangenen Risiken⁹⁶, die Arbeitsresultate⁹⁷, das Pflichtenheft⁹⁸, die tatsächlich übertragenen Aufgaben⁹⁹ usw.¹⁰⁰.

Das Gericht prüft, inwieweit die angegebenen Rechtfertigungsgründe die geleistete Arbeit tatsächlich beeinflussen. In manchen Fällen kann ein sachlicher Grund nur einen Teil des Lohnunterschieds rechtfertigen. Der Lohnunterschied ist anschliessend nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu verringern¹⁰¹.

Δ Allein die Tatsache, dass eine Überprüfung (z. B. eine selbst durchgeführte Analyse nach den neuen Art. 13a ff. GIG¹⁰²) zeigt, dass auf betrieblicher Ebene der Lohngleichheitsgrundsatz eingehalten wird, kann dem Unternehmen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens nicht als Nachweis für das Nichtvorhandensein einer auf individueller Ebene geltend gemachten Lohndiskriminierung dienen¹⁰³.

85 BGE 133 III 545, E. 4.2. Das Gutachten muss zuverlässig sein (BGer 4A_77/2007, E. 4.2.1). Vgl. EBG, Leitfaden.

86 AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 109.

87 Weitere Hinweise siehe AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 110-111; BRUCHEZ, 183-188; SATTIVA SPRING, Discrimination salariale, 196 f.; WYLER/HEINZER, 1139-1140; Vgl. auch BIERI, 819 ff. bzgl. Gutachten aufgrund Regressionsanalyse.

88 BGE 130 III 145, E. 3.1.2. Siehe hierzu auch: CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 25; KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 90 f.

89 BGE 130 III 145, E. 4.2 *in fine*.

90 BGer 4A_614/2011, E. 3.2 Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, BL Fall 42.

91 LEMPEN, Discrimination, 138 f.

92 Siehe *vorne* IV, S. 13 f.

93 BGer 4A_449/2008, E. 3.1.

94 BGE 130 III 145, E. 5.2; BGE 127 III 207, E. 3c. Siehe auch BGE 139 I 161, E. 4.

95 BGE 142 II 49; BGer 4A_614/2011 oder BVGer A-6754/2016 (Vergleiche mit dem Nachfolger).

96 BGE 136 II 393 und 143 II 366 (Lohnneinreihungen im öffentlichen Sektor).

97 BGE 125 III 368, E. 5.

98 BGE 130 III 145, E. 5.2; BGer 2A_730/2006, E. 6; BGer 8D_5/2018, E. 5.2.

99 BGer 2A.730/2006, E. 6.

100 CLEg-AUBRY GIRARDIN, Art. 3 N 31-48; CLEg-WYLER, Art. 6 N 30 f.; Zum Kriterium «Arbeitsmarkt», siehe GEISER, Rechtfertigungsgründe, 163-173.

101 BGer 4A_261/2011, E. 3.2; AUBRY GIRARDIN, Problèmes, 106 f.

102 Siehe *vorne* I, S. 11.

103 Mit der auf betrieblicher Ebene durchgeführten Analyse kann die Lohnfestlegung bei einzelnen Mitarbeitenden nicht bewertet werden. Vgl. MARTI WHITEBREAD, 235 f.

Δ Der nur für einen Teil der Belegschaft im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehene Mindestlohn ist kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für einen geschlechtsspezifischen Lohnunterschied innerhalb eines Unternehmens¹⁰⁴.

2. Gesprächsleitfaden

Gleichwertige Arbeit / Lohnunterschied

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
Was ist Ihre Funktion?	Befragung / Aussagen der Parteien
Wie lautet Ihre Stellenbeschreibung laut Arbeitsvertrag?	Arbeitsvertrag Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche) Organigramm
Was sind konkret die Verantwortlichkeiten, Aufgaben und/oder Anforderungen Ihrer Stelle?	Befragung / Aussagen der Parteien Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche) Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS Publikationen, Referenzen, Arbeitszeugnisse Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen Organigramm Gutachten ¹⁰⁵
Wie hoch ist Ihr Lohn? Enthält er einen variablen Teil? Bekommen Sie Gratifikationen? Erhalten Sie irgendwelche Sachleistungen (z. B. zusätzliche Ferientage)?	Befragung / Aussagen der Parteien Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche) Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS Arbeitsverträge Lohnabrechnungen

104 CLEg-WYLER, Art. 6 N 32; BRUCHEZ, Droit collectif, N 13 f.

105 BGE 133 III 545, E. 4.

Gleichwertige Arbeit / Lohnunterschied

(Fortsetzung)

Haben Mitarbeitende des anderen Geschlechts:

- › die gleiche Funktion wie Sie und erhalten einen höheren Lohn,
- › das gleiche Pflichtenheft wie Sie und erhalten einen höheren Lohn,
- › die gleichen Verantwortlichkeiten, Aufgaben oder Anforderungen wie Sie und erhalten einen höheren Lohn?

Bestehen Unterschiede zwischen diesen Mitarbeitenden und Ihnen betreffend Ausbildung, Dienstalter, Qualifikationen, Berufserfahrung, spezifischen Tätigkeitsfeldern, erbrachten Leistungen, Risiken, Leistungen?

Befragung / Aussagen der Parteien

Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche)

Organigramm

Tätigkeitsberichte, Jahresbeurteilungen

Diplome, Arbeitszeugnisse

Gutachten

Erhalten Sie, im Vergleich zu Mitarbeitenden des anderen Geschlechts, welche eine gleichwertige oder gleichwertige Arbeit wie Sie verrichten:

- › einen tieferen Lohn,
- › eine andere Gratifikation?

Ist Ihre Funktion auf der Lohnskala niedriger eingestuft als die der betreffenden Mitarbeitenden?

Befragung / Aussagen der Parteien

Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche)

Arbeitsverträge

Lohnabrechnungen

Unternehmensstatistiken

Lohnpraxis im Unternehmen (Lohnskala, Lohnerhöhungsraster, Lohnvergleiche)

Zertifikat (z. B. EQUAL-SALARY¹⁰⁶) oder Selbsttest (z. B. mit dem Instrument LOGIB¹⁰⁷)

Gutachten

¹⁰⁶ Weitere Hinweise siehe www.equalsalary.org/equal-salary-certification/.

¹⁰⁷ Das Instrument ist verfügbar auf www.logib.ch.

Sachliche Rechtfertigungsgründe

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Haben Sie nach einer Begründung für den festgestellten Lohnunterschied gefragt?</p> <p>Wie war die Reaktion der Personalabteilung oder Ihrer Vorgesetzten?</p> <p>Haben Sie nach Ihrer Anfrage eine Veränderung in der Einstellung der Vorgesetzten und/oder Mitarbeitenden Ihnen gegenüber bemerkt?</p> <p>Wurden Sie entmutigt oder unter Druck gesetzt, Ihr Anliegen aufzugeben?</p>	<p>Befragung / Aussagen der Parteien</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>
<p>Beruht die von den Personalverantwortlichen oder dem Linienmanagement abgegebene Begründung auf sachlichen Rechtfertigungsgründen, wie z. B. Unterschiede betreffend Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Berufserfahrung, spezifischem Tätigkeitsbereich, erbrachten Leistungen, den damit verbundenen Risiken, der Erfüllung der Vorgaben, den tatsächlich übertragenen Aufgaben usw.?</p> <p>Führt die arbeitgebende Partei unter den angegebenen Gründen bspw. Zuschläge für Nachtarbeit, flexible Arbeitszeiten, Schichtarbeit oder Ergebnisse vorvertraglicher Verhandlungen an?</p>	<p>Befragung / Aussagen der Parteien</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche)</p> <p>Arbeitsverträge</p> <p>Unternehmensstatistiken</p> <p>Lohnpraxis im Unternehmen (Lohnskala, Lohnerhöhungsraster, Lohnvergleiche)</p> <p>Gutachten</p>
<p>Bringen [den vorgegebenen sachlichen Grund einfügen, z. B. bessere Sprachkenntnisse] einen echten Mehrwert bzgl. Arbeitsleistung¹⁰⁸ ?</p>	<p>Befragung / Aussagen der Parteien</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen, HR-Verantwortliche, Vorgesetzte)</p> <p>Tätigkeitsberichte</p> <p>Statistiken</p> <p>Lohnpraxis im Unternehmen (Lohnskala, Lohnerhöhungsraster, Lohnvergleiche)</p> <p>Gutachten</p>

3. Aussergerichtliches Vorgehen

- Anzeige beim kantonalen Arbeitsinspektorat erstatten (Art. 54 ArG)¹⁰⁹.
- Kontakt mit einem Verband (z. B. einer Gewerkschaft) aufnehmen, der neben oder anstelle der betroffenen arbeitnehmenden Partei tätig werden kann (Art. 7 GIG, Art. 89 ZPO).
- Beratung bei einer kantonalen Fachstelle für Gleichstellung¹¹⁰ oder einer anderen Beratungsstelle in Anspruch nehmen.
- Die auf der Plattform Lohngleichheit¹¹¹ (Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung) verfügbaren Ressourcen in Anspruch nehmen.
- Beratung bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde in Anspruch nehmen (Art. 201 Abs. 2 ZPO)¹¹².

4. Rechtsweg

Bei Lohndiskriminierung zielen die **Unterlassungs- und Beseitigungsklagen** (Art. 5 Abs. 1 lit. a-b GIG) darauf ab, einen diskriminierungsfreien Lohn für die Zukunft zu erhalten¹¹³.

Für die Vergangenheit kann mit der **Klage auf Zahlung des geschuldeten Lohns** (Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG) die Differenz zwischen dem erhaltenen und dem nicht-diskriminierenden Lohn eingefordert werden. Die **Verjährungsfrist** beträgt fünf Jahre (Art. 128 Ziff. 3 und 131 OR)¹¹⁴.

Klage auf Zahlung des geschuldeten Lohns (Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG)

vorgängig

1. Es sei eine Bewertung der Lohnpolitik [*analytische Arbeitsbewertung / Regressionsanalyse*] von [U] anzuordnen.
2. Es sei [U] anzuweisen, alle Dokumente, die für die Lohnfestlegung der Mitarbeitenden massgeblich sind, einschliesslich [*Verträge, Stellenbeschreibungen usw.*] vorzulegen.

hauptsächlich

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Bruttobetrag von CHF [*Betrag, der dem geschuldeten, aber nicht erhaltenen Lohn ab Beginn der Lohndiskriminierung bis zur Einreichung der Klage entspricht*], nach Abzug der gesetzlichen und vertraglichen Abgaben zuzüglich Zins von 5 % pro Jahr ab [*Beginn der Diskriminierung*] zu zahlen.
 2. Es sei [U] zu verpflichten, den [A] zustehenden Lohn in Höhe von CHF [*Höhe des diskriminierungsfreien Lohns*] monatlich ab [*Datum der Klageerhebung*] zu entrichten.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

109 Siehe Adressliste. Im Kanton Genf ist das Arbeitsinspektorat befugt, die Einhaltung der Lohngleichheit durch Unternehmen zu überwachen, die zur Einhaltung der «Usages» i.S.v. Art. 23-26A des Gesetzes über die Inspektion und die Arbeitsbeziehungen (LIRT) v. 12. März 2004 (RS/GE J 1 05) verpflichtet sind, insbesondere im Zusammenhang mit der Vergabe eines öffentlichen Auftrags.

110 Adressliste auf www.equality.ch/d/Mitglieder.html.

111 Vgl. Plattform Lohngleichheit.

112 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind auf www.sks-coc.ch/mitglieder veröffentlicht. Siehe *vorne* V.A, S. 15.

113 CLEg-AUBERT, Art. 5 N 29.

114 CLEg-AUBERT, Art. 5 N 32 f.

Eine allfällige **Verbandsklage auf Feststellung** (Art. 5 Abs. 1 lit. c GIG i.V.m. Art. 7 GIG) unterbricht die Verjährung der auf Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG gestützten individuellen Klage auf Zahlung des geschuldeten Lohns *nicht*¹¹⁵.

Die arbeitnehmende Partei, die eine Diskriminierung geltend macht, kann auch eine Feststellungsklage (Art. 5 Abs. 1 lit. c GIG) erheben. Diese ist allerdings subsidiär zu Unterlassungs- und Beseitigungsklagen (Art. 5 Abs. 1 lit. a-b GIG)¹¹⁶.

Darüber hinaus sieht Art 5 Abs. 5 GIG die Möglichkeit vor, Schadenersatz oder Genugtuung bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen zu verlangen.

C. Aus- und Weiterbildung, Beförderung

1. Allgemeines

Art. 3 GIG untersagt die direkte oder indirekte Diskriminierung¹¹⁷, sowohl bei Aus- und Weiterbildungen als auch bei Beförderungen.

Beispiel (Direkte Diskriminierung bei Beförderung)

- ✍ Die einzige Frau in einer Abteilung wird nicht zur Abteilungsleiterin befördert, obwohl sie zur vollen Zufriedenheit der arbeitgebenden Partei gearbeitet hat und besser ausgebildet ist als ihre Kollegen¹¹⁸.

Beispiel (Indirekte Diskriminierung beim Zugang zu Weiterbildung)

- ✍ Ein Unternehmen, das die Kosten für die Weiterbildung seiner Mitarbeitenden nur dann übernimmt, wenn einzelne Module oder Seminare ausserhalb der Arbeitszeit, insbesondere abends, stattfinden, diskriminiert indirekt Frauen, da diese nach wie vor deutlich mehr Haushalts- und Betreuungsaufgaben übernehmen als Männer.¹¹⁹

Die im Art. 6 GIG verankerte Beweislastleichterung¹²⁰ gilt in Fällen von Diskriminierung «bei der Beförderung» oder «bei der Aus- und Weiterbildung», während dies in Fällen von Diskriminierung «bei der Anstellung» nicht der Fall ist¹²¹.

Wird eine **Diskriminierung bei der Aus- oder Weiterbildung** festgestellt, kann die arbeitnehmende Partei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen.

Die arbeitnehmende Partei kann bspw. den Zugang zu und/oder die Finanzierung von Weiterbildungen, die ihr verweigert wurden, verlangen. Sie kann ebenso Befreiung von der Arbeitspflicht zwecks Teilnahme an der nächsten Weiterbildung beantragen.

Sollte es nicht mehr möglich sein, die (gewünschte oder gleichwertige) Aus- oder Weiterbildung innerhalb einer angemessenen Frist zu absolvieren, kann sie Ersatz für den, durch die Verweigerung entstandenen, Schaden verlangen¹²².

Die berufliche Weiterentwicklung ist oft mit einer Beförderung und/oder Lohnerhöhung verbunden. In Fällen, in denen Mitarbeitende, die von der Aus- oder Weiterbildung profitieren konnten, befördert wurden und/oder eine Lohnerhöhung erhalten haben, kann die von einer Diskriminie-

115 BGE 138 II 1, E. 4.3.

116 CLEg-AUBERT, Art. 5 N 21.

117 Siehe *vorne* III, S. 12.

118 BGE 127 III 207, E. 6, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 19.01.2001. Weitere Beispiele: KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 55; CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 32.

119 Siehe Beispiele von KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 51 oder CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 30.

120 Siehe *vorne* IV, S. 13 f.

121 Siehe *vorne* VI.A, S. 16 f.

122 KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 52.

zung betroffene Person zusätzlich zur Weiterbildung auch die Beförderung und/oder den Lohn verlangen, den sie erhalten hätte, wenn sie nicht benachteiligt worden wäre. Der Anspruch kann rückwirkend ab dem Datum geltend gemacht werden, an dem die betroffene Person aller Voraussicht nach befördert worden wäre und/oder einen höheren Lohn erhalten hätte¹²³.

Wird eine **Diskriminierung bei der Beförderung** nachgewiesen, kann die nicht beförderte Person die Aufhebung der Entscheidung, sie nicht zu befördern, sowie die Zahlung des infolgedessen nicht ausgerichteten Lohns verlangen. Die Lohnnachzahlung wird rückwirkend ab dem Datum fällig, an dem die angestellte Person aller Voraussicht nach befördert worden wäre¹²⁴.

2. Gesprächsleitfaden

Aus- und Weiterbildung	
<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Stehen Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten in gleichem Masse zur Verfügung für:</p> <ul style="list-style-type: none"> › Männer und Frauen, › Vollzeit- und Teilzeitmitarbeitende, › Mitarbeitende in allen Bereichen des Unternehmens? 	<p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)</p>
<p>Übernimmt Ihr Unternehmen Aus- und Weiterbildungskosten?</p>	<p>Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen</p>
<p>Ist dies bei allen Mitarbeitenden der Fall?</p>	
<p>Finden Aus- oder Weiterbildungen während oder ausserhalb der Arbeitszeiten statt?</p>	
<p>Gewährt Ihr Unternehmen freie Arbeitstage für die Teilnahme an Aus- oder Weiterbildungen?</p>	<p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)</p> <p>Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen</p>
<p>Haben Sie eine Aus- oder Weiterbildung beantragt?</p>	<p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)</p>
<p>Welche Ablehnungsgründe wurden Ihnen genannt?</p>	<p>Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>

123 KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 53 f.

124 KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 57.

Aus- und Weiterbildung

(Fortsetzung)

Wurden die Kosten für die gewünschte Schulung übernommen?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Konnte eine andere Person in letzter Zeit die gleiche Aus- oder Weiterbildung absolvieren?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Wurde sie aufgrund dessen befördert?

Informationen / Dokumente im Zusammenhang mit der beantragten Aus- oder Weiterbildung

Hat die Person im Zusammenhang mit der Aus- oder Weiterbildung eine Lohnerhöhung erhalten?

Beförderung

Fragen

Beispiele für Belege

Wurde Ihnen eine Beförderung in Aussicht gestellt¹²⁵ ?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Inwiefern unterscheiden sich Ihre Qualifikationen von denjenigen der an Ihrer Stelle beförderten Person¹²⁶ ?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Arbeitszeugnisse

Diplome

Befragung / Aussagen der Parteien

Welche Ablehnungsgründe wurden Ihnen genannt?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

125 BGE 130 III 145, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 22.12.2003.

126 BGE 127 III 207, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 19.01.2001.

Beförderung

(Fortsetzung)

Zu welchen Anteilen sind Männer und Frauen in Ihrem Unternehmen in Führungspositionen vertreten?

Wie hoch ist das Durchschnittsalter von Personen in Führungspositionen in Ihrem Unternehmen?

Wie alt sind die Personen, die in Ihrem Unternehmen befördert werden?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Befragung / Aussagen der Parteien

Wurde jemals eine schwangere Frau oder eine Frau im gebärfähigen Alter befördert?

Wurde jemals eine teilzeitbeschäftigte Person befördert?

Ist es in Ihrem Unternehmen möglich, Führungspositionen im Top-Sharing auszuüben?

Welches sind die Voraussetzungen für eine Beförderung?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Handelt es sich um traditionell männliche Qualifikationen (z. B. ein militärischer Rang)¹²⁷?

Befragung / Aussagen der Parteien

Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen

Gutachten

Daten zum Unternehmen

Sind die Beförderungskriterien relevant für die zu verrichtende Arbeit?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Vorgesetzte, HR-Verantwortliche)

Befragung / Aussagen der Parteien

Gutachten

3. Aussergerichtliches Vorgehen

- Nach dem Grund für die Ablehnung der Aus- oder Weiterbildung und/oder Beförderung fragen, vorzugsweise schriftlich.
- Anzeige beim kantonalen Arbeitsinspektorat erstatten (Art. 54 ArG)¹²⁸.
- Kontakt mit einem Verband (z. B. einer Gewerkschaft) aufnehmen, der neben oder anstelle der betroffenen arbeitnehmenden Partei tätig werden kann (Art. 7 GlG, Art. 89 ZPO).
- Beratung bei einer kantonalen Fachstelle für Gleichstellung¹²⁹ oder einer anderen Beratungsstelle in Anspruch nehmen.
- Beratung bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde in Anspruch nehmen (Art. 201 Abs. 2 ZPO)¹³⁰.

4. Rechtsweg

Unterlassungsklage (Art. 5 Abs. 1 lit. a GlG, Art. 261 und 265 ZPO)

1. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB und im Hinblick auf [A] jeder Verstoss gegen das GlG, insbesondere hinsichtlich [*Angabe der Ausbildung oder Beförderung, auf die sich die Diskriminierung bezieht*], zu untersagen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Beseitigungsklage (Art. 5 Abs. 1 lit. b GlG, Art. 261 und 265 ZPO)

1. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB und im Hinblick auf [A] jeder Verstoss gegen das GlG, insbesondere hinsichtlich [*Angabe der Aus- bzw. Weiterbildung oder Beförderung, auf die sich die Diskriminierung bezieht*], zu verbieten.
2. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, jedwelche Diskriminierung von [A], insbesondere hinsichtlich [*Angabe der Aus- bzw. Weiterbildung oder Beförderung, auf die sich die Diskriminierung bezieht*], zu beseitigen.
3. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB anzuordnen, [A] Zugang zu [*Angabe der Aus- oder Weiterbildung*] zu den gleichen Bedingungen wie anderen Mitarbeitenden, die eine solche erhalten haben, zu gewähren.

[alternativ]

4. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB anzuordnen, [A] auf die Position von [*Angabe der Position oder der neuen Stellenbeschreibung*] zu befördern.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

¹²⁸ Siehe Adressliste.

¹²⁹ Adressliste auf www.equality.ch/d/Mitglieder.html.

¹³⁰ Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind auf www.sks-coc.ch/mitglieder veröffentlicht. Siehe *vorne* V.A, S. 15.

Feststellungsklage (Art. 5 Abs. 2 lit. c GIG)¹³¹ (Art. 7 GIG, Verbände)

1. Es sei festzustellen, dass [U] im Hinblick auf [A] gegen das GIG, insbesondere hinsichtlich [Angabe der Aus- bzw. Weiterbildung oder Beförderung, auf die sich die Diskriminierung bezieht], verstossen hat.
 2. Es sei [U] unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB jedwelche Diskriminierung gegen [A] zu untersagen.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Klage auf Zahlung des geschuldeten Lohns (Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG)¹³²

vorgängig

1. Es sei eine Bewertung der Lohnpolitik [*analytische Arbeitsbewertung / Regressionsanalyse*] von [U] anzuordnen.
2. Es sei [U] anzuweisen, alle Unterlagen, die für die Lohnfestlegung der Mitarbeitenden massgeblich sind, einschliesslich [Verträge, Stellenbeschreibungen usw.], vorzulegen.

hauptsächlich

3. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Bruttobetrag in Höhe von CHF [Betrag, der dem geschuldeten, aber nicht erhaltenen Lohn ab Beginn der Diskriminierung bei der Aus- bzw. Weiterbildung oder Beförderung und bis zum Beginn des Verfahrens], nach Abzug der gesetzlichen und vertraglichen Abgaben zuzüglich Zins von 5 % pro Jahr ab [Beginn der Diskriminierung] zu bezahlen.
 4. Es sei [U] zu verpflichten, den Lohn von [A] seit [Verfahrensbeginn] auf CHF [Betrag des diskriminierungsfreien Lohns] brutto zu erhöhen.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Schadenersatz- und/oder Genugtuungsklage (Art. 41 ff. OR und Art. 5 Abs. 5 GIG)

Art. 5 Abs. 5 GIG sieht die Möglichkeit vor, Schadenersatz und Genugtuung zu verlangen, wenn die Schwere der Verletzung dies rechtfertigt.

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Betrag von CHF [Betrag] zuzüglich Zins von 5 % seit [Schadenseintritt] zu bezahlen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

¹³¹ Subsidiär zu Unterlassungs- und Beseitigungsklagen.

¹³² Siehe *vorne* VI.B.4, S. 27.

D. Kündigung

1. Allgemeines

Das Gleichstellungsgesetz untersagt **diskriminierende Kündigungen** «aufgrund des Geschlechts» oder «aufgrund der Schwangerschaft» (Art. 3 GIG). Die vorne im Kapitel IV beschriebene Beweislastleichterung nach Art. 6 GIG ist anwendbar¹³³.

Beispiel (Diskriminierende Kündigung)

- ✍ Im Zuge einer Umstrukturierung beschliesst ein Unternehmen, vorwiegend verheiratete Frauen zu entlassen (direkte Diskriminierung).
- ✍ Ein Unternehmen beschliesst im Zuge einer Umstrukturierung, teilzeitbeschäftigte Mitarbeitende, von denen Frauen den grössten Teil ausmachen, ohne sachliche Gründe zu entlassen (indirekte Diskriminierung)¹³⁴.

Darüber hinaus ahndet das Gleichstellungsgesetz die sog. **Rachekündigung**, resp. eine Kündigung, die ohne «begründeten Anlass» gegenüber einer Person ausgesprochen wird, die in gutem Glauben von ihrem Recht Gebrauch macht und sich gegen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beschwert (Art. 10 GIG).

Beispiel (Rachekündigung)

Eine Oberärztin beschwert sich, sie sei von ihrem Vorgesetzten aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden. Kurze Zeit später löst das Spital das Arbeitsverhältnis auf. Die arbeitgebende Partei kann nicht nachweisen, dass die Kündigung auf einem «begründeten Anlass» im Sinne von Art. 10 GIG¹³⁵ beruht.

Art. 10 GIG gilt nur für Arbeitsverhältnisse, die dem Schweizerischen Obligationenrecht zugrunde liegen. In einer für das Privatrecht unüblichen Art und Weise ermöglicht sie die **Aufhebung** der ausgesprochenen Kündigung.

Die Anwendung des Art. 10 GIG ist an die Erfüllung von **fünf Voraussetzungen** geknüpft:

a. Kündigung

Die arbeitgebende Partei muss **das Arbeitsverhältnis aufgelöst** haben. Art. 10 GIG findet keine Anwendung bei befristeten Verträgen oder bei Ablehnung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses durch die arbeitnehmende Partei i.S.v. Art. 333 OR¹³⁶.

b. Beschwerde, die einer zuständigen Stelle zur Kenntnis gebracht wurde

Die Kündigung muss im Anschluss an eine **innerbetriebliche Beschwerde** infolge einer nach dem GIG geahndeten Diskriminierungsart erfolgen, wie z. B. sexuelle Belästigung oder Lohndiskriminierung. Die Beschwerde muss in **gutem Glauben** erfolgen, braucht aber nicht unbedingt begründet zu sein¹³⁷. Guter Glaube wird vermutet. Die Beweislast für die Missbräuchlichkeit liegt bei der arbeitgebenden Partei¹³⁸. Die arbeitnehmende Partei trägt allerdings die Beweislast dafür, dass ihre Beschwerde der **Geschäftsleitung oder einer anderen zuständigen Stelle im Unternehmen zur Kenntnis gebracht wurde**, entweder durch sie selbst oder durch Dritte¹³⁹.

133 Siehe *vorne* IV, S. 13 f.

134 Mehr dazu: KGIG-FREIVOGEL, Art. 3 N 62-69 m.w.H.; CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 36 f. und m.w.H.

135 Zur Veranschaulichung: www.gleichstellungsgesetz.ch, BE Fall 111; Fall kommentiert von LEMPEN, Evolution, 88 f.

136 WYLER/HEINZER, 842; KGIG-RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 10 N 7.

137 CLEg-AUBERT, Art. 10 N 5.

138 FAVRE MOREILLON, 191.

139 In diesem Sinne auch CLEg-AUBERT, Art. 10 N 8; LEMPEN, Evolution, 88 f. und m.w.H.

Der Begriff «zuständige Stelle» kann z. B. die Personalabteilung, das Sekretariat der Geschäftsleitung, usw. umfassen. Eine Beschwerde bei einzelnen Kolleg*innen reicht grundsätzlich nicht aus¹⁴⁰.

c. Kausaler Zusammenhang

Kausalität wird vermutet, wenn die Kündigung auf die innerbetriebliche Beschwerde folgt¹⁴¹.

d. Fehlen eines begründeten Anlasses

Die Entlassung darf nicht ohne **begründeten Anlass** erfolgen; dieser Begriff ist weiter gefasst als der eines «wichtigen Grundes» im Sinne von Art. 337 OR¹⁴². Dabei kann es sich bspw. um häufige Verspätungen der arbeitnehmenden Person, um wirtschaftliche Schwierigkeiten oder um eine Reorganisation handeln. Die arbeitgebende Partei hat jedenfalls den Nachweis zu erbringen, dass die Kündigung auf einem begründeten Anlass beruht. Art. 10 GIG bewirkt somit eine Umkehr der Beweislast¹⁴³.

e. Schutzdauer

Die **Kündigung muss innerhalb** einer in Art. 10 Abs. 2 GIG genannten Schutzfrist ausgesprochen werden.

Der erste Zeitraum umfasst das **interne Beschwerdeverfahren des Unternehmens**. Er beginnt mit dem Tag, an dem die Beschwerde der arbeitgebenden Partei zur Kenntnis gebracht wird und endet an dem Tag, an dem diese ausdrücklich oder konkludent dazu Stellung bezieht¹⁴⁴.

Ist das interne Verfahren abgeschlossen, beginnt die zweite Schutzfrist, die sechs Monate dauert (Art. 10 Abs. 2 *in fine* GIG).

Mit der Einreichung eines Schlichtungsantrags beginnt eine dritte Frist. Der Schutz erstreckt sich auf die gesamte Dauer des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 202 ff. ZPO¹⁴⁵.

Führt das Schlichtungsverfahren zu einem Vergleich, wird eine vierte Frist ausgelöst, die sechs Monate später endet¹⁴⁶. Scheitert der Schlichtungsversuch, ist sich die herrschende Lehre nicht einig bezüglich der Frage, ob die sechsmonatige Schutzfrist ab dem Tag der Erteilung der Klagebewilligung¹⁴⁷ oder erst drei Monate später (gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO) zu laufen beginnt¹⁴⁸.

Beschreitet die arbeitnehmende Partei den gerichtlichen **Rechtsweg**, ist sie während der gesamten Verfahrensdauer geschützt. Mit der Verkündung des letzten Urteils beginnt eine letzte Schutzfrist von sechs Monaten. Die Lehre ist wiederum geteilter Meinung, was den *dies a quo* bezüglich dieser Frist anbelangt: Ist das Datum, an dem die Rechtsmittelfrist endet¹⁴⁹ oder das Datum der Zustellung des Urteils¹⁵⁰ massgebend?

140 WYLER/HEINZER, 842; CLEg-AUBERT, Art. 10 N 8-10.

141 FAVRE MOREILLON, 191.

142 BGer 4A_35/2017, E. 4.6, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF FR 31.5.2017.

143 WYLER/HEINZER, 843.

144 Im Falle des Schweigens der arbeitgebenden Partei, siehe WYLER/HEINZER, 844.

145 CLEg-AUBERT, Art. 10 N 21-22.

146 WYLER/HEINZER, 844.

147 WYLER/HEINZER, 844 f; CLEg-AUBERT, Art. 10 N 24; FAVRE MOREILLON, 195.

148 KGIG-RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 10 N 28.

149 WYLER/HEINZER, 845; KGIG-RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, Art. 10 N 30; FAVRE MOREILLON, 196.

150 CLEg-AUBERT, Art. 10 N 31.

2. Gesprächsleitfaden

Kündigung

Fragen	Beispiele für Belege
<p>Wann und wie wurde Ihnen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mitgeteilt?</p> <p>Welche Gründe wurden von der arbeitgebenden Partei angegeben?</p>	<p>Austausch von Korrespondenz (wie z. B. Kündigungsschreiben, Schreiben mit Angabe der Kündigungsgründe, Einsprache gegen die Kündigung)</p>
<p>Haben Sie um eine schriftliche Begründung gebeten?</p>	<p>Arbeitsvertrag (inkl. Anhänge)</p> <p>Zeug*innen</p>
<p>Haben Sie gegen Ihre Kündigung Einsprache erhoben und die angegebenen Gründe angefochten? Wann und wie?</p>	<p>Befragung / Aussagen der Parteien</p> <p>Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen</p>
<p>Haben Sie eine Antwort der arbeitgebenden Partei erhalten?</p>	<p>Gesamtarbeitsvertrag</p>
<p>Welches sind Ihrer Meinung nach die wahren Gründe für die Kündigung?</p>	<p>Verfügbare Unternehmensdaten:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Prozentualer Anteil von Männern/Frauen/Müttern, die im Unternehmen tätig sind (nach Geschlecht oder Familienstand aufgeschlüsselte Daten über die entlassenen und nicht entlassenen Personen);
<p>Wie war Ihre persönliche Situation vor der Kündigung? Gab es in letzter Zeit eine Veränderung in Ihrem Leben (z. B. Schwangerschaft, Mutterschaft, Coming-out¹⁵¹)?</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Prozentualer Anteil der Männer/Frauen/Mütter, die in gleicher Funktion wie die entlassene Person arbeiten; ▶ Im Falle einer Massenentlassung: Prozentualer Anteil der Männer/Frauen/Mütter, die in von der Streichung betroffenen Funktionen tätig sind.
<p>Besteht Ihrer Meinung nach ein Zusammenhang zwischen dieser Änderung und Ihrer Entlassung?</p>	<p>Gutachten</p> <p>Arbeitszeugnisse</p> <p>Bewertungsberichte</p>
<p>Haben Sie vor der Kündigung in Ihrem Arbeitsverhältnis Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (sexuelle Belästigung, Lohndiskriminierung usw.) erlebt?</p>	<p>Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS</p> <p>Alle schriftlichen Nachweise über die Schritte, die unternommen wurden, um Rechte in Zusammenhang mit Diskriminierung geltend zu machen</p>
	<p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Ärzt*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei mitbekommen haben)</p> <p>Befragung / Aussagen der Parteien</p>

151 Siehe *hinten* VIII.A.2, S. 63 ff.

Kündigung

(Fortsetzung)

Wie hat sich die Entlassung auf Ihre Gesundheit ausgewirkt?

Ärztliche Zeugnisse und Berichte

Krankheitskosten im Anschluss an die Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Gutachten

Zeug*innen (Kolleg*innen, Ärzt*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei mitbekommen haben)

Befragung / Aussagen der Parteien

3. Aussergerichtliches Vorgehen

- Die arbeitgebende Partei auffordern, das Arbeitsangebot der entlassenen Person anzunehmen (Art. 324 OR).
- Schriftliche Begründung der Kündigung anfordern (Art. 335 Abs. 2 OR).
- Falls es sich um eine diskriminierende Kündigung handelt (Art. 3 GIG): Bis zum Ende der Kündigungsfrist Einsprache erheben (Art. 9 GIG und Art. 336b OR)¹⁵².
- Falls es sich um eine Rachekündigung handelt (Art. 10 GIG) und die arbeitnehmende Partei eine Entschädigung anstelle der Aufhebung der Kündigung wünscht (Art. 10 Abs. 4 GIG): Bis zum Ende der Kündigungsfrist Einsprache erheben (Art. 9 und Art. 336b OR).
 - Δ Wünscht die arbeitnehmende Partei die Aufhebung der Kündigung (Art. 10 Abs. 1 GIG), muss bis zum Ende der Kündigungsfrist ein Schlichtungs- oder ein Gerichtsverfahren in die Wege geleitet werden (Art. 10 Abs. 3 GIG). Die Erhebung der Einsprache allein genügt nicht.
- Anzeige beim kantonalen Arbeitsinspektorat erstatten (Art. 54 ArG)¹⁵³.
- Kontakt mit einer kantonalen Fachstelle für Gleichstellung¹⁵⁴, einer Gewerkschaft oder einer anderen Beratungsstelle aufnehmen.
- Beratung bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde in Anspruch nehmen (Art. 201 Abs. 2 ZPO)¹⁵⁵.

4. Rechtsweg

Im Falle einer **diskriminierenden Kündigung** im Sinne von Art. 3 GIG kann die arbeitnehmende Partei in einem, dem Schweizerischen Obligationenrecht unterstellten, Arbeitsverhältnis lediglich eine Entschädigung verlangen¹⁵⁶. Die in Art. 5 Abs. 2 GIG vorgesehene **Entschädigung** mit strafender und wiedergutmachender Funktion darf **höchstens sechs Monatslöhne** der entlassenen Person betragen (Art. 5 Abs. 4 GIG). Ansprüche auf **Schadenersatz und Genugtuung** bleiben vorbehalten (Art. 5 Abs. 5 GIG)¹⁵⁷.

152 CLEg-DUNAND, Art. 9 N 15-34.

153 Siehe Adressliste.

154 Adressliste auf www.equality.ch/d/Mitglieder.html.

155 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind auf www.sks-coc.ch/mitglieder veröffentlicht. Siehe *vorne* V.A, S. 15.

156 Handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, kann die Kündigung mit einer auf Art. 5 Abs. 1 lit. b GIG gestützten Beseitigungsklage angefochten werden.

157 Weitere Hinweise: CLEg-AUBERT, Art. 5 N 69 ff.

Verfahrensrechtlich verweist Art. 9 GIG auf Art. 336b OR. Demgemäss muss die arbeitnehmende Partei bis zum Ende der Kündigungsfrist **schriftlich Einsprache gegen die Kündigung** erheben (Art. 336b Abs. 1 OR) und anschliessend **innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses** den Rechtsweg beschreiten (Art. 336b Abs. 2 OR).

Entschädigungsklage (Art. 5 Abs. 2 GIG)

vorgängig

1. Es sei [U] aufzufordern, [genaue Auflistung aller Unterlagen, die für die Feststellung von diskriminierender Kündigung relevant sind] vorzulegen.
2. Es seien Zeug*innen [Kolleg*innen, behandelnde Ärzt*innen, Angehörige usw.] zu befragen.

hauptsächlich

3. Es sei [U] zu verpflichten, [A] eine Entschädigung in Höhe von CHF [max. sechs Brutto-Monatslöhne, Anteil am 13. Monatslohn inklusive] zuzüglich Zins von 5 % seit [Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses] zu bezahlen.
 4. Es sei [U] zu verpflichten, [A] ein Arbeitszeugnis über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über die Qualität ihrer/seiner Arbeit und ihr/sein Verhalten auszustellen.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Schadenersatz- und/oder Genugtuungsklage (Art. 41 ff. OR und Art. 5 Abs. 5 GIG)

Art. 5 Abs. 5 GIG sieht die Möglichkeit vor, Schadenersatz und Genugtuung (kumulativ mit Entschädigung) zu verlangen, wenn die Schwere der Verletzung dies rechtfertigt.

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Betrag von CHF [Betrag] zuzüglich Zins von 5 % seit [Schadenseintritt] zu bezahlen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Im Falle einer **Rachekündigung (Art. 10 GIG)** kann entweder die Aufhebung der Kündigung und die Wiedereinstellung im Unternehmen (Art. 10 Abs. 1 GIG) oder eine Entschädigung nach Art. 336a OR (Art. 10 Abs. 4 GIG) geltend gemacht werden.

Im Falle einer **Aufhebung** der Kündigung muss **vor Ende der Kündigungsfrist** entweder **eine Schlichtungsbehörde oder ein Gericht angerufen werden** (Art. 10 Abs. 3 GIG). Die Nichteinhaltung dieser Frist hat den endgültigen Verlust des Anspruchs auf Aufhebung zur Folge. Bei einer fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund muss die entlassene Person innerhalb der Kündigungsfrist, die die arbeitgebende Partei hätte einhalten müssen, handeln¹⁵⁸.

Da sich das Verfahren in der Regel über mehrere Monate hinzieht, kann im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (Art. 261 ff. ZPO) die «**provisorische Wiedereinstellung**» der arbeitnehmenden Partei für die Dauer des Verfahrens (Art. 10 Abs. 3 GIG) angeordnet werden. Es obliegt der

arbeitnehmenden Partei, glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung der Kündigung erfüllt sind¹⁵⁹. Das Gericht ordnet sie nicht von Amts wegen an¹⁶⁰.

Was die **Entschädigung** anbelangt, so kann sie jederzeit, auch während des Verfahrens, geltend gemacht werden. Selbst vor Bundesgericht ist es möglich, die **Anträge anzupassen** und statt der Aufhebung der Kündigung und der Wiedereinstellung eine Entschädigung nach Art. 336a OR zu verlangen¹⁶¹.

Klage auf Aufhebung der Kündigung (Art. 10 GIG)

Im Sinne einer superprovisorischen Massnahme, vor Parteibefragung

1. Es sei die provisorische Wiedereinstellung von [A] für die Dauer des Verfahrens anzuordnen.

Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, nach Parteibefragung

2. Es sei die provisorische Wiedereinstellung von [A] für die Dauer des Verfahrens anzuordnen.

Im Sinne einer ordentlichen Massnahme

3. Es sei die, durch [U] gegenüber [A] ausgesprochene, Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufzuheben.
4. Es sei [A] in ihrer/seiner Funktion als [*Stellenbezeichnung von A*] wieder einzustellen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Klage auf Bezahlung einer Entschädigung anstelle einer Klage auf Aufhebung der Kündigung für die Dauer des Verfahrens (Art. 10 Abs. 4 GIG und Art. 336a OR)

Höchstens sechs Monatslöhne, brutto, inkl. 13. Monatslohn (Art. 336a OR oder Art. 5 Abs. 4 GIG).

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] eine Entschädigung in Höhe von CHF [*max. sechs Brutto-Monatslöhne*] zuzüglich Zins von 5 % seit [*Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses*] zu bezahlen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

159 FAVRE MOREILLON, 197.

160 Siehe CLEg-AUBERT, Art. 10 N 40.

161 CLEg-AUBERT, Art. 10 N 45.

Schadenersatz- und/oder Genugtuungsklage (Art. 41 ff. OR und Art. 5 Abs. 5 GIG)

Art. 5 Abs. 5 GIG sieht die Möglichkeit vor, Schadenersatz und Genugtuung (kumulativ mit Entschädigung) zu verlangen, wenn die Schwere der Beeinträchtigung dies rechtfertigt.

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Betrag von CHF [Betrag] zuzüglich Zins von 5 % seit [Schadenseintritt] zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. Sexuelle Belästigung

1. Allgemeines

Sexuelle oder sexistische Belästigung am Arbeitsplatz stellt einen Angriff auf die Persönlichkeit (Art. 328 OR) und Gesundheit (Art. 6 ArG) sowie eine besondere Form der Diskriminierung «aufgrund des Geschlechts» (Art. 3 GIG) dar.

Art. 4 GIG definiert sexuelle Belästigung als:

- ✍ **Diskriminierendes Verhalten**, das
 - Das Verhalten stellt einen Verstoss gegen das Gleichstellungsgesetz dar, **muss aber nicht unbedingt einen sexuellen Bezug aufweisen**¹⁶².
- ✍ **unerwünscht** ist,
 - Es geht dabei nicht um den Gemütszustand und die Absichten der belästigenden Person, sondern vielmehr darum, wie ihr Verhalten aufgrund der Umstände des Einzelfalles **empfunden** worden ist¹⁶³.
- ✍ **einen sexuellen Bezug** aufweist **oder aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit** erfolgt,
 - Sexistische** Bemerkungen fallen unter den Begriff der sexuellen Belästigung¹⁶⁴. Frauen generell als «Schlampen» zu bezeichnen, ist nach Art. 4 GIG verboten, unabhängig vom beruflichen Kontext (Quartierbeiz¹⁶⁵ oder Universität), auch wenn die Person, die sich belästigt fühlte, nicht die Zielscheibe der Äusserungen war oder sich selbst einer Vulgärsprache bedient hat.
- ✍ die **Würde der betroffenen Person beeinträchtigt**,
 - Dies gilt ungeachtet ihres Geschlechts.
- ✍ und am **Arbeitsplatz** stattfindet¹⁶⁶,
 - Oder **mit Bezug zum Arbeitsverhältnis**, z. B. wenn ein Vorgesetzter seine Mitarbeiterin per Telefon oder in sozialen Netzwerken belästigt, während diese sich infolge Arbeitsunfähigkeit zu Hause befindet¹⁶⁷.
- ✍ **einschliesslich** Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art.

162 BGer 4A_544/2018, E. 3.1 und 7, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 29.08.2019.

163 Weitere Hinweise: CLEg-LEMPEN, Art. 4 N 9-11. Vgl. BGer 4A_178/2010 (frauenfeindliche Mails an die Mitarbeiterin eines Bistums). Vgl. allerdings: BGer 4A_18/2018, in dem das Gericht die Belästigung durch die Bezeichnung *Mistinguett* verneinte, ohne das Empfinden der so bezeichneten Mitarbeiterin berücksichtigt zu haben. Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 21.11.2018 und kritisiert von SATTIVA SPRING, Analyse d'arrêt Mistinguett.

164 BGE 126 III 395.

165 BGer 4C.187/2000.

166 Vgl. zum «Begriff «Arbeitsplatz» im digitalen Zeitalter und in Verbindung mit sexueller Belästigung: LEMPEN, Le devoir de fidélité, 17-22.

167 BGer 4A_544/2018, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 29.08.2019 und kommentiert von HOUDROUDGE/MAJOR.

Die Liste ist exemplarisch. Die Schaffung eines feindseligen Arbeitsumfelds, z. B. durch Vorzeigen von sexuell anzüglichen Fotos oder das Verteilen von E-Mails mit sexistischen Karikaturen oder Witzen, fällt ebenfalls unter Art. 4 GIG¹⁶⁸.

Sexuelle Belästigung kann verschiedene **Formen** annehmen, von denen einige auch durch das Strafgesetzbuch geahndet werden (bspw. Art. 189, 190, 193, 198 StGB¹⁶⁹).

Beispiele¹⁷⁰

- anzügliche und zweideutige Bemerkungen über das physische Erscheinungsbild von Kolleg*innen;
- sexistische Kommentare und Witze über die Geschlechtsmerkmale, das Sexualverhalten und die sexuelle Orientierung;
- das Zeigen von pornografischem Material am Arbeitsplatz, unabhängig davon, ob es an einer Wand angebracht oder sonstwie zugänglich ist;
- unerwünschte Einladungen mit sexuellem Bezug;
- unerwünschte Körperberührungen;
- Verfolgen innerhalb oder ausserhalb des Arbeitsplatzes;
- Annäherungsversuche mit Versprechen von Vorteilen oder Androhung von Nachteilen;
- sexuelle Übergriffe, sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung.

Wie bereits erwähnt¹⁷¹, gilt in Fällen sexueller Belästigung die in Art. 6 GIG vorgesehene Beweiserleichterung nicht. Gemäss Rechtsprechung kann jedoch das Vorliegen von sexueller Belästigung durch ein **Bündel übereinstimmender Indizien** («überwiegende Wahrscheinlichkeit») bejaht werden, bspw. auf der Grundlage indirekter Zeug*innenaussagen von Angehörigen oder Ärzt*innen¹⁷².

Die **arbeitgebende Partei ist verpflichtet, ihre Mitarbeitenden** vor sexueller Belästigung durch Vorgesetzte, Kolleg*innen oder Dritte **zu schützen** (Art. 4 GIG, Art. 328 OR, Art. 6 ArG, Art. 2 ArGV 3).

168 BGer 4C.289/2006.

169 BGer 6B_69/2019, E. 2.

170 SECO, Anhang zur Wegleitung zum Art. 2 ArGV 3, 302-F.

171 Vgl. *vorne* IV.C, S. 14.

172 BGer 4A_544/2018, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 29.08.2019; BGer 4A_214/2006, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 19.12.2006.

Die **Sorgfaltspflicht** beinhaltet zwei Komponenten¹⁷³. Laut Art. 5 Abs. 3 GIG muss die arbeitgebende Partei:

- belästigende Handlungen im Allgemeinen **«verhindern»**,

Beispiele

- ✍ den Grundsatz der Null-Toleranz gegenüber belästigendem Verhalten erklären¹⁷⁴;
- ✍ Mitarbeitende darüber in Kenntnis setzen, was sexuelle Belästigung ist, welche Möglichkeiten Betroffenen und Zeug*innen zur Verfügung stehen und welche Sanktionen für belästigendes Verhalten vorgesehen sind¹⁷⁵;
- ✍ eine «Vertrauensperson» bezeichnen, an die sich Betroffene für Rat oder Unterstützung wenden können¹⁷⁶.
- einem bestimmten Vorfall, von dem sie Kenntnis hatte oder hätte haben müssen, **«ein Ende setzen»**¹⁷⁷.

Beispiele

- ✍ eine interne Untersuchung in die Wege leiten, um die Stichhaltigkeit der Vorwürfe zu überprüfen;
- ✍ wenn nötig wiedergutmachen und sanktionieren.

Sexuelle Belästigung stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar (Art. 321a OR) und kann manchmal auch ohne vorherige Verwarnung eine fristlose Kündigung rechtfertigen¹⁷⁸.

2. Gesprächsleitfaden

Verbindung zur Arbeit / zum Unternehmen

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
Wann haben Sie angefangen, für das Unternehmen zu arbeiten?	Parteibefragung Arbeitsvertrag
Was ist Ihre Funktion?	Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)
Können Sie die Zusammensetzung Ihres Teams beschreiben (direkte Vorgesetzte, Kolleg*innen und falls vorhanden, Unterbene)?	Organigramm

173 Weitere Hinweise: CLEg-LEMPEN, Art. 4 N 22-34.

174 Für eine Liste der empfohlenen Massnahmen vgl. SECO, Anhang zur Wegleitung zum Art. 2 ArGV 3, 302-H. Siehe auch die Anleitung von DUCRET.

175 SECO, Anhang zur Wegleitung zum Art. 2 ArGV 3, 302-H.

176 BGer 2C_462/2011, kommentiert von DUNAND/TORNARE, 29 f.

177 BGer 4C.289/2006.

178 BGer 4A_105/2018, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF FR 10.10.2018 (keine Verwarnung nötig). Vgl. allerdings BGer 4A_124/2017, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF VD 31.1.2018 (der Entlassung hätte eine Verwarnung vorangehen müssen). Für eine kritische Analyse dieses Urteils, vgl. SATTIVA SPRING, Propos grossiers.

Betriebliche Gegebenheiten

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
Wie ist allgemein die Atmosphäre gegenüber Frauen und Männern im Unternehmen?	Parteibefragung Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche)
Besteht eine Grundsatzklärung gegen Belästigungen? Besteht ein Beschwerdeverfahren mit klar definierten Rollen? Wurde eine Vertrauensperson benannt und ist sie innerhalb oder ausserhalb des Unternehmens tätig? Im Falle, dass sie unternehmensintern tätig ist, welche Funktion hat sie?	Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen
Wurden die Mitarbeitenden über die Haltung des Unternehmens bzgl. sexueller Belästigung und/oder das Beschwerdeverfahren und die Konsequenzen in Kenntnis gesetzt? Haben die Führungskräfte eine Weiterbildung zum Thema sexuelle Belästigung absolviert?	Parteibefragung Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte) Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS
Besteht eine Grundsatzklärung des Unternehmens zur Null-Toleranz bzgl. sexueller Belästigung? Wurden alle Mitarbeitenden über die Grundsatzklärung in Kenntnis gesetzt? Geschieht dies in regelmässigen Zeitabständen oder nur zum Zeitpunkt der Anstellung?	Parteibefragung Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte) Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen (bspw. ein Verhaltenskodex)
Wurden die Mitarbeitenden in die Entwicklung dieser unternehmensinternen Normen einbezogen?	Parteibefragung Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte) Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen

Verhalten mit sexuellem/sexistischem Bezug

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Haben Sie eine der folgenden Verhaltensweisen erlebt:</p> <ul style="list-style-type: none"> › herabwürdigende Bemerkungen, › sexistische Witze, › unangemessene Vorschläge, › Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, › Drohungen oder Nötigungen, › Versprechen von Vorteilen? 	<p>Parteibefragung</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei bezeugen können)</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS</p> <p>Tagebuch der Ereignisse</p>
<p>Haben Sie eine der folgenden Situationen an Ihrem Arbeitsplatz beobachtet:</p> <ul style="list-style-type: none"> › Fotos/Plakate, die sexistisch sind oder deren Inhalt für sie unangenehm war oder die eine feindliche Arbeitsatmosphäre schafften; › E-Mail/SMS/MMS-Austausch, bei dem Sie sich unwohl fühlten; › Witze, Kommentare oder Gespräche, bei denen Sie sich unwohl fühlten (auch wenn sie nicht explizit auf Sie bezogen waren)? 	<p>Parteienbefragung</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei bezeugen können)</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS</p> <p>Im Betrieb aufgenommene Fotos¹⁷⁹</p> <p>Tagebuch der Ereignisse</p>
<p>Haben andere Kolleg*innen über sexistisches Verhalten berichtet, das in der Vergangenheit passiert ist oder gegenwärtig passiert?</p> <p>Falls Sie mit Kundschaft zusammenarbeiten: Hat dieses sexistische Verhalten auch sie betroffen? War diese ebenfalls vom sexistischen Verhalten betroffen?</p>	<p>Parteibefragung</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen)</p>
<p>Wer sind die von sexueller oder sexistischer Belästigung beschuldigte Personen?</p> <ul style="list-style-type: none"> › Mitglieder der Geschäftsleitung, › Kolleg*innen, › Mitarbeitende von beauftragten Unternehmen, › Kundschaft des Unternehmens? 	<p>Parteibefragung</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei bezeugen können)</p> <p>Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS</p> <p>Tagebuch der Ereignisse</p>
<p>Geht das sexistische Verhalten von einer Einzelperson oder einer Gruppe von Personen aus?</p>	<p>Parteibefragung</p> <p>Zeug*innen (Kolleg*innen)</p>

Verhalten mit sexuellem/sexistischem Bezug

(Fortsetzung)

Haben diese Personen eine Führungsposition?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)

Der Ort des sexistischen Verhaltens

Fragen

Beispiele für Belege

Haben sich die Ereignisse an Ihrem Arbeitsplatz und/oder während der Arbeit / auf Geschäftsreisen ereignet?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei bezeugen können)

Haben die Ereignisse ausserhalb der Arbeitszeiten stattgefunden:

- › in einer Bar oder einem Club,
- › vor dem Betriebsgelände,
- › in sozialen Netzwerken?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Angehörige oder andere Personen, die die Aussage der arbeitnehmenden Partei bezeugen können)

Unterstützung durch Vorgesetzte oder Kolleg*innen

Fragen

Beispiele für Belege

Haben Sie Ihre Vorgesetzten über das oben beschriebene Verhalten informiert? Haben diese auf andere Weise davon Kenntnis erlangt?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)

War das problematische Verhalten so weit verbreitet, dass die Vorgesetzten davon gewusst haben müssen?

Gesprächsprotokolle

Entscheidung gegen die beschuldigte Person (Verweis, Versetzung, Suspendierung etc.)

Welche Schritte wurden von Ihren Vorgesetzten unternommen, nachdem sie von dem oben genannten Sachverhalt Kenntnis erlangt hatten?

Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS

Haben die Vorgesetzten die beschuldigte Person formell angehört?

Besteht davon ein Gesprächsprotokoll?

Wurde gegen die beschuldigte Person eine Sanktion ausgesprochen (Verweis, Versetzung, Suspendierung)?

Unterstützung durch Vorgesetzte oder Kolleg*innen

(Fortsetzung)

Wurden Sie im Anschluss an die Anzeige von Kolleg*innen und/oder von Vorgesetzten anders behandelt?

Wie hat sich dies manifestiert:

- › unbegründete Kritik an der ausgeübten Tätigkeit oder allgemeinen am Verhalten,
- › eine Ablehnung der Beförderung,
- › eine Erhöhung oder Verringerung der Arbeitslast,
- › eine Änderung der Stellenbeschreibung oder der Funktion,
- › eine andere Art von Druckausübung?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)

Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS

Arbeitszeugnis

Berichte über die Arbeitsbewertung

Welche Massnahmen haben Ihre Vorgesetzten auf betrieblicher Ebene unternommen?

Wurden alle Mitarbeitenden auf die Präventions- und Interventionsmassnahmen gegen sexuelle Belästigung hingewiesen oder daran erinnert?

Wurden Schritte unternommen, um ein solches Massnahmenpaket ad hoc umzusetzen?

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)

Interview- oder Umfrageberichte

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Fragen

Beispiele für Belege

Wurde Ihr Arbeitsverhältnis aufgelöst?

Falls ja, siehe auch vorne VI.D (bzgl. Kündigung).

Parteibefragung

Zeug*innen (Kolleg*innen, Personalverantwortliche, Vorgesetzte)

Austausch von Korrespondenz, E-Mail, SMS

3. Aussergerichtliches Vorgehen

- Die vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung¹⁸⁰ und vom SECO¹⁸¹ zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen konsultieren.
- Kontakt mit einer kantonalen Fachstelle für Gleichstellung¹⁸², einer Gewerkschaft oder einer anderen Beratungsstelle aufnehmen.
- Beratung bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde in Anspruch nehmen (Art. 201 Abs. 2 ZPO)¹⁸³.
- Anzeige beim kantonalen Arbeitsinspektorat erstatten¹⁸⁴ (Art. 54 ArG).
- Die arbeitgebende Partei in Annahmeverzug versetzen (Art. 324 OR).
 - Δ Dies kann zu Kündigung wegen Verlassens der Arbeitsstelle führen (Art. 337d OR), insbesondere wenn die arbeitnehmende Partei ihre Arbeit nicht klar und deutlich anbietet.

Briefvorlage (Aufforderungsschreiben)

Seit [Datum] werde ich von X sexuell belästigt. Diese Ereignisse fanden am [Datum] und [Ort] statt.

Die oben genannten Ereignisse haben sich auf meine psychische/physische Gesundheit ausgewirkt, und ich bin nicht mehr in der Lage, meiner Arbeit nachzugehen [*am Ort, an dem die Belästigung stattfand oder, je nach Struktur, am Arbeitsplatz; ärztliches Zeugnis beilegen*].

Da der am [Datum] bei der Personalabteilung eingereichten Beschwerde nicht nachgegangen wurde, ersuche ich Sie, geeignete Massnahmen zum Schutz meiner Persönlichkeit zu ergreifen [*nennen Sie Beispiele für Massnahmen, Anpassung der Arbeitszeiten, Versetzung der beschuldigten Person usw.*].

Solange keine Schutzmassnahmen ergriffen werden, ist es mir aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, an meinen Arbeitsplatz zurückzukehren.

Ich bin vollumfänglich einsatzbereit, sollte ich meine Aufgaben nach Möglichkeit von Zuhause (oder einem anderen Büro) aus erledigen können.

180 Vgl. www.sexuellebelastigung.ch.

181 Vgl. [www.seco.admin.ch/sexuelle Belästigung](http://www.seco.admin.ch/sexuelleBelastigung).

182 Adressliste auf www.equality.ch/d/Mitglieder.html.

183 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind auf www.sks-coc.ch/mitglieder veröffentlicht. Siehe *vorne* V.A, S. 15.

184 Siehe Adressliste.

- Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (Art. 337, 337b und 49 OR).

Briefvorlage

Bezugnehmend auf [*die Besprechung / die interne Beschwerde / das Aufforderungsschreiben*] teile ich Ihnen Folgendes mit:

Ich stelle fest, dass bis heute keine angemessenen Massnahmen ergriffen wurden, um dem schwerwiegenden und/oder wiederkehrenden belästigenden Verhalten, von dem ich betroffen bin, ein Ende zu setzen.

Folglich sehe ich mich gezwungen, meinen Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, und zwar aus wichtigem Grund im Sinne von Art. 337 OR.

In Anbetracht der obenstehenden Ausführungen beantrage ich die Zahlung der folgenden Beträge (vorbehaltlich einer späteren Ergänzung):

- (CHF) für den während der ordentlichen Kündigungsfrist fälligen Lohn;
- (CHF) als Entschädigung für den entstandenen Schaden;
- (CHF) als Genugtuung.

4. Rechtsweg

In Fällen von sexueller Belästigung können **Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Feststellungsklagen** (Art. 5 Abs. 1 lit. a-c GlG) erhoben werden.

Darüber hinaus kann die arbeitgebende Partei für **materielle oder immaterielle Schäden** haften, die entweder durch andere oder durch eigenes Verschulden verursacht worden sind, nämlich:

- durch andere: Haftung wegen Belästigung durch eine Hilfsperson (Art. 101 OR)¹⁸⁵;
- durch eigenes Verschulden: Verletzung der Sorgfaltspflicht (Art. 97 und Art. 328 OR, Art. 4 GlG), persönlich oder durch Organe (Art. 55 Abs. 2 ZGB)¹⁸⁶.

Die Klagfrist beträgt **zehn Jahre** (Art. 127 OR) ab der letzten persönlichkeitsverletzenden Beeinträchtigung (Art. 328 OR)¹⁸⁷.

Gemäss Art. 5 Abs. 3 GlG kann das Gericht die arbeitgebende Partei zu einer **Entschädigung von höchstens sechs schweizerischen Durchschnittslöhnen** (nicht zu verwechseln mit dem niedrigeren schweizerischen Medianlohn) verurteilen, «es sei denn, sie beweist, dass sie Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung sexueller Belästigung nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihr billigerweise zugemutet werden können».

Geht die Belästigung vom Arbeitgeber selbst oder seinen Organen aus (Art. 55 ZGB), ist das Vorbringen eines solchen Nachweises nicht möglich¹⁸⁸.

185 BGer 4C.343/2003, E. 4.

186 Vgl. LEMPEN, Responsabilité, 245 f.; WYLER/HEINZER, 397-404.

187 JATON/SATTIVA SPRING, 34.

188 BGer 4A_330/2007, E. 4.3, Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, SG Fall 17.

Die in **Art. 5 Abs. 3 GIG vorgesehene Entschädigung für sexuelle Belästigung** hat eine strafende und wiedergutmachende Funktion. In Fällen, in denen sie nicht ausreicht, um den Schaden auszugleichen, kann sie mit einer **Genugtuung auf der Grundlage von Art. 49 OR kumuliert** werden (Art. 5 Abs. 5 GIG)¹⁸⁹.

Klage auf Unterlassung / Beseitigung sexueller Belästigung (Art. 5 Abs. 1 lit. a-b GIG, Art. 28a ZGB)

Variante 1:

1. Es sei [U] zu verbieten, [*bspw. pornographische/sexistische Bilder vorzuzeigen*].
2. Es sei [*bspw. die sofortige Entfernung der Bilder in...*] anzuordnen.
3. Unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Variante 2:

1. Es sei [U] anzuordnen, Massnahmen gegen [X] zu ergreifen [*bspw. einen Verweis / eine Sanktion gegen die belästigende Person auszusprechen, ihren Arbeitsort oder Arbeitszeiten zu ändern*].
2. Unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Variante 3:

1. Es sei [U] anzuordnen, ein Reglement / einen Verhaltenskodex zu verabschieden [*ggf. mit Vorschlag bzgl. des Inhalts der Bestimmungen*].
2. Unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Variante 4:

1. Es sei [U] anzuordnen, eine Stelle einzurichten oder zu bezeichnen, die Beschwerden von Mitarbeitenden über sexuelle Belästigungen entgegennimmt.
2. Unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Klage auf Feststellung sexueller Belästigung (Art. 5 Abs. 1 lit. c GIG, Art. 28a ZGB)

1. Es sei festzustellen, dass [A] als Mitarbeiterin von [U] von ihrem Kollegen [K] während des Zeitraums von [Daten] sexuell belästigt wurde.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

¹⁸⁹ BGer 4A_330/2007, E. 4.3, Fallzusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch, SG Fall 17 sowie Urteil CAPH/98/2016, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/arret/GE_24.5.2016; CLÉg-AUBERT, Art. 5 N 75.

Klage auf Zahlung einer Entschädigung wegen sexueller Belästigung (Art. 5 Abs. 3 GIG)

1. *[eine der Klagevarianten auswählen: Beseitigung, Unterlassung oder Feststellung].*
 2. Unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB.
 3. Es sei [U] zu verpflichten, [A] *den Nettobetrag von CHF [Betrag berechnet auf der Grundlage des Schweizer Durchschnittslohns]* zuzüglich Zins von 5 % seit [Datum des Schadenseintritts] zu bezahlen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

Schadenersatz- und/oder Genugtuungsklage (Art. 41 ff. OR und Art. 5 Abs. 5 GIG)

1. Es sei [U] zu verpflichten, [A] einen Betrag von CHF [Betrag] zuzüglich Zins von 5 % seit [Schadenseintritt] zu bezahlen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
-

VII. Verbot der Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft

A. Allgemeines

Art. 11 Abs. 2 CEDAW¹⁹⁰ und Art. 3 Abs. 1 GIG verbieten direkte oder indirekte Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft (insbesondere unter Berufung auf den «Zivilstand» oder die «familiäre Situation», auf die sich die zweitgenannte Bestimmung bezieht).

Das Verbot erstreckt sich auf das gesamte Arbeitsverhältnis von der Anstellung bis zur Beendigung (Art. 3 Abs. 2 GIG), so dass auf die Ausführungen im vorherigen Kapitel verwiesen werden kann.

Dieses Kapitel vervollständigt die erwähnten Erläuterungen, indem es für jede Phase des Arbeitsverhältnisses auf die Fragen eingeht, welche sich insbesondere im Zusammenhang mit Diskriminierungen aufgrund von Mutterschaft stellen.

1. Anstellung¹⁹¹

Anstellungsdiskriminierung kann **direkt** sein. Insbesondere die Nichteinstellung von Frauen mit der Begründung, sie stünden kurz vor der Entbindung, verstösst gegen Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG¹⁹². Die Ablehnung der Bewerbungen von Frauen aufgrund des Stereotyps, diese wären nicht in der Lage, Überstunden zu leisten oder zu unregelmässigen Zeiten zu arbeiten, stellt ebenfalls eine direkte Diskriminierung dar¹⁹³.

190 Vgl. CCEDEF-LEMPEN, Art. 11 N 84-100; PERRENOUD, 511-513. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 11 Abs. 2 CEDAW, vgl. BGE 137 I 305, E. 3.2. Siehe auch ILO- Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz vom 15. Juni 2000, SR 0.822.728.3.

191 Vgl. *vorne* VI.A, S. 16 ff.

192 BGer 8C_435/2019, E. 5.2, zur Veröffentlichung vorgesehen.

193 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 21; DUNAND, 46; PERRENOUD, Discriminations, 79. Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch, SO Fall 6; www.gleichstellungsgesetz.ch, ZH Fall 281.

Diskriminierung kann auch **indirekt** sein und sich insbesondere aus den Auswahlkriterien ergeben, die aller Voraussicht nach einen signifikant höheren Anteil von Frauen benachteiligen werden, bspw. bei der Einführung einer Altersgrenze (wohlwissend, dass Frauen aufgrund der ungleichen Verteilung der häuslichen Aufgaben generell mehr Zeit als Männer benötigen, um beruflich weiterzukommen)¹⁹⁴.

Im **Vorstellungsgespräch** sind **Fragen** zu Schwangerschaft, Kinderwunsch, familiärer Situation usw. grundsätzlich verboten (Art. 328 OR und 328b OR)¹⁹⁵. Werden sie gestellt, hat die bewerbende Person das Recht, darauf keine Antwort zu geben oder zu lügen, ohne dass dies einen Grund für die Nichtigkeit des Vertrags oder die Kündigung darstellt (Notwehrrecht der Lüge, Art. 52 Abs. 1 OR)¹⁹⁶.

Fragen zu Schwangerschaft sind ausnahmsweise zulässig, wenn von vornherein klar ist, dass die Tätigkeit von einer schwangeren Frau nicht ausgeführt werden kann, bspw. wenn die Beschäftigung zeitlich begrenzt ist, um einen vorübergehenden Engpass zu bewältigen (z. B. um eine beurlaubte Person zu ersetzen), und das Beschäftigungsverbot die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses umfassen würde¹⁹⁷. In einem solchen Fall muss die Bewerberin wahrheitsgemäss antworten, wenn sie nach einer Schwangerschaft gefragt wird. Sie ist ebenfalls verpflichtet, die arbeitgebende Partei unaufgefordert davon in Kenntnis zu setzen¹⁹⁸.

Im Übrigen besteht nach Ansicht des Bundesgerichts **keine Verpflichtung, das Bestehen einer Schwangerschaft zu offenbaren**. Dies gilt sowohl für die Zeit der vorvertraglichen Verhandlungen als auch während bzw. nach der Probezeit¹⁹⁹.

2. Entlohnung²⁰⁰

Der **Einbezug von mutterschaftsurlaubsbedingten Abwesenheiten** in die Berechnung der Anzahl der beschäftigungsfreien Monate, nach denen keine Leistungsbeurteilung – und somit keine Lohnerhöhung – erfolgt, kann zur indirekten Diskriminierung von Frauen führen²⁰¹.

Die Praxis, Arbeitnehmerinnen infolge beantragter Reduktion des Beschäftigungsgrads nach der Schwangerschaft in eine niedrigere Lohnstufe (und ohne Stellenänderung) einzureihen, kann ebenfalls eine indirekte Lohndiskriminierung darstellen²⁰².

3. Beförderung, Aus- und Weiterbildung²⁰³

Die Verweigerung des Zugangs einer Arbeitnehmerin zu einer höheren Position oder Weiterbildung mit der Begründung, sie erwarte ein Kind, stellt eine direkte Diskriminierung bei der Beförderung²⁰⁴ oder beruflichen Entwicklung dar²⁰⁵.

194 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 20.

195 BGer 2C_103/2008, E. 6.2; CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 22; DUNAND, 44; UEBERSCHLAG, Die Anstellungsdiskriminierung, N 484-507.

196 CLEg-LEMPEN, Art. 3, N 22; DUNAND, 44; PERRENOUD, 699 ff.; UEBERSCHLAG, Die Anstellungsdiskriminierung, N 484-507; WYLER/HEINZER, 412 – 414.

197 BBl 1993 I 1248, 1296 f.; WYLER/HEINZER, 413; CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 23; PERRENOUD, Discriminations, 75; DUNAND, 41 ff.

198 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 24; PERRENOUD, 707-714; UEBERSCHLAG, Die Anstellungsdiskriminierung, N 508 ff.

199 Vgl. BGer 4A_594/2018, E. 5 sowie BGE 135 III 349, vorbehältlich eines restriktiv anzunehmenden Rechtsmissbrauchs (vorliegend war die Bekanntgabe der Schwangerschaft einen Monat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses als nicht rechtsmissbräuchlich qualifiziert).

200 Vgl. *vorne* VI.B.1, S. 22 ff.

201 Vgl. BGer 8C_605/2016, kommentiert von SATTIVA SPRING, Analyse d'arrêt sur la discrimination indirecte; GIAUQUE, 159; PERRENOUD, Discriminations, 87.

202 Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch, BL Fall 41.

203 Vgl. *vorne* VI.C, S. 28 f.

204 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 32. Zur Verdeutlichung: www.leg.ch/jurisprudence/ VD 06.08.2003.

205 CLEg-LEMPEN, Art. 3 N 29; GIAUQUE, 160 f.

Kann eine Arbeitnehmerin aufgrund schwangerschaftsbedingter Abwesenheit an einer Weiterbildung nicht teilnehmen, ist die arbeitgebende Partei dazu angehalten, ihr die Möglichkeit zu bieten, sie nach ihrer Rückkehr zu absolvieren²⁰⁶.

Die Nichtbeförderung von Teilzeitangestellten kann **indirekt** Mütter diskriminieren, da viele Mütter ihr Arbeitspensum aus familiären Gründen reduzieren.

4. Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Belästigungen

Bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen kann eine Diskriminierung in der Verlängerung der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten **Probezeit** (Art. 335b Abs. 3 OR) infolge schwangerschaftsbedingter Abwesenheiten bestehen²⁰⁷.

Ein **Verhaltenskodex** (Art. 321d OR), der Kleidung vorschreibt, die von schwangeren Frauen nicht getragen werden kann oder ihnen verbietet, sich der Kundschaft zu zeigen, ist eindeutig diskriminierend²⁰⁸.

Sexuelle oder sexistische Belästigungen infolge Schwangerschaft sind nach Art. 4 GLG verboten (bspw. unerwünschte Berührungen des Bauchs, Bemerkungen über die Grösse der Brüste oder die Gewichtszunahme, Kommentare wie «Bald legt sie uns noch ein Ei.»)²⁰⁹.

Eine **Arbeitnehmerin zur Reduktion ihres Beschäftigungsgrads** infolge Mutterschaft **zu zwingen**, stellt eine direkte Diskriminierung dar²¹⁰. Das Gleiche gilt für die Nichteinhaltung von Vereinbarungen über die künftige Erhöhung des Beschäftigungsgrads nur weil die Arbeitnehmerin in der Zwischenzeit schwanger wurde²¹¹.

Eine **plötzliche Änderung der Bedingungen für die Rückkehr an den Arbeitsplatz nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs** bzw. eine Handlung, die den, gegenüber der Arbeitnehmerin vorher gegebenen, Zusicherungen zuwiderläuft (bspw. in Bezug auf die Möglichkeit, ihren Beschäftigungsgrad zu reduzieren oder unmittelbar nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs unbezahlten Urlaub zu nehmen), wurde als diskriminierend eingestuft²¹².

Eine «einseitige oder unerwartete Änderung» der Funktion, die mit betrieblichen Bedürfnissen, Arbeitsorganisation oder allfälligen Pflichtverletzungen seitens der arbeitnehmenden Partei nichts zu tun hat, kann eine schwerwiegende Verletzung ihrer Persönlichkeit darstellen (Art. 328 OR)²¹³. Eine direkte Diskriminierung bei der Aufgabenzuteilung kann sich ausserdem aus einer **Änderung des Pflichtenhefts** im Zusammenhang mit der Schwangerschaft ergeben (z. B. Entzug der Projektleitung oder Zuweisung einer weniger interessanten Position nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub)²¹⁴.

Der im **öffentlichen Recht** verankerte Sonderschutz (Art. 35 ff. ArG) erfordert zudem bestimmte Anpassungen der Arbeitsbedingungen für Schwangere, Wöchnerinnen und Stillende²¹⁵. Bei der

206 GIAUQUE, 160 f.

207 Bzgl. des abschliessenden Charakters der Aufzählung in Art. 335b Abs. 3 OR: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 335b N 13; CLEGG-LEMPEN, Art. 3, N 27; PERRENOUD, Discriminations, 85; BVGer A-4284/2007, E. 5.3.

208 PERRENOUD, Discriminations, 85; GIAUQUE, 158.

209 Vgl. *vorne* VI.E, S. 40 ff. Eine arbeitgebende Partei, die eine Arbeitnehmerin unter Druck setzt, sich für einen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden, verstösst gegen Art. 328 OR: BGer 4A_495/2007, E. 6.2, zitiert von PERRENOUD, 680 f.

210 CCEDEF-LEMPEN, Art. 11 N 52; Art. 11 Abs. 1 lit. c CEDAW (ausgelegt im Lichte des ILO-Übereinkommens Nr. 175, Art. 9-10) verbietet den Zwang zur Teilzeitarbeit. Eine solche Art von Tätigkeit muss frei gewählt werden und darf nicht zu einer Diskriminierung von Frauen führen.

211 Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 392.

212 Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 400.

213 BGer 4A_595/2018, E. 3.1. Eine solche Änderung kann einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen.

214 GIAUQUE, 158; PERRENOUD, Discriminations, 85. Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 400.

215 Für mehr Informationen siehe SECO, Mutterschutz – Information für Schwangere, Stillende und Wöchnerinnen in einem Arbeitsverhältnis, 14 ff.; PERRENOUD, 714 ff., 1063 ff.

Festlegung der Arbeits- und Ruhezeiten muss die arbeitgebende Partei auf die familiären Verpflichtungen ihrer Mitarbeitenden Rücksicht nehmen (Art. 36 ArG).

5. Auflösung des Arbeitsverhältnisses²¹⁶

Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die arbeitgebende Partei wegen Mutterschaft, tatsächlicher resp. vermuteter Schwangerschaft oder eines Kinderwunsches stellt eine **direkte Diskriminierung** dar²¹⁷.

- Während der Probezeit: Der Kündigungsschutz zur Unzeit gilt nicht (Art. 336c OR) und die ausgesprochene Kündigung ist gültig. Allerdings kann sie wegen einer Diskriminierung (Art. 3 GIG)²¹⁸ nach dem, im Art. 9 GIG vorgesehenen, Verfahren (das auf Art. 336b OR verweist) angefochten werden.
- Nach Ablauf der Probezeit: Eine während der Schwangerschaft oder 16 Wochen nach der Niederkunft ausgesprochene Kündigung ist nichtig, selbst wenn die arbeitgebende Partei keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hatte²¹⁹ (Art. 336c Abs. 1 lit. c OR).
- Nach Ablauf von 16 Wochen nach der Niederkunft: Die Kündigung ist nicht nichtig, kann aber im Sinne von Art. 3 GIG diskriminierend sein und nach dem, in Art. 9 GIG vorgesehenen, Verfahren angefochten werden (Art. 336b OR)²²⁰.

Das Verfahren zur Anfechtung einer diskriminierenden Kündigung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 GIG wurde vorne erläutert²²¹. Die arbeitgebende Partei kann zur Zahlung einer Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen verurteilt werden (Art. 5 Abs. 2 GIG).

Die Beweislastleichterung nach Art. 6 GIG ist anwendbar²²². Die zeitliche Nähe zwischen der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub und der Kündigung ist zu berücksichtigen²²³. Das Gleiche gilt für die Art und Weise, wie das Arbeitsverhältnis beendet wurde²²⁴.

Beispiel (Diskriminierende Kündigung)

- ✍ Die Kündigung wird am Tag der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub ausgesprochen. Die Arbeitnehmerin macht eine diskriminierende Kündigung i.S.v. Art. 3 GIG glaubhaft (Art. 6 GIG). Die Arbeitgeberin kann nicht beweisen, dass die Kündigung auf sachlichen Gründen beruht. Der nachträgliche Leistungsvorwurf scheint vorgeschoben, um den wahren Kündigungsgrund, nämlich die Mutterschaft, zu verbergen. Die Arbeitgeberin wird auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 2 GIG zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 4 Monatslöhnen verurteilt²²⁵.

216 Vgl. vorne VI.D, S. 34 ff.

217 CLÉg-LEMPEN, Art. 3 N 35; PERRENOUD, Discriminations, 75, 89.

218 PERRENOUD, Discriminations, 89 f. Zur Verdeutlichung: www.leg.ch/jurisprudence/ VS 27.04.2018.

219 BGE 135 III 349.

220 Zur Verdeutlichung: BGer 4A_59/2019, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 12.05.2020; www.leg.ch/jurisprudence/ GE 06.12.2017 ; www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 384. Vgl. jedoch BGer 4A_395/2010, E. 5.2 hervorhebend, dass eine Kündigung nach dem Mutterschaftsurlaub nicht «ipso facto [...] eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle».

221 Vgl. vorne VI.D.3-4, S. 37 ff.

222 Vgl. vorne IV, S. 13 f.

223 PERRENOUD, Discriminations, 89-91. Zur Verdeutlichung: BGer 4A_59/2019, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ TF GE 12.05.2020; www.senzeparita.ch/ TI 07.05.2018, Urteil zusammengefasst von LEMPEN, Evolution, 87. Vgl. auch CAPH/31/2010, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ GE 16.03.2010.

224 PERRENOUD, 1270 f., zur Verdeutlichung: www.leg.ch/jurisprudence/ NE 09.09.2011.

225 www.senzeparita.ch/ TI 07.05.2018, Urteil zusammengefasst von LEMPEN, Evolution, 87.

Handelt es sich bei der Entlassung hingegen um eine Rache Kündigung im Sinne von Art. 10 GlG, kann unter den oben erläuterten Voraussetzungen deren Aufhebung verlangt werden²²⁶.

B. Aussergerichtliches Vorgehen / Rechtsweg

Bezüglich der Frage, welche aussergerichtlichen Schritte im Falle einer Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft einzuleiten sind, bzw. welcher Rechtsweg beschritten werden kann, kann auf die Ausführungen in Kapitel VI zu den verschiedenen Aspekten des Arbeitsverhältnisses verwiesen werden²²⁷.

C. Gesprächsleitfaden

Betriebliche Gegebenheiten

<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
Verfügt das Unternehmen über Richtlinien oder Regelungen bzgl. Gleichstellung der Geschlechter?	Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen
Besteht ein Gesamtarbeitsvertrag und wenn ja, wird darin die Gleichstellung der Geschlechter ausdrücklich erwähnt?	Gesamtarbeitsvertrag
<p>Hat das Unternehmen Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung und/oder der Vereinbarkeit von Beruf- und Privatleben (Teilzeitarbeit, Jahresarbeitszeit oder flexible Arbeitszeiten, Jobsharing, Telearbeit usw.) ergriffen (Art. 3 Abs. 3 und 14 GlG)?</p> <p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Gibt es eine betriebliche Kinderkrippe? Ist Elternzeit vorgesehen? ▶ Wird das Recht auf Abwesenheit von bis zu drei Tagen im Krankheitsfall des Kindes (Art. 36 Abs. 3 ArG) eingehalten? Werden die Tage bezahlt? ▶ Wurden Sie über die gesetzlichen Bestimmungen zum Mutterschutz informiert? <p>Arbeiten auch andere Eltern von kleinen Kindern im Unternehmen?</p> <p>Wie ist die generelle Einstellung der Führungskräfte gegenüber Eltern?</p>	<p>Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen</p> <p>Arbeitsverträge</p> <p>Zeug*innen</p> <p>Widersprüchliches Verhalten der arbeitgebenden Partei (bspw. Grundsatzklärung zugunsten der Chancengleichheit, jedoch systematische Weigerung, Frauen im «gebärfähigen Alter» zu befördern)</p> <p>Kontext (z. B. Situation anderer Mitarbeitenden im gleichen Alter, mit kleinen Kindern usw.)</p> <p>Gutachten</p>

226 Vgl. *vorne* VI.D.3-4, S. 37 ff.

227 Vgl. auch das Handbuch Info.Mutterschaft (besucht am 2.2.2020).

Anstellung

Fragen

Beispiele für Belege

Berufliche Situation

Sind Sie schwanger? Möchten Sie Mutter werden? Sind Sie bereits Mutter?

Haben Sie dies während des Bewerbungsverfahrens zum Ausdruck gebracht?

Konnten die Vorgesetzten aus Ihrer persönlichen Situation, Ihrem Alter oder aus Ihren Wünschen auf Ihre Schwangerschaft schliessen?

Zeug*innen (Kolleg*innen, Ärzt*innen, Angehörige oder andere Personen, die während des Bewerbungsgesprächs die Aussage der arbeitnehmenden Partei mitbekommen haben)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Tagebuch der Ereignisse

Ärztliche Zeugnisse oder Berichte

Bewerbungsverfahren: Stellenangebot, Vorstellungsgespräche etc.

Was steht in der Stellenausschreibung?

Stellenausschreibung

Wie haben Sie sich beworben?

Motivationsschreiben

Lebenslauf

Wer hat auf Ihre Bewerbung geantwortet und wie?

Zeug*innen

Korrespondenz von Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen

Notizen zum Telefoninterview

Bewerbungsverfahren: Stellenangebot, Vorstellungsgespräche etc.

(Fortsetzung)

Welche Fragen wurden Ihnen während des Vorstellungsgesprächs gestellt:

- 】 Fragen bzgl. Ihrer Eignung für die Stelle;
- 】 Fragen, die für die Erfüllung des Arbeitsvertrages notwendig sind?

Wurden Ihnen insbesondere die folgenden Fragen gestellt:

- 】 Fragen im Zusammenhang mit dem Kinderwunsch;
- 】 Fragen zu familiärer Situation / Zivilstand / Ehe / Beziehung oder sexueller Orientierung;
- 】 Fragen bzgl. Organisation der Kinderbetreuung;
- 】 Fragen zu Schwangerschaft, Verhütungsmethoden, Häufigkeit von sexuellen Beziehungen, Datum der letzten Periode usw.?

Zeug*innen

Tagebuch der Ereignisse

Notizen der bewerbenden Person während des Vorstellungsgesprächs

Notizen der Anstellungsverantwortlichen (anonymisierte Protokolle)

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Was waren Ihre Antworten?

Haben Sie von Ihrem Recht Gebrauch gemacht, auf eine Frage oder mehrere unzulässige Fragen nicht zu antworten oder zu lügen?

Haben Sie über Ihre Kinder- oder Heiratswünsche erzählt?

Änderungen des Stellenangebots während des Anstellungsverfahrens

Haben Sie ein Stellenangebot erhalten, das sich vom ursprünglich ausgeschriebenen unterscheidet (z. B. eine Teilzeitanstellung, obwohl Sie sie nicht beantragt haben)?

Zeug*innen

Vertragsangebot

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Was ist der Inhalt des Vertragsentwurfs?

Sind die vorgesehenen Arbeitsbedingungen die gleichen wie bei Personen, die die Stelle vorgängig besetzten oder gegenwärtig besetzen?

Zeug*innen

Arbeitsverträge anderer Angestellter

Gutachten

Ablehnung der Anstellung

Wurden Sie für die Stelle abgelehnt? Wurden Ihnen die Gründe mitgeteilt?

Haben Sie eine Zusage für die Stelle erhalten, die nach Bekanntgabe der Schwangerschaft wieder zurückgezogen wurde?

Wurde das Anstellungsverfahren nach Bekanntgabe Ihrer Schwangerschaft abgebrochen, obwohl Sie bereits ein erstes Vorstellungsgespräch absolviert hatten?

Zeug*innen

Schreiben an die Vorgesetzten oder die Personalverantwortlichen mit der Bitte um Begründung

Schreiben der Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen mit Angabe der Gründe (Art. 8 Abs. 1 GlG)

Tagebuch der Ereignisse

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Welches ist das Profil der Person, deren Bewerbung berücksichtigt wurde?

Zeug*innen

Bewerbungsdossier der angestellten Person

Notizen von Anstellungsverantwortlichen (anonymisierte Protokolle)

Während des Arbeitsverhältnisses

Fragen

Beispiele für Belege

Bekanntgabe der Schwangerschaft / Ankündigung der Adoption oder anderer familiärer Pläne

Wann haben Ihre Vorgesetzten von Ihrer Schwangerschaft / Ihrem Kinderwunsch bzw. der Durchführung künstlicher Befruchtung/IVF erfahren?

Parteibefragung

Wie war die Reaktion Ihrer Vorgesetzten nach der Bekanntgabe der Schwangerschaft oder der Ankündigung der Adoption?

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Wie verlief die Bekanntgabe Ihrer Schwangerschaft oder die Ankündigung der Adoption?

Ärztliche Zeugnisse oder Berichte

Während der Schwangerschaft

Konnten Sie während der Schwangerschaft von einer Anpassung Ihrer Arbeitsbedingungen oder Arbeitszeiten profitieren²²⁸?

Wurden während der Schwangerschaft die erforderlichen Massnahmen zu Ihrem Gesundheitsschutz ergriffen?

Pflichtenheft

Wie war Ihr Gesundheitszustand während der Schwangerschaft?

Zeug*innen

Ärztliche Zeugnisse oder Berichte

Mussten Sie während der Schwangerschaft eine Auszeit von der Arbeit nehmen?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Gab es Bemerkungen seitens des Personals über Ihre Abwesenheit oder Ihren Gesundheitszustand während der Schwangerschaft?

Mutterschaftsurlaub

Wie lange waren Sie abwesend?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Hatten Sie während des Mutterschaftsurlaubs Kontakt zu Ihren Vorgesetzten oder Ihren Kolleg*innen?

Zeug*innen

Erfolgte der Kontakt auf Ihre Initiative? In welchem Zusammenhang?

Austausch mit Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen

Wonach wurden Sie gefragt?

Neuer Arbeitsvertrag

Wurde infolge Ihres Mutterschaftsurlaubs eine Vertretung angestellt?

²²⁸ Vgl. insbesondere Art. 35-35b ArG, Art. 60-65 ArGV 1 sowie Verordnung des WBF über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft (Mutterschutzverordnung) vom 20. März 2001, SR 822.111.52.

Rückkehr an den Arbeitsplatz nach dem Mutterschaftsurlaub

Wurden Sie durch Ihre Vorgesetzten unter Druck gesetzt, noch während des Mutterschaftsurlaubs an den Arbeitsplatz zurückzukehren? Falls ja, zu welchem Zeitpunkt nach der Niederkunft? Falls Sie zugestimmt haben: Waren Sie tatsächlich bereit, zur Arbeit zurückzukehren oder fühlten Sie sich unter Druck gesetzt, dies zu tun²²⁹?

Parteibefragung

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen

Wie verlief Ihre Rückkehr?

Parteibefragung

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen

Haben Ihre Vorgesetzten Fragen zur Arbeitsorganisation nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub gestellt?

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Wurden Sie nach der Rückkehr zu einem Gespräch eingeladen?

²²⁹ Die Arbeitnehmerin darf nach der Niederkunft acht Wochen lang nicht beschäftigt werden; für die Beschäftigung in den folgenden acht Wochen ist ihre ausdrückliche Zustimmung erforderlich (Art. 35a Abs. 3 ArG). Das Gleiche gilt während der Stillzeit, bzw. im ersten Lebensjahr des Kindes (Art. 35a Abs. 1-2 ArG und Art. 60 Abs. 2 ArGV 1).

(Fortsetzung)

Wurden Sie versetzt?

Parteibefragung

Wurden Ihr Pflichtenheft, Ihre Arbeitsbedingungen oder Ihr Lohn geändert, (auch inoffiziell)? Falls ja, was waren die Gründe für diese Änderungen?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen

Im Besonderen:

- 】 Wurde Ihnen die Verantwortung für bestimmte Dossiers entzogen?
- 】 Haben sich die Arbeitsbedingungen (Arbeitszeiten, Ferien, Pausen, Lohn) geändert? Falls ja, erleichtern oder erschweren diese Ihr Familienleben (bspw. Besprechungen am Ende des Tages)?
- 】 Sind Sie im Zusammenhang mit Mutterschaft (insbesondere dem Bezug des Mutterschaftsurlaubs) abwertenden Bemerkungen, Andeutungen, Vorwürfen oder Beleidigungen ausgesetzt gewesen?

Wurden Sie zur Reduktion Ihres Beschäftigungsgrads gezwungen?

Haben Sie eine Reduktion des Arbeitspensums oder eine andere Anpassung beantragt? Falls ja, wurde Ihrem Antrag entsprochen? Falls nicht, wurde die Ablehnung durch abwertende Bemerkungen begleitet?

Wie wurde die Ablehnung begründet?

Hat sich infolgedessen das Verhalten der Vorgesetzten geändert?

Waren Sie nach dem Mutterschaftsurlaub von der Arbeit abwesend?

Zeug*innen

Ärztliche Zeugnisse oder Berichte

Haben Ihre Vorgesetzten diesbezüglich negative Bemerkungen gemacht?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Wurde Ihnen aufgrund der Mutterschaft oder des Teilzeitpensums eine Beförderung oder der Zugang zu einer Weiterbildung verwehrt?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen

Gutachten

Wurden Sie schon mal (auch scherzhaft) gebeten, nicht wieder schwanger zu werden?

Ärztliche Zeugnisse oder Berichte

Zeug*innen

Wurden Sie verwarnt oder wurden Ihnen Konsequenzen angedroht, falls Sie wieder schwanger werden sollten?

(Fortsetzung)

Wie wurden andere Mitarbeiterinnen in ähnlichen Situationen behandelt? Zeug*innen
Gutachten

Stillen

Wurden Sie über die gesetzlichen Bestimmungen zum Stillen informiert (Art. 35a ArG; Art. 60, 62 und 64 ArGV 1)? Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen
Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Besteht in Ihrem Unternehmen ein ruhiger Ort zum Stillen/Milch-Abpumpen? Zeug*innen

Haben Sie Ihr Kind nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub gestillt? Falls ja, für wie lange? Zeug*innen
Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Haben Sie nach Stillpausen oder -urlaube gefragt? Wurden sie Ihnen gewährt? Bewertungsberichte

Wie waren die Reaktion und die Antwort Ihrer Vorgesetzten? Welche Argumente wurden angeführt? Hat sich etwa das Verhalten Ihrer Vorgesetzten / Kolleg*innen in negativer Weise verändert?

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Fragen

Beispiele für Belege

In welchem Zustand befand sich Ihr Unternehmen zum Zeitpunkt der Kündigung (Umstrukturierung etc.)?

Zeug*innen

Wann wurde Ihnen gekündigt?

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Wie wurde Ihnen die Kündigung zugestellt?

Unter welchen Umständen mussten Sie das Unternehmen verlassen?

Austausch mit Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen

Welche Gründe wurden angegeben?

Schadenersatz/Genugtuung

Fragen	Beispiele für Belege
Was sind/waren die Folgen auf: <ul style="list-style-type: none"> › Ihren Gesundheitszustand, › Ihre finanzielle Situation, › Ihre Familie, › Ihre Erwerbsfähigkeit, usw.?	Zeug*innen (Kolleg*innen, vom Berufsgeheimnis entbundenes medizinisches Personal, Angehörige) Ärztliche Zeugnisse oder Berichte Medizinische Kosten als Folge der Beeinträchtigung, sonstige Ausgaben und Verluste Gutachten

VIII. Diskriminierungsverbot aufgrund Geschlechtsidentität oder sexueller Orientierung

A. Allgemeines

1. Anwendbarkeit des GlG

Trotz des im Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Verbots²³⁰ sind Diskriminierungen am Arbeitsplatz aufgrund der Geschlechtsidentität²³¹ oder der sexuellen Orientierung²³² oft anzutreffen.

Es stellt sich die Frage, ob solche Diskriminierungen durch das im Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 GlG verankerte Verbot ebenfalls geahndet sind. Das GlG zielt (ausgelegt im Lichte des Art. 5 CEDAW) insbesondere auch auf die Beseitigung negativer Geschlechterstereotypen im Bereich des Erwerbslebens. Solche Stereotypen sind nachteilig für Personen, die bewusst oder unbewusst von gängigen Geschlechternormen abweichen, insbesondere für trans Personen²³³ und/oder Homosexuelle²³⁴.

In seinem Urteil vom 5. April 2019, dem eine Beschwerde wegen diskriminierender Nicht-Anstellung zugrunde lag, entschied das Bundesgericht, **Art. 3 GlG** sei auf Diskriminierungen aufgrund der **sexuellen Orientierung** nur dann anwendbar, wenn in einem Unternehmen homosexuelle Frauen gegenüber homosexuellen Männern diskriminiert würden (und vice versa)²³⁵.

230 BGE 145 II 153, E. 4.6.3 mit weiteren Hinweisen.

231 Intime, persönliche und von jeder Person tief empfundene Wahrnehmung des eigenen Geschlechts, in teilweiser oder vollständiger Übereinstimmung mit dem bei der Geburt zugewiesenen amtlichen Geschlecht.

232 Vgl. PARINI, «Être LGBT au travail» auf diversite-au-travail.ch/ Être LGBT au travail. 29,5 % der Studienteilnehmenden (n=1097) berichteten davon, obszöne Sprache und Gesten am Arbeitsplatz erlebt zu haben; 21,8 % erlebte Outing, 20,4 % sexuelle Belästigung und zwischen 16 % und 19 % Ausschluss von informellen Ereignissen oder Infragestellung ihrer beruflichen Kompetenz. Lesben sind davon besonders betroffen.

233 Eine Person, deren bei der Geburt zugewiesenes binäres amtliches Geschlecht (weiblich oder männlich) nicht oder nicht vollständig mit ihrer gefühlten Geschlechtsidentität übereinstimmt.

234 Vgl. LEMPEN/VOLODER, Entwicklungen, 86 f. mit weiteren Hinweisen; CCEDEF-COTTIER, Art. 5 N 21-28.

235 BGE 145 II 153, E. 4.

Dieser, in Fachkreisen kritisierte, Entscheid²³⁶ verdeutlicht, dass das Bundesgericht an einer traditionellen Auffassung von Diskriminierung «aufgrund des Geschlechts» festhält, welche einen Vergleich zwischen den binären Kategorien «Frau» oder «Mann» voraussetzt. Dieser Logik folgend hätte das Bundesgericht durchaus auch zu einem gegenteiligen Ergebnis kommen können. Ein homosexueller Mitarbeiter und eine heterosexuelle Mitarbeiterin fühlen sich beide zu Männern hingezogen. Kündigt die arbeitgebende Partei dem Arbeitnehmer, weil dieser Männer mag, so diskriminiert sie ihn gegenüber der Mitarbeiterin, die ebenfalls Männer mag, und verstösst damit gegen Art. 3 GlG. In einem solchen Fall ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht etwa durch das Geschlecht der Person, zu der sie sich hingezogen fühlt, begründet, sondern unmittelbar durch das Geschlecht der betroffenen arbeitnehmenden Partei²³⁷.

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Anwendbarkeit von **Art. 3 GlG** auf Diskriminierungen aufgrund der **Geschlechtsidentität** nicht geäußert. Im oben erwähnten Urteil vom 5. April 2019 verweist das Bundesgericht jedoch auf die herrschende Lehre und die Ansicht, dass solche Ungleichbehandlungen unter das Diskriminierungsverbot «aufgrund des Geschlechts» fallen²³⁸. Die kantonalen Schlichtungsbehörden nach GlG²³⁹ befassten sich mehrmals mit Fragen von Diskriminierungen im Zusammenhang mit Transidentität (Anstellung²⁴⁰, Belästigung²⁴¹, Kündigung²⁴²).

Das Bundesgericht befasste sich noch nicht mit der Frage, ob **Art. 4 GlG**²⁴³ auch **trans- und/oder homophobe Belästigungen** verbietet. Die beiden Kommentare zum GlG bejahen dies hingegen ausdrücklich²⁴⁴. Darüber hinaus stellt der SECO-Kommentar zu Art. 6 ArG und Art. 2 ArGV 3 fest, dass «sexistische Bemerkungen und Witze über sexuelle Merkmale, sexuelles Verhalten und die sexuelle Orientierung» unter den Begriff «sexuelle Belästigung» fallen²⁴⁵. Homophobe Beleidigungen am Arbeitsplatz werden zudem auch unter Art. 177 StGB subsumiert²⁴⁶. Künftig dürfte ein solches Verhalten auch nach der, am 1. Juli 2020 in Kraft getretenen, Neufassung des Art. 261^{bis} StGB strafbar sein²⁴⁷.

2. Persönlichkeitsschutz

Laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte gehören die Geschlechtsidentität oder das Geschlechtsbewusstsein, der Name, die sexuelle Orientierung sowie das Sexualleben zur persönlichen Sphäre eines Menschen. Diese wiederum fällt unter den Schutzbereich des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁴⁸. Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung sind integrale Bestandteile der Persönlichkeit²⁴⁹.

236 Vgl. HOTZ, 10 ff.; SATTIVA SPRING, LEg et homosexuels, 9 ff.; GEISER, 1190; TSCHENTSCHER, 670 f.

237 Vgl. Urteil des Supreme Court der Vereinigten Staaten vom 15. Juni 2020, *Boston v. Clayton County, Georgia*, 590 U.S. (2020), slip op. at 9-10.

238 BGE 145 II 153, E. 4.3.6 (Art. 8 Abs. 2 BV) und 4.4.1 (Art. 3 GlG). Vgl. auch die von LEMPEN/VOLODER zitierten Lehrmeinungen in: *Entwicklungen*, 86, Fn 47.

239 Die Adressen der Schlichtungsbehörden sind abrufbar auf www.sks-coc.ch/mitglieder.

240 Vgl. www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 165.

241 Vgl. www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 344.

242 Vgl. www.gleichstellungsgesetz.ch/ BE Fall 141; www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 383.

243 Vgl. *vorne* VI.E, S. 40 ff.

244 KGIG-KAUFMANN, Art. 4 N 58; CLEg-LEMPEN, Art 4 N 18, auf die sich das Urteil JTPH/233/2016, E. 14 des Genfer *Tribunal des prud'hommes* bezieht, Fallzusammenfassung auf www.leg.ch/jurisprudence/ GE 16.6.2016. Vgl. auch www.gleichstellungsgesetz.ch AG Fall 65.

245 Vgl. SECO, Anhang zur Wegleitung zum Art. 2 ArGV 3, 302-F.

246 BGer 6B_673/2019, E. 3.

247 Zum Vergleich siehe die Rechtsprechung zu Art. 261^{bis} StGB im Bereich des Erwerbslebens auf der Website der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR): www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d518.html.

248 EGMR vom 6.4.2017, *Garçon und Nicot gegen Frankreich*, 79885/12, 52471/13, 52596/13, § 92 bezugnehmend auf EGMR vom 12.9.2003, *Van Kück gegen Deutschland*, 35968/97, § 69; EGMR vom 8.1.2009, *Schlumpf gegen die Schweiz*, 29002/06, § 77 und EGMR vom 10.3.2015, *Y.Y. gegen die Türkei*, 14793/08, § 56.

249 *Yogyakarta-Prinzipien*, Nr. 3, abrufbar auf www.yogyakartaprinciples.org.

In Fällen von Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung können bspw. auch die allgemeinen Bestimmungen zum Persönlichkeits- und Datenschutz (z. B. Art. 328, 328b und 336 OR) herangezogen werden²⁵⁰.

Während des gesamten Anstellungsverfahrens (Auswahl der Bewerbungs dossiers, Vorstellungsgespräche, Tests etc.) verbietet Art. 328b OR der arbeitgebenden Partei die Verarbeitung von Daten, die in die Privatsphäre der Bewerbenden eingreifen und keinen Bezug zu ihrer Eignung für die Stelle aufweisen²⁵¹. So sind bei vorvertraglichen Verhandlungen Fragen zur Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung unzulässig²⁵².

Die Antworten auf solche Fragen dürfen auch nicht durch Auskundschaften über die bewerbende Person mithilfe von **Suchmaschinen** (Google usw.) ermittelt werden. Das Gleiche gilt für auf sie ausgeübten Druck, ihre Anmelde Daten in einem privaten sozialen Netzwerk preiszugeben. Solche Praktiken sind unter dem Gesichtspunkt von Art. 328b OR und den allgemeinen Grundsätzen des Datenschutzes (insbesondere: Rechtmässigkeit, Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit, Zweck, Erkennbarkeit und Einwilligung, Art. 4 DSGVO) problematisch²⁵³.

Weder Vorgesetzte noch Kolleg*innen sind berechtigt, Auskünfte über die Geschlechtsidentität oder die sexuelle Orientierung einer angestellten Person ohne deren ausdrückliche Zustimmung an Dritte weiterzugeben (**Outing**). Die arbeitgebende Partei darf solche Aspekte im **Arbeitszeugnis** nicht erwähnen (Art. 330a OR)²⁵⁴. Eine trans Person hat das Recht, den **selbstgewählten Vornamen**²⁵⁵ im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses zu verwenden, unabhängig von einer allfälligen amtlichen Vornamensänderung²⁵⁶. Das Arbeitszeugnis muss ferner auf den gewünschten Vornamen resp. das Geschlecht der betreffenden Person lauten.

Art. 328 OR und Art. 6 ArG verpflichten Arbeitgebende, eine **Arbeitsumgebung** zu schaffen, welche die Persönlichkeit von Arbeitnehmenden respektiert²⁵⁷. Vorgesetzte sollten es deshalb unterlassen, **Anordnungen** (Art. 321d OR) **in Bezug auf das Erscheinungsbild** (Kleidung, Accessoires, Frisur usw.) zu erteilen, die darauf abzielen, eine angestellte Person ihrem zugewiesenen Geschlecht zuzuordnen²⁵⁸. Darüber hinaus sind Führungskräfte angehalten, eine von trans- oder homophoben **Belästigungen** freie Arbeitsatmosphäre zu schaffen²⁵⁹.

Eine «inklusive und gegenüber einer Vielfalt von sexuellen Orientierungen, Geschlechtsidentitäten oder -ausdrucksweisen²⁶⁰ offene Arbeitsumgebung»²⁶¹ erfordert auch, dass die **Arbeits- und Aufenthaltsräume** (Art. 29–32 ArGV 3) so gestaltet sind, dass eine trans Person die Garderoben, Duschen oder Toiletten²⁶² ihres eigenen (gefühlten und gelebten) und nicht des ihr zugewiesenen Geschlechts benutzen kann²⁶³.

250 In der Sache Oleynik gegen Russland, 4086/18 wurde eine Verletzung von Art. 14 und Art. 8 EMRK gerügt (veröffentlicht am 5.2.2020). Der Kläger machte Anstellungsdiskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung geltend.

251 BGer 2C_103/2008, E. 6.2; *vorne* VI.A, S. 16 ff.

252 BAUR/ROSSINELLI, N 2 ff.; HERTIG RANDALL/CARRON/VALLIER/ZIMMERMANN, 27-30. Zu den Kriterien «Geschlecht» und «sexuelle Orientierung» als «besonders schützenswerte Daten» im Sinne von Art. 3 DSGVO: LEMPEN, Protection des données, 274-276, 280.

253 LEMPEN, Protection des données, 282-284, mit weiteren Hinweisen.

254 HERTIG RANDALL/CARRON/VALLIER/ZIMMERMANN, 31 f.; BAUR/ROSSINELLI, N 40-45.

255 Vgl. BGE 143 III 3, E. 3.4.1.

256 Vgl. www.gleichstellungsgesetz.ch/ ZH Fall 226 ; www.gleichstellungsgesetz.ch/ TG Fall 17. Siehe auch MARKARIAN, 24 ff., abrufbar auf www.unige.ch/egalite/ rapport de stage académique droits LGBT.

257 Vgl. Roux, bzgl. einer Übersicht zu Best Practice in diesem Bereich: diversite-au-travail.ch/ Travailler la diversité.

258 HERTIG RANDALL/CARRON/VALLIER/ZIMMERMANN, 33.

259 Vgl. Art. 4 GIG und *vorne* VIII.A.1, S. 62.

260 Die Art und Weise, wie eine Person gesellschaftlich geprägte Merkmale als weiblich, männlich, androgyn oder anders in einem bestimmten Kontext nach aussen darstellt.

261 MARKARIAN, im Titel.

262 Zur Verdeutlichung: www.gleichstellungsgesetz.ch/ TG Fall 17.

263 MARKARIAN, 41 f.

Schliesslich ist auch eine Kündigung aufgrund der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung missbräuchlich (Art. 336 OR)²⁶⁴. Die Entdeckung der Transidentität oder der homosexuellen Orientierung kann nicht als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gelten (Art. 337 OR)²⁶⁵.

B. Gesprächsleitfaden

Anstellung	
<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Wurden Sie während des Vorstellungsgesprächs nach Ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität gefragt?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Schreiben der Vorgesetzten mit Angabe der Gründe für die Ablehnung der Anstellung</p>
Während des Arbeitsverhältnisses	
<i>Fragen</i>	<i>Beispiele für Belege</i>
<p>Haben Ihre Vorgesetzten Ihre Geschlechtsidentität oder sexuelle Orientierung ohne Ihre ausdrückliche Zustimmung bekannt gemacht (Outing)?</p> <p>Wurden Sie unter Druck gesetzt, Ihre Geschlechtsidentität oder sexuelle Orientierung zu offenbaren oder nicht zu offenbaren?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>
<p>Wurde von Ihnen ein bestimmtes, für Ihr zugewiesenes Geschlecht typisches Verhalten (bzgl. Kleidung, Accessoires, Haarschnitt, Name usw.) verlangt?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>
<p>Haben Sie den Eindruck, dass Sie nach Ihrem Coming-out bzw. einem Fremd-Outing für Ihre Kundschaft nicht mehr existieren (Unsichtbarmachung)?</p>	<p>Richtlinien, Reglemente oder andere betriebsinterne Massnahmen</p>
<p>Behandeln Ihre Vorgesetzten Sie wegen Ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung anders?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS Arbeitszeugnis Bewertungsberichte</p>

264 Zur Verdeutlichung: www.leg.ch/jurisprudence/ GE 16.6.2016.

265 BAUR/ROSSINELLI, N 31-39.

Während des Arbeitsverhältnisses

(Fortsetzung)

Haben Sie an Ihrem Arbeitsplatz Folgendes beobachten können:

- 】 Fotos/Plakate, die sexistisch sind oder deren Inhalt unangenehm ist oder die ein feindliches Arbeitsklima schaffen²⁶⁶;
- 】 E-Mail-Austausch, bei dem Sie sich unwohl gefühlt haben;
- 】 Witze, Kommentare oder Gespräche über trans oder homosexuelle Menschen (im Allgemeinen oder in Bezug auf eine bestimmte Person), bei denen Sie sich unwohl gefühlt haben (selbst wenn es dabei nicht explizit um Sie ging)?

Parteibefragung

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Tagebuch der Ereignisse

Sind Sie an Ihrem Arbeitsplatz systematisch und wiederholt folgenden Verhaltensweisen ausgesetzt:

- 】 feindselige Bemerkungen oder Handlungen in Bezug auf Ihre Geschlechtsidentität oder sexuelle Orientierung, die sich ausgrenzend auswirken;
- 】 obszöne oder peinliche Bemerkungen, unangebrachte Witze, abwertende Kommentare oder Andeutungen, Vorwürfe oder Beleidigungen im Zusammenhang mit Ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung?

Parteibefragung

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken im Unternehmen aufgenommene Fotos/Videos²⁶⁷

Tagebuch der Ereignisse

Sind Ihre Arbeitsbedingungen ungeeignet (z. B. binäre Toiletten und das Verbot, die Toilette zu benutzen, die ihrem gefühlten und gelebten Geschlecht entspricht)?

Parteibefragung

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Haben Sie dies Ihren Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen gemeldet?

Parteibefragung

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Was war die Reaktion der Vorgesetzten?

Parteibefragung

Zeug*innen

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

266 Vgl. *vorne* VI.E, S. 40 ff.

267 Siehe jedoch Art. 179^{quater} StGB und BGer 6B_ 1356/2016, E. 3, nicht publiziert in BGE 144 I 37.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Fragen	Beispiele für Belege
<p>Wurden Ihnen die Gründe für die Kündigung mitgeteilt? Was waren dies für Gründe?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Kündigungsschreiben bzw. Dokument mit Angabe der Kündigungsgründe</p>
<p>Was war Ihrer Meinung nach der wahre Kündigungsgrund?</p>	
<p>Wenn der Ihnen gegenüber erhobene Vorwurf wahr ist, glauben Sie, dass diese Eigenschaft «in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht oder wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt» (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR)?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Kündigungsschreiben bzw. Dokument mit Angabe der Kündigungsgründe</p>
<p>Haben Sie Einsprache gegen die Kündigung erhoben?</p>	<p>Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>
<p>Wie viel Zeit ist zwischen Ihrem <i>Coming-out</i> bzw. dem <i>Fremd-Outing</i> und der Kündigung vergangen?</p>	
<p>Wurde die Kündigung im Anschluss an Ihre Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen, bspw. nach der Abwesenheit infolge angleichender Operation(en)?</p>	<p>Parteibefragung Zeug*innen Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS</p>

IX. Bibliographie

- AUBERT Gabriel/LEMPEN Karine (Hrsg.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, Slatkine, Genf 2011 (*zit.* CLEg-AUTOR/IN).
- AUBRY GIRARDIN Florence, Les problèmes qui se posent aux juges lors de l'application de la LEg, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 95-117 (*zit.* «Problèmes»).
- BAUR François E./ROSSINELLI Michel, Arbeits- und Dienstrecht, in: A. ZIEGLER/M. MONTINI/E. COPUR (Hrsg.), LGBT-Recht, Helbing, Basel, 533-574.
- BIERI Laurent, La preuve d'une discrimination salariale fondée sur le sexe à l'aide de méthodes de régression, AJP 2019, 819-831.
- BOHNET François, Gutachten - Die Glaubhaftmachung im Sinne von Artikel 6 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Universität Neuenburg im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung (EBG), 2018.
- BRUCHEZ Christian, Réflexions sur l'action judiciaire individuelle pour discrimination salariale, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 179-190.
- BRUCHEZ Christian, L'art. 358 CO, in: A. ANDERMATT/D. BIANCHI/C. BRUCHEZ et al. (Hrsg.), Droit collectif du travail, Helbing, Basel 2009, S. 225-252 (*zit.* «Droit collectif»).
- DIETSCHY-MARTENET Patricia, Loi sur l'égalité et procédure civile : un accès facilité ou complexifié à la justice ?, ZSR 5/2017, S. 423-448 (*zit.* «LEg et procédure»).
- DIETSCHY Patricia, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Helbing, Basel, Universität Neuenburg 2011.
- DUCRET Véronique, Pour une entreprise sans harcèlement sexuel : un guide pratique, 2. Aufl., Georg, Genf 2008.
- DUNAND Jean-Philippe, L'interdiction de la discrimination à l'embauche dans la loi fédérale sur l'égalité (LEg), in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, S. 35-71.
- DUNAND Jean-Philippe/TORNARE Sandrine, L'obligation de l'employeur de prévenir les conflits interpersonnels (sources, concrétisation et responsabilité), in: J-P. DUNAND/P. MAHON (Hrsg.), Conflits au travail – prévention, gestion, sanctions, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2015, 29-72.
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Leitfaden für Gerichtsgutachten in Sachen Lohndiskriminierung, Bern 2008 (*zit.* «EBG, Leitfaden»).
- FAVRE MOREILLON Marianne, Les différents types de licenciements en droit du travail, Helbing, Basel 2019.

GEISER Thomas, Die Objektiven Rechtfertigungsgründe für eine Lohndiskriminierung und ihr Beweis, in: J.-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 159-174 (zit. «Rechtfertigungsgründe»).

GEISER Thomas, Rechtsprechungspanorama Arbeitsrecht – Ausgewählte Entscheide des Bundesgerichts aus den Jahren 2018/2019, AJP 2019, 1186-1197.

GIAUQUE Christian, Interdiction de discriminer en raison de la grossesse, in : R. WYLER (Hrsg.), Panorama II en droit du travail : Recueil d'études réalisées par des praticiens, Stämpfli, Bern 2012, 153-164.

HERTIG RANDALL Maya/CARRON Djemila/ZIMMERMANN Nesa/VALLIER Camille, Les droits des personnes LGBT – Law Clinic UNIGE, Juristische Fakultät, Universität Genf, 14. Juni 2018.

HERTIG RANDALL Maya/HOTTELLIER Michel/LEMPEN Karine (Hrsg.), CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif – Commentaire, Schulthess, Genf/Zürich 2019 (zit. «CCEDEF-AUTORIN»).

HOTZ Sandra, Auf dem Weg zur Gleichstellung der Geschlechter?, SJZ 116/2020, 3-18.

HOUDROUGE Rayan/MAJOR Marie, Harcèlement sexuel caractérisé et méthodes d'audition des témoins; Kommentar zum BGer 4A_544/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch, Januar 2020.

JATON Laure/SATTIVA SPRING Christine, Brochure – La loi sur l'égalité vous protège, Lausanne 2011.

KAUFMANN Claudia/STEIGER-SACKMANN Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Helbing, Basel 2009 (zit. «KGLG-AUTOR/IN»).

KLETT Kathrin, Richterliche Prüfungspflicht und Beweiserleichterung, AJP 2001, 1293-1298.

LEMPEN Karine, La discrimination salariale au regard de la jurisprudence récente (2011-2015), in: J.-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, S. 135-157 (zit. «Discrimination»).

LEMPEN Karine, Le devoir de fidélité de la personne salariée à l'ère numérique, ZSR 1/2019, 11-36 (zit. «Le devoir de fidélité»).

LEMPEN Karine, Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur – le droit suisse à la lumière de la critique juridique féministe et de l'expérience états-unienne, Schulthess Genf/Zürich/Basel 2006 (zit. «Responsabilité»).

LEMPEN Karine, L'évolution de la protection contre le licenciement abusif : avancées en faveur des seniors et des mères, AJP 2019, 78-89 (zit. «Evolution»).

LEMPEN Karine, Protection des données et discrimination lors de la procédure de recrutement, in: J.-P. DUNAND/P. MAHON (Hrsg.), La protection des données dans les relations de travail, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2017, 269-286 (zit. «Protection des données»).

LEMPEN Karine/VOLODER Aner, Aktuelle Entwicklungen rund um das Gleichstellungsgesetz, SJZ 114/2018, 81-89 (zit. «Entwicklungen»).

LEMPEN Karine/VOLODER Aner unter Mitarbeit von Laetitia JAMET, Forschungsbericht – Analyse der kantonalen Rechtsprechung nach dem Gleichstellungsgesetz (2004-2015), Universität Genf im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG), Bern 2017.

MARKARIAN Quentin, Rapport de stage académique – Vers un milieu d'étude et de travail inclusif et ouvert à la diversité en raison de l'orientation sexuelle, l'identité et l'expression de genre à l'Université de Genève, Law Clinic sur les droits des personnes vulnérables et le Service égalité de l'Université de Genève, Genf, März 2018 (abrufbar auf: www.unige.ch/egalite/ rapport de stage académique droits LGBT).

MARTI WHITEBREAD Claudio, Egalité salariale entre femmes et hommes : état des lieux, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 223-238.

PARINI Lorena, Être LGBT au travail – résultats d'une recherche en Suisse, Institut des Études genre de l'Université de Genève et Fédération Genevoise des Associations LGBT, Genf 2014 (abrufbar auf: diversite-au-travail.ch/ Être LGBT au travail).

PÄRLI Kurt/OBERHAUSSER Camill, Diskriminierungsfreie Messung der Lohngleichheit, Jusletter 25. November 2019.

PERRENOUD Stéphanie, La protection contre les discriminations fondées sur la maternité selon la LEg, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, S. 73-94 (zit. «Discriminations»).

PERRENOUD Stéphanie, La protection de la maternité - Etude de droit suisse, international et européen, Stämpfli, Bern 2015.

ROUX Delphine, Brochure – Travailler la diversité, Guide des questions lesbiennes, gay, bisexuelles et trans* (LGBT) en contexte professionnel, Fédération genevoise des associations LGBT, Genf im Oktober 2019, (abrufbar auf: diversite-au-travail.ch/ Travailler la diversité).

SATTIVA SPRING Christine, Egalité des sexes et mesures positives : la voie difficile de l'égalité effective, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 279-303 (zit. «Mesures»).

SATTIVA SPRING Christine, Egalité entre hommes et femmes : discrimination indirecte: Analyse des BGer 8C_605/2016, Newsletter DroitDuTravail.ch, September 2017 (zit. «Analyse»).

SATTIVA SPRING Christine, La discrimination salariale dans le canton de Vaud : problèmes choisis, in: J-P. DUNAND/K. LEMPEN/P. MAHON (Hrsg.), Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt – 1996-2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2016, 191-198 (zit. «Discrimination salariale»).

SATTIVA SPRING Christine, Le TF verrouille la porte d'entrée de la LEg aux homosexuels – Kommentar zum BGer 8C_594/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch, Juli 2019 (zit. «LEg et homosexuels»).

SATTIVA SPRING Christine, Mistinguett ne fait pas fantasmer le TF ; Analyse des BGer 4A_18/2018 vom 21. November 2018, Newsletter DroitDuTravail.ch, April 2019 (zit. «Analyse d'arrêt Mistinguett»).

SATTIVA SPRING Christine, Propos grossiers et sexistes : l'inconfortable position de l'employeur – Kommentar zum BGer 4A_127/2017, Newsletter DroitDuTravail.ch, April 2018 (*zit.* «Propos grossiers»).

STAATSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (SECO), Anhang zur Wegleitung zu Art. 2 ArGV 3, Bern 2014 (abrufbar auf: <https://www.seco.admin.ch/> Arbeitsgesetz und Verordnungen - Wegleitung 3 ARGV).

STREIFF Ullin/VON KAENEL Adrian/RUDOLPH Roger, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Schulthess, Zürich 2012.

TSCHECHSCHER Axel, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2018 und 2019, ZBJV 10/2019, 663-730.

UEBERSCHLAG Jakob, Die Anstellungsdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (Art. 3 Abs. 2 GIG) – Unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Rechts, Schulthess, Genf/Zürich/Basel 2009, 225-237 (*zit.* «Anstellungsdiskriminierung»).

WYLER Rémy/HEINZER Boris, Droit du travail, 4. Aufl., Stämpfli, Bern 2019.

Karine Lempen | Roxane Sheybani (Hrsg.)

Das Gleichstellungsgesetz (GLG) im Gerichtsverfahren

Leitfaden

Der vorliegende Leitfaden richtet sich in erster Linie an Anwalt*innen. Er soll die Einleitung rechtlicher Schritte nach dem Gleichstellungsgesetz (GLG) erleichtern, indem er dessen Besonderheiten einheitlich und didaktisch aufbereitet darstellt.

Die Lesenden finden auf unkomplizierte Weise Informationen über die aktuelle Rechtsprechung, Gesprächsvorlagen sowie Tabellen, die die möglichen Beweismittel und Formulierungsvorschläge für Rechtsbegehren auflisten. Einzigartig ist auch das Kapitel, das Handlungsmöglichkeiten im Falle einer Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung aufzeigt.

Das französische Original dieser Publikation, die fünfundzwanzig Jahre nach dem Inkrafttreten des GLG veröffentlicht wurde, ist das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen der Universität Genf, der Genfer Anwaltskammer, der Vereinigung fortschrittlicher Jurist*innen des Kantons Genf und der Fachstelle für die Gleichstellungsförderung und Gewaltprävention des Kantons Genf. Ermöglicht wurde die Publikation durch die finanzielle Unterstützung des Eidgenössischen Büros für Gleichstellung von Frau und Mann. Die vorliegende deutsche Fassung des Leitfadens wird von den Deutschschweizer Fachstellen für die Gleichstellung von Frauen und Männern herausgegeben.

ISBN 978-3-033-08667-8



9 783033 086678 >