



CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis

Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren

Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis

Ein Online-Tool der EKF: www.frauenkommission.ch > Publikationen

Teil 5 Schweizer Gerichts- und Verwaltungspraxis

Wenig Entscheide mit expliziter Referenz

Kaum Argumentation mit CEDAW

Obwohl sich die schweizerische Rechts- und Verwaltungspraxis in vielen Bereichen regelmässig mit Geschlechtergleichstellung und Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes auseinandergesetzt hat, bezieht sie erst in wenigen Einzelfällen Argumente aus dem Übereinkommen CEDAW in die rechtliche Beurteilung mit ein.

Bitte melden!

Um die Argumentation mit CEDAW zu erleichtern, wäre es nützlich, an dieser Stelle eine möglichst aktuelle Liste von Entscheiden zu finden, die sich explizit auf das Übereinkommen beziehen. Die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF wird sich bemühen, die Verweise auf relevante Schweizer Gerichts- und Verwaltungspraxis à-jour zu halten. Wir sind Ihnen dankbar, wenn Sie neue Urteile und Entscheide von eidgenössischen und kantonalen Behörden, von denen Sie Kenntnis erhalten, an die folgende Stelle melden: es@ximpulse.ch

Beispiele

Im Folgenden einige Beispiele, in denen gerichtliche und administrative Behörden CEDAW explizit erwähnen.

Pflicht zur Schaffung von Gleichstellungs- institutionen?

In **BGE 137 I 305** befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob der Entscheid des Zuger Kantonsparlamentes als Gesetzgeber, die kantonale Kommission für Chancengleichheit von Frau und Mann nicht fortzuführen, gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 2 lit. a CEDAW verstosse. Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde ein mit der Begründung, dass sich aus den Grundrechten auch Schutzpflichten des Staates ergäben, die nicht zuletzt die Legislative treffen. Damit können Grundrechtsnormen Handlungspflichten des Gesetzgebers und (beschwerdefähige) Ansprüche auf staatliches (gesetzgeberisches) Handeln auslösen (E.2.4). Das Bundesgericht wies die Beschwerde schliesslich ab, setzte sich jedoch ausführlich mit den Verpflichtungen der kantonalen Organe aufgrund der verfassungsrechtlichen Gleichberechtigung und des völkerrechtlichen Diskriminierungsverbotes auseinander. Laut Bundesgericht ist aus Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV ein «Sozialgestaltungsauftrag» abzuleiten, der den Abbau bestehender Stereotypisierungen und diskriminierender Strukturen bezweckt. Das Gericht hält aus-

drücklich fest, dass es nicht genügt, Privaten zu verbieten, andere zu diskriminieren. «Vielmehr bedarf es gezielter Massnahmen, um stereotype Rollenbilder und gesellschaftlich institutionalisierte Verhaltensmuster und damit einhergehende Benachteiligungen zu beseitigen sowie ein Umdenken in der Gesellschaft einzuleiten.» Allerdings kommt dem Gemeinwesen in der Wahl der Mittel ein erheblicher Ermessensspielraum zu, und es ist Aufgabe der politischen Behörden und nicht der Gerichte, zwischen verschiedenen Massnahmen auszuwählen (E.3.1).

Das Bundesgericht legt im Weiteren dar, wie das Übereinkommen CEDAW den in Art. 8 Abs. 3 BV sehr allgemein umschriebenen Gleichstellungsauftrag «konkretisiert und ergänzt». Es erläutert zwar die verschiedenen Meinungen zur direkten Anwendbarkeit des Übereinkommens, äussert sich dann aber konkret nur zur Frage, ob sich aus Art. 8 Abs. 3 BV und aus dem Übereinkommen eine konkrete Handlungspflicht für den Zuger Kantonsrat ergibt (E.3.3). Angesichts der Tatsache, dass die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann nicht erreicht ist, wird Handlungsbedarf im Besonderen im Kanton Zug bejaht (unter anderem auch mit Hinweis auf den Dritten Bericht der Schweiz zum Übereinkommen CEDAW). Das Bundesgericht bezeichnet den aktuellen Zustand im Kanton Zug sogar als «geeignet, die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gleichstellung von Frau und Mann im Kanton Zug zu gefährden oder sogar zu vereiteln.» (E. 5.4, am Ende). Es kommt zum Schluss, dass der Kanton Zug aufgrund der Verfassung zwar nicht unbedingt zur Schaffung einer Gleichstellungskommission oder -fachstelle verpflichtet ist. Er sei jedoch verpflichtet, eine Ersatzlösung zu treffen, «d.h. vorzusehen, von wem wie und mit welchen Mitteln der Gleichstellungsauftrag künftig umgesetzt werden soll. Ein Verzicht auf staatliche (bzw. staatlich geförderte) Gleichstellungsmassnahmen wäre verfassungswidrig» (E.5.5).

Schliesslich setzt sich das Bundesgericht ausführlich auseinander mit den Verpflichtungen der Schweiz aus Art. 2 lit. a CEDAW, aus den Allgemeinen Empfehlungen des Ausschusses und dessen Abschliessenden Bemerkungen zum Länderbericht der Schweiz (E.6). Es kommt zum Schluss, dass «alle Ebenen des Staates, d.h. nicht nur der Bund, sondern auch alle Kantone, verpflichtet sind, die Konvention umzusetzen und hierfür die geeigneten organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Sie müssen über Stellen mit den notwendigen Fachkenntnissen, Kompetenzen und Ressourcen verfügen, um die von der Konvention verlangte Aufgabe wirksam wahrnehmen zu können. (...) Hingegen lässt sich aus der Konvention, auch unter Berücksichtigung der Ausschuss-Empfehlungen, keine verbindliche Vorgabe für eine bestimmte organisatorische Einrichtung ableiten...» (E.6.6).

Urteilsbesprechungen:

- Regula Kägi-Diener, recht 2012, S.30ff.
- Regula Kägi-Diener, Aktuelle Juristische Praxis AJP 2012, S. 400ff.

- Mélanie Mader, in: La Jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit public publiée en 2011, chapitre 2.1, no. 11. Revue de droit administratif 2012 I p. 368.
- Walter Kälin, in: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes in den Jahren 2011 und 2012, Kapitel III 1.2., ZBJV 148/2012, S. 684ff.
- Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR, Deutliche Worte aus Lausanne zur Gleichstellung – aber Abweisung der Beschwerde, <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/geschlechterpolitik/artikel/bge-gleichstellung-zug.html>
- Tarek Naguib, Bedeutung des BGE 137 I 305 für den institutionellen Diskriminierungsschutz auf kantonaler Ebene, Aktuelle Juristische Praxis AJP 2012, S. 915-932.
- Vgl. auch Evelyne Schmid, Völkerrechtliche Gesetzgebungsaufträge in den Kantonen, ZSR 137/2016 S. 3-25

2. Zuger Entscheid

Sechs Jahre nach dem ersten Zuger Gleichstellungsentscheid gelangt eine Gruppe von Zugerinnen und Zugern erneut ans Bundesgericht. Sie machen Rechtsverweigerung geltend, da der Kanton Zug die ehemalige Gleichstellungskommission nicht ersetzt habe und untätig geblieben sei. Damit habe er seine Pflicht zur Verwirklichung der Gleichstellung gestützt auf Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV i. V. m. Art. 35 BV, § 5 Abs. 2 und § 47 Abs. 1 lit. d KV/ZG sowie Art. 2 lit. a CEDAW verletzt. Das Bundesgericht weist auch diese Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt (**BGE 1C_504/2016, vom 19. Oktober 2017**). In seiner Begründung hält es im Wesentlichen fest, dass der Zuger Regierungsrat mit dem Erlass einer Verordnung und einem zweijährigen Massnahmenplan zur Förderung der Gleichstellung der Verpflichtung aus dem Übereinkommen Genüge getan habe und es dafür keiner formellen gesetzlichen Grundlage bedürfe. Der Kanton Zug sei nicht untätig geblieben, auch wenn nicht klar sei, ob die von der Gleichstellungsverordnung beauftragten Behörden die notwendigen personellen und sachlichen Mittel für ihre Gleichstellungsaufgaben haben. Auf die Forderung nach weiteren Massnahmen geht das Bundesgericht nicht ein, da dies den Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes überschreiten würde und das Bundesgericht in diesem Fall nicht selbst Massnahmen anordnen könne (E. 6.3).

Vgl. die Zusammenfassung in <https://www.gleichstellungsgesetz.ch/d103-1750.html>.

Dazu der Kommentar in Franziska Sprecher, Andreas Lienhard, Pierre Tschannen, Axel Tschentscher, Franz Zeller, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 2016-2017, ZBJV 154/2018 S. 641, 649:

«Das Bundesgericht hält fest, die Verordnung sei eine ‘zulässige Übergangslösung’ (E. 3.4.3) und der Massnahmenplan lasse jedenfalls einzelne Ansätze erkennen, um die im Kanton umstrittene Gleichstellung mit bestehenden personellen und sachlichen Ressourcen zu fördern (E. 4.4). Damit sei die ‘minimale organisatorische Basis’ für Gleichstellungspolitik geschaffen – mithin der Kanton ‘nicht untätig geblieben’ (E. 4.5). Angesichts dieses kraftlosen Ergebnisses scheint das Gericht selbst zu erkennen, dass die Durchsetzung der Verfassungspflicht hier an der Obstruktionspolitik des Kantons scheitert. Das Gericht rechtfertigt die eigene Untätigkeit damit, dass weitergehende Massnahmen den Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes ‘sprengen’ würden, weil das Bundesgericht ‘ohne klare und konkrete rechtliche Vorgaben’ nicht selbst Massnahmen anordnen könne (E. 6.3). Dabei wird übersehen, wie stark sich die Gleichstellungsmassnahmen inzwischen durch Umsetzung in anderen Kantonen konkretisiert haben. Jedenfalls eine Feststellung, dass Zug nicht durch blosser Scheinaktivitäten hinter den Standard der kantonalen Umsetzung zurückfallen darf, wäre hier möglich gewesen.»

Aufenthaltsbewilligung

Das **Urteil 2C_364/2010** betrifft die Wegweisung einer im Familiennachzug eingereisten Ehefrau, die von ihrem Ehemann getrennt lebte. Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen konkreter Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 1 lit. c CEDAW (gleiche Rechte und Pflichten während und nach der Ehe), welche im Rahmen einer Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen gerügt werden könnte.

«Die von der Beschwerdeführerin in Verbindung mit Art. 14 EMRK genannten Bestimmungen des UNO-Übereinkommens (Art. 16 Abs. 1 lit. c und d bzw. Art. 5 lit. b) verpflichten die Vertragsstaaten lediglich, «alle geeigneten Massnahmen zu treffen». Damit enthält das Übereinkommen – zumindest im Bereich der genannten Artikel – keine konkreten Verpflichtungen, sondern überlässt den Vertragsstaaten die Mittel, mit denen sie die Diskriminierung von Frauen beseitigen wollen. Die Bestimmungen haben somit vor allem programmatischen Charakter (vgl. BGE 125 I 21 E. 4b S. 36; vgl. auch Hausammann/Schläppi, Menschenrechte und Frauenrechte: Das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und seine Bedeutung in der Schweiz, AJP 1995 S. 38 und 42). Die Beschwerde wegen Verletzung von Staatsvertragsrecht (vgl. Art. 95 lit. b BGG) setzt jedoch voraus, dass die staatsvertragliche Bestimmung, deren Verletzung gerügt wird, direkt anwendbar («self-executing») ist. Dies trifft nur zu, wenn die Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden. Die Norm muss mithin justizabel sein, d.h. es müssen die Rechte und Pflichten des Einzelnen umschrieben und der Adressat der Norm die rechtsanwendenden Behörden sein (BGE 133 I 286 E. 3.2 S. 291 mit Hinweis). Diese Voraussetzungen sind hier in Bezug auf die geltend gemachten Bestimmungen – wie oben dargelegt – nicht erfüllt.» (E.3.2)

Im Urteil **2C_1013/2011 vom 13. Dezember 2011** trat das Bundesgericht nicht auf eine Beschwerde gegen eine Verweigerung einer Aufenthalts-

bewilligung ein, weil ein allgemeiner Verweis auf Art. 16 CEDAW als Begründung nicht genüge. «Das Verwaltungsgericht hat dargelegt, warum die Beschwerdeführerin, die nicht drei Jahre in ehelicher Gemeinschaft mit ihrem schweizerischen Ehemann gelebt hat, keine Bewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG oder Art. 50 Abs. 1 lit b und Abs. 2 AuG, je in Verbindung mit Art. 42 AuG, beanspruchen könne. Die Beschwerdeschrift lässt eine konkrete Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen vermissen. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, Art. 16 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW; SR 0.108) anzurufen. Inwiefern diese völkerrechtliche Norm für sich allein oder in Verbindung mit Art. 42, 49 und 50 AuG für die Beurteilung des ausländerrechtlichen Status der Beschwerdeführerin nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft massgeblich sein könnte, wird von ihr nicht nachvollziehbar aufgezeigt; namentlich ist die von ihr behauptete Grundsatzfrage nicht erkennbar.»

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6450/2012 vom 30. 7.2014 hatte die Beschwerdeführerin, die sich als Opfer ehelicher Gewalt gegen die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung nach Scheidung zur Wehr gesetzt hatte, CEDAW-Bestimmungen zur Begründung ihres Anspruchs herangezogen. Das Gericht gab der Beschwerde statt, ohne sich zur Bedeutung von CEDAW in diesem Zusammenhang zu äussern. Vgl. den kurzen Hinweis auf die Allgemeine Empfehlung Nr. 19/1992 des CEDAW-Ausschusses in BGE 142 I 152, 2C_777/2015 vom 26. Mai 2016, wo es ebenfalls um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der Ehe im Fall von ehelicher Gewalt ging.

Quoten

Im **Urner Quotenentscheid** von 1998 (BGE 125 I 21, bes. 35) hat sich das Bundesgericht recht ausführlich mit Art. 4 CEDAW (zeitlich befristete Sondermassnahmen) auseinandergesetzt. Es verweist auf die Empfehlung des CEDAW-Ausschusses, vermehrt zeitlich befristete Sondermassnahmen einzusetzen. Es ist jedoch der Ansicht, dass das Übereinkommen keine konkrete Verpflichtung enthalte. Vielmehr überlasse es den Vertragsstaaten, «wie sie die Untervertretung von Frauen beheben wollten.»

Lohngleichheit

Im **BGE 8C_696/2016** vom 19. September 2017 geht es um die Lohngleichheit von Mann und Frau im öffentlichen Personalrecht, spezifisch um die Frage, ob die Lohnklasseneinreihung der Kindergartenlehrkräfte im Kanton Zürich im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG diskriminierend ist. Das Bundesgericht hält fest, dass «weder dargetan noch im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen ersichtbar» sei, inwieweit sich aus Art. 5 und 11 CEDAW in der hier zu beurteilenden Angelegenheit «Ansprüche ergeben könnten, die sich nicht schon aus dem absolut zwingenden, unmittelbar anwendbaren und als justiziables subjektives Individualrecht ausgestalteten Lohngleichheitsanspruch gemäss Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG (...) ableiten lassen. Das gilt namentlich für Art. 11 Abs. 1 lit. d CEDAW und das dort verankerte Recht auf gleiches Entgelt, einschliesslich sonstiger Leistungen, und auf Gleichbehandlung bei

gleichwertiger Arbeit (...) Insofern erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen zur Frage, ob und inwieweit das betreffende Abkommen unmittelbar anwendbar ist.» (E.4.1)

Stipendien

Im **Urteil 2P.314/2005 vom 14. Mai 2007** verneinte das Bundesgericht die Frage, ob die Stipendienregelung des Kantons Tessin mit einer Altersgrenze von 40 Jahren eine indirekte Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BV darstelle. Das Urteil verweist darin zumindest am Rande auch auf Passagen des Ersten/Zweiten Staatenberichtes der Schweiz, der eine strukturelle Benachteiligung von Frauen mit Familienpflichten durch fixe Altersgrenzen für den Zugang zu Stipendien nahelegt.

Asyl

Das Bundesverwaltungsgericht zog in mehreren Entscheiden das Übereinkommen, die Staatenberichte und/oder die Abschliessenden Bemerkungen des CEDAW-Ausschusses bei, um den Sachverhalt zu ergründen und im konkreten Fall mit Bezug auf bestimmte Länder zu prüfen, ob Asylgründe vorliegen.

Im Fall einer Asylsuchenden aus Burkina Faso stützte sich das Gericht auf die Allgemeinen Bemerkungen des CEDAW-Ausschusses, welche sich zur Zwangsverheiratung von Witwen und Übergriffen auf ethnische Minderheiten geäußert hatten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7826/2010 vom 17.11.2010).

Um den fehlenden Schutz einer Asylbewerberin vor Übergriffen in Serbien zu belegen, bezog sich das Gericht auf die Abschliessenden Bemerkungen des CEDAW-Ausschusses zum Staatenbericht Serbien (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7710/2006 vom 20.02.2009, E. 7.2.).

In zwei Fällen verwies das Gericht auf die Staatenberichte Ugandas und Äthiopiens, um zu belegen, dass die Herkunftsländer Genitalverstümmelungen gesetzlich verbieten und die betreffenden Asylbewerberinnen deshalb in ihren Herkunftsländern vor Genitalverstümmelungen geschützt seien (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E- 7911/2009 vom 12.03.2012, E-5541/2006 vom 16.09.2010, E. 6.2.3.2). Auch in einem Fall betreffend die Türkei hält das Gericht mit Verweis auf den CEDAW-Länderbericht fest, dass die Türkei hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten privaten Verfolgung schutzwilling und schutzfähig sei und dass der Beschwerdeführerin die Inanspruchnahme dieses Schutzes zumutbar ist (D-3305/2015 vom 4.1.2016)

In anderen Fällen ist das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, dass die Beschwerdeführerinnen gegen einen negativen Asylentscheid oder einen Wegweisungsentscheid aus CEDAW und den CEDAW-Länderberichten nichts Konkretes für sich ableiten können (Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes D-4226/2013 vom 25.8.2013, C-5176/2013 vom 1.9.2014, D-4571/2017 vom 08.03.2018, D-4571/2017 vom 08.03.2018, D-1037/2018 vom 5.03.2018, E-545/2018 vom 27.04.2018, F-847/2015 vom 27.7.2017). In einigen Fällen geht das Bundesverwaltungsgericht auf die Argumentation

mit CEDAW nicht ein (D-1666/2015 vom 13.4.2015; E-5441/2014 vom 11.5.2015; E-4735/2014 vom 18.3.2015; D-7058/2014 vom 15.2.2014).

Ein Urteil der Asylrekurskommission bezieht sich in seiner Begründung, warum eine Asylbewerberin sich nicht auf den Schutz der Behörden ihres Heimatstaates Äthiopien vor drohender Entführung verlassen kann, auf den CEDAW-Staatenbericht des Heimatstaates. In diesem Bericht hatten die Behörden selbst Probleme in diesem Bereich eingeräumt (EMARK 2006 Nr. 32 347); vgl auch E-1175/2017 vom 27.07.2018.

Vgl. auch weitere Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes, welche die Staatenberichte zur Sachverhaltsfeststellung heranziehen, vom 13.2.2013 in einem Fall aus Armenien (E-4291/2011, E.4.2.1.3), vom 19.2.2012 in einem Fall aus Eritrea (E-3139/2012), vom 1.5.2013 in einem Fall aus Eritrea (E-5661/2012), vom 28.11.2013 in einem Fall aus Georgien (E-5753/2012), vom 8.1.2014 in einem Fall aus der Türkei (D-4592/2013), vom 28.7.2014 in einem Fall aus Mazedonien (E-2817/2012), E-3567/2014 vom 13.4.2017 in einem Fall betreffend die Mongolei, E-6657/2014 vom 14.07.2016 in einem Dublin-Verfahren betreffend Italien, Herkunftsland Eritrea, D-3305/2015 vom 4.1.2016 betreffend die Türkei.

Invaliden- versicherung

Verweigerung einer Invalidenrente für eine nichterwerbstätige geschiedene Hausfrau wegen fehlender anspruchsbegründender Invalidität. Feststellung ohne nähere Begründung, dass im vorliegenden Fall kein ersichtlicher Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 11 Abs. 1 lit. e CEDAW vorliege. Urteil des Bundesgerichtes vom 22. Februar 2012, 8C_97/2012, E.3.2.

Sozial- versicherung

In **BGE 139 I 257** verneinte das Bundesgericht den Anspruch auf Witwenrente einer 45-jährigen kinderlosen Ehefrau, die eine Erwerbstätigkeit aufgegeben hatte, um ihren Ehemann bis zum Tod zu pflegen. Die Verweigerung der Witwenrente fällt weder unter Art. 8 EMRK noch verletzt sie eine andere internationale Verpflichtung, mit dem Hinweis auf den nur programmatischen, „nicht direkt verpflichtenden“ Gehalt von Art. 11 Abs. 1 lit. e CEDAW (E.6).

Sozialhilfe

In **8C_871/2015** (Entscheid vom 2. November 2016) verwies das Bundesgericht auf den oben erwähnten Zuger Entscheid, um allgemein festzuhalten, dass sich aus den Bemerkungen eines UNO-Kontrollausschusses keinerlei Ansprüche auf eine spezifische Massnahme der Behörden (hier im Bereich der Sozialhilfe) ableiten liessen (E. 7.2.).

Mutterschafts- urlaub

In einem Entscheid zum Mutterschaftsurlaub (**BGE 8C_605/2016**, A. c. CFF, vom 9. Oktober 2017, E.6.3) weist das Bundesgericht allgemein auf die internationale Pflicht aus Art. 11 Abs. 2 lit. b CEDAW hin. Die Schweiz ist zur Einrichtung eines bezahlten Mutterschaftsurlaubes verpflichtet, welche die Bewahrung des Arbeitsplatzes, der Anciennität und der sozialen Vorteile einschliesst. Der Entscheid hält fest, dass «einige dieser Bestimmungen» di-

rekt anwendbar seien. Das Bundesgericht präzisiert nicht weiter und verweist auf den Zuger Entscheid (BGE 137 I 305), auf die Botschaft des Bundesrates zur Ratifizierung des CEDAW-Übereinkommens sowie auf Elisabeth Freivogel, im Kommentar zu Art. 3 Gleichstellungsgesetz.

Mutterschaftsversicherung für Väter

In **BGE 140 I 305** verweist das Bundesgericht bei der Beurteilung, ob eine Erwerbsersatzentschädigung auch für Vaterschaftsurlaub in Anspruch genommen werden kann, nur am Rande auf das Übereinkommen CEDAW, welches die Staaten auffordert, für eine gleichberechtigte Elternbeziehung zu sorgen. Es kommt zum Schluss, dass der Wortlaut des EOG klar eine Entschädigung für Väter ausschliesse und die Rechtsgrundlagen nicht entgegen dem Wortlaut ausgelegt werden könnten. Ferner handle es sich bei den 14 Wochen um eine geburtsbezogene Mutterschaftsentschädigung – ähnlich wie in anderen europäischen Ländern – und nicht um einen Elternurlaub. Entsprechend handle es sich um eine Ungleichbehandlung, die auf dem biologischen Grund der Mutterschaft beruht; eine Diskriminierung liege damit weder aufgrund der Bundesverfassung noch der EMRK vor.

Urteilsbesprechungen:

- Kurt Pärli, Väter haben keinen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung, ein Kommentar zum Urteil des Bundesgerichtes BGE 140 I 305, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge SZS 2015, S. 152ff.
- Stéphanie Perrenoud, Le congé de maternité: une discrimination à l'égard des pères? AJP 2014, S. 1625ff.

Studentenverbindung nur für Männer

In **BGE 140 I 201 (2C_421/2013)** hatte die Universität Lausanne der Studentenvereinigung Zofingia die Anerkennung als universitäre Vereinigung verweigert, weil die Zofingia Frauen von der Mitgliedschaft ausschliesst. Die Universität war der Ansicht, die Anerkennung und die damit verbundenen Privilegien für die Zofingia seien unvereinbar mit dem Gleichstellungsauftrag der Universität. Das Kantonsgericht des Kantons Waadt hiess die Beschwerde der Zofingia wegen Verletzung der Vereinigungsfreiheit in Verbindung mit dem Anspruch auf Rechtsgleichheit gut. Die Universität Lausanne zog diesen Entscheid mit Autonomiebeschwerde an das Bundesgericht weiter. Weil die Vorgaben zur universitären Autonomie im einfachen Gesetzesrecht verankert sind, wurde die Frage der Verletzung der Autonomie nur unter dem Blickwinkel der Willkür beurteilt. Das Bundesgericht befand, dass das Waadtländer Kantonsgericht nicht willkürlich in den Autonomiebereich der Universität Lausanne eingegriffen habe, als es in casu befunden habe, der Vereinigungsfreiheit Vorrang vor dem Gleichstellungsauftrag einzuräumen. Die Abwägung zwischen den verfassungsrechtlichen Prinzipien (Geschlechtergleichstellung aufgrund von Art. 8 Abs. 2 und 3 BV, Art. 10 CEDAW) und der Vereinigungsfreiheit bzw. der Rechtsgleichheit, welche die Studentenverbindung angerufen hatte, lasse den Eingriff der Universität in

die Vereinigungsfreiheit im Lichte der Verhältnismässigkeit nicht als gerechtfertigt erscheinen.

Urteilsbesprechungen:

- Denise Buser, Entscheidbesprechung BGer 2C_421, AJP/PJA 2014, S. 1715ff.

Hypothetisches Einkommen

Im Zusammenhang mit einer haftpflichtrechtlichen Forderung einer Klägerin befand das Handelsgericht Zürich, dass in Zukunft von einer kontinuierlichen Reduktion der Lohndifferenz zwischen Frauen und Männern auszugehen und in casu ein solcher Ausgleich in der Berechnung des hypothetischen Einkommens der Klägerin zu berücksichtigen sei. Das Handelsgericht bezieht sich ausdrücklich auf die Verpflichtung der Schweiz aus dem Übereinkommen CEDAW, Massnahmen zur Beseitigung der Lohndiskriminierung zu treffen und erwartet deshalb eine Erhöhung der bereits feststellbaren Reduktion der Ungleichheiten in der Schweiz im Umfang von 0.27 auf 0.4% der Lohndifferenz pro Jahr (Entscheid des Handelsgerichts vom 16.4.2015, E.4.2.6.5, http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/HG140240-O2.pdf).

Redaktionsschluss Teil 5: 1. Januar 2019

Impressum

CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis. Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren. Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis. Ein Online-Tool der EKF. Bern, erste elektronische Veröffentlichung 2012, aktualisiert 1. Januar 2019.

Herausgeberin: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF.

Erarbeitet von Dr. iur. Erika Schläppi, Rechtsanwältin, in enger Zusammenarbeit mit den Rechtsexpertinnen und Rechtsanwältinnen Dr. iur. Kathrin Arioli, lic. iur. Jeanne DuBois, lic. iur. Myriam Grütter, lic. iur. Christina Hausammann, lic. iur. Charlotte Iselin, Prof. Dr. iur. Regula Kägi-Diener, Dr. iur. Stephanie Motz, Dr. iur. Caterina Nägeli, DAS in Law Luzia Siegrist und Prof. Dr. iur. Judith Wyttenbach.

Veröffentlichung ausschliesslich auf: www.frauenkommission.ch > Publikationen
Verfügbar auf Deutsch und Französisch.