



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 4 Modellbeispiele aus der Anwalts- und Gerichtspraxis

Modellbeispiel 2: Erwerbsleben

Ausschluss einer Bewerberin aus dem Anstellungsverfahren

Rechtliche Argumentation für die Praxis

Handlungs- pflichten für Be- hörden

Die CEDAW-Bestimmungen sind für die Schweizer Behörden verbindlich. Sie verpflichten Gesetzgebung und rechtsanwendende Behörden zu konkretem Handeln (vgl. dazu BGE 137 I 305, im Detail in Teil 5).

Anwendung im Einzelfall

Die CEDAW-Bestimmungen lassen sich, soweit sie als justiziabel gelten, im Einzelfall direkt vor den administrativen und gerichtlichen Behörden anrufen. Aber auch wenn die Gerichte und die Verwaltung eine direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen verneinen, sind sie im Zuge der völkerrechtskonformen Auslegung eidgenössischer und kantonaler Normen (auf Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsebene) zu beachten (vgl. dazu im Detail Teil 3 des Leitfadens). Präzisiert durch Allgemeine Empfehlungen und durch die Jurisprudenz des Ausschusses im Rahmen der Mitteilungsverfahren können sie wichtige rechtliche Argumente liefern, um die Verpflichtungen aus dem Diskriminierungsverbot im Einzelfall zu konkretisieren.

Die CEDAW-Staatenberichte und die Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses zu diesen Berichten können auch für die Argumentation in administrativen oder gerichtlichen Verfahren nützlich sein, im Besonderen, wenn es um den Nachweis struktureller Benachteiligungen bestimmter Gruppen von Frauen oder (indirekt) diskriminierender Praktiken geht.

Internationale Beschwerden

Schliesslich bietet das CEDAW-Mitteilungsverfahren eine Möglichkeit, gegen letztinstanzliche Entscheide von Schweizer Behörden beim Ausschuss «Beschwerde» (offizielle Bezeichnung: «Mitteilung») einzulegen. Allerdings bedarf es hier der sorgfältigen Abwägung mit anderen internationalen Rechtsschutzmöglichkeiten. In einigen Bereichen wird die Beschwerde an die EMRK im Vordergrund stehen (vgl. dazu Teil 6 des Leitfadens).

Bedeutung für die Praxis

Die Praxis der Schweizer Gerichte und Behörden bezieht sich nur in wenigen Einzelfällen ausdrücklich auf das Übereinkommen CEDAW. Es ist nicht

zu erwarten, dass sich diese Praxis rasch verändern wird. Eine zunehmende Anzahl von Anwältinnen und Anwälten verwendet aber das Übereinkommen zur Verstärkung der rechtlichen Argumentation in verschiedenen Rechtsgebieten. Zudem werden Anwältinnen und Anwälte, die für einen bestimmten Fall das individuelle Mitteilungsverfahren ins Auge fassen, von der ersten Instanz an mit CEDAW-Bestimmungen argumentieren müssen. Sonst besteht die Gefahr, dass der Ausschuss das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs als nicht erfüllt betrachtet und deshalb die Mitteilung zurückweist, ohne sie materiell zu behandeln.

Konkrete Beispiele

Die 16 Modellbeispiele in diesem Teil zeigen Sachverhalte aus ausgewählten Rechtsbereichen der anwaltlichen Praxis. Mit Ausnahme der Beispiele 1, 3 und 8, die sich auf Bundesgerichtsentscheide beziehen, bauen die Beispiele auf fiktiven Sachverhalten auf. Sie skizzieren die anwendbaren schweizerischen Normen, verweisen auf die relevanten Bestimmungen des Übereinkommens und zeigen beispielhaft, wie die rechtliche Argumentation mit dem Übereinkommen aussehen kann. Sie sollen Anwältinnen und Anwälte darin unterstützen, das Argumentationspotential des Übereinkommens für ihre Arbeit konkret zu nutzen.

Inhalt

Modellbeispiel 1: Erwerbsleben: Zulässigkeit von Quoten

Modellbeispiel 2: Erwerbsleben: **Ausschluss einer Bewerberin aus dem Anstellungsverfahren**

Modellbeispiel 3: Erwerbsleben: Lohngleichheit

Modellbeispiel 4: Erwerbsleben: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Modellbeispiel 5: Erwerbsleben: Freistellung wegen Schwangerschaft

Modellbeispiel 6: Sozialversicherungsrecht: IV-Rentenberechnung aufgrund des hypothetischen Einkommens

Modellbeispiel 7: Eherecht: Berechnung des hypothetischen Einkommens bei Trennung und Scheidung

Modellbeispiel 8: Eherecht: Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts, Mankoverteilung

Modellbeispiel 9: Eherecht: Aufbau der Altersvorsorge nach der Scheidung

Modellbeispiel 10: Eherecht: Aufteilung ehelicher Güter bei Scheidung

Modellbeispiel 11: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten und Nachweis von Gewalt

Modellbeispiel 12: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten für «Sans-Papiers»

Modellbeispiel 13: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und Integration

Modellbeispiel 14: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und berufliche Integration

Modellbeispiel 15: Frauenhandel: Schutz von Opfern von Frauenhandel

Modellbeispiel 16: Asylrecht: Geschlechtsspezifische Verfolgung

Alle Modellbeispiele als PDF:

www.frauenkommission.ch

> Publikationen > CEDAW-Leitfaden > Modellbeispiele

Modellbeispiel 2: Erwerbsleben

Ausschluss einer Bewerberin aus dem Anstellungsverfahren

Sachverhalt

Die römisch-katholische Kirchgemeinde G. des Kantons Z. (eine öffentlich-rechtliche Körperschaft) schreibt die Stelle eines Pfarrers zur Führung des Pfarramtes aus. Es bewerben sich acht Männer und eine Frau. Die Frau wird von der Pfarrwahlkommission der Kirchgemeinde unter Hinweis auf ihr Geschlecht bzw. das Verbot der Weihe von Priesterinnen (Frauenordination) aus dem Verfahren ausgeschlossen.

Anwendbares Schweizer Recht

Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung; Art. 3 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 2 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG, SR 151.1) wären nach grammatikalischer Auslegung anwendbar: Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus sind grundsätzlich dem Staat zuzurechnen, weshalb Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts unzulässig sind. Die Botschaft des Bundesrates zum Gleichstellungsgesetz scheint dies aufgrund des religiösen Hintergrunds aber zu verneinen.

«Grundsätzlich darf das Geschlecht nicht als Kriterium verwendet werden. Es kann allerdings in einigen genau festgelegten Fällen ein wesentliches Merkmal für die Ausübung einer Arbeit sein. Dies ist der Fall für Berufe der darstellenden Kunst oder der Modebranche (Schauspielerinnen und Schauspieler, Sängerinnen und Sänger, Mannequins und Dressmen, Modelle usw.). Auch besondere Umstände können dazu führen, dass ein bestimmtes Geschlecht wesentlich ist, beispielsweise für Arbeitsplätze in einer Sozialeinrichtung, die nur für Personen des einen Geschlechts bestimmt ist (z. B. ein Frauenhaus), oder wo religiöse Gründe dies gebieten wie bei Priestern. Soweit das Merkmal des Geschlechts als Auswahlkriterium sachlich gerechtfertigt ist, liegt keine Diskriminierung vor.» (Botschaft GIG 24.2.1993, BBl 1993 I 1248, S. 1297).

Im Übrigen vermittelt Art. 5 Abs. 2 GIG lediglich ein Recht auf Entschädigung (und kein Recht auf Verfahrenseinbezug oder gar Anstellung). Das Bundesgericht würde eine entsprechende Beschwerde vermutlich abweisen. Dabei handelt es sich vereinfacht gesagt um einen Konflikt zwischen dem Geschlechterdiskriminierungsverbot (welches durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft ebenso zu beachten ist wie die Vorgaben des GIG) und dem Verbot der Einmischung in innerkirchliche Angelegenheiten aufgrund der Religionsfreiheit nach Art. 15 BV. Die Botschaft verkennt, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften anders als rein privatrechtlich organisierte Religionsgemeinschaften («Tendenzbetriebe») wie staatliche Einheiten zu betrachten sind, weshalb sie *direkt* an Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV gebunden sind.

Argumentation mit CEDAW

Art. 2 und Art. 7 CEDAW sind hier einschlägig. Sie verpflichten die Vertragsstaaten, mit gesetzgeberischen und anderen Massnahmen für die rechtliche und tatsächliche Verwirklichung der Gleichberechtigung zu sorgen (Art. 2 lit. a) und sicherzustellen, dass staatliche Behörden und öffentliche Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln (Art. 2 lit. d). Art. 7 verpflichtet zu geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen und zur Gewährleistung gleicher Rechte hinsichtlich der Bekleidung öffentlicher Ämter auf allen Ebenen (Art. 7 lit. b). Verschiedene Allgemeine Empfehlungen des Frauenrechts-Ausschusses unterstreichen die Bedeutung dieser Bestimmungen:

Allgemeine Empfehlung Nr. 28/2010: «35. Paragraph 2 (d) establishes an obligation of States parties to abstain from engaging in any act or practice of direct or indirect discrimination against women. States parties must ensure that State institutions, agents, laws and policies do not directly or explicitly discriminate against women. They must also ensure that any laws, policies or actions that have the effect or result of generating discrimination are abolished.»

Allgemeine Empfehlung Nr. 23/1997, N. 10 allgemein: «In all nations, the most significant factors inhibiting women's ability to participate in public life have been the cultural framework of values and religious beliefs (...)»
Zu Art. 7 lit. b: «The right to hold public office and to perform all public functions (article 7, para. (b)): 30. The examination of the reports of States parties demonstrates that women are excluded from top-ranking positions in cabinets, the civil service and in public administration (...)»

Ferner kann mit Art. 11 Abs. 1 lit. b CEDAW argumentiert werden. Diese Bestimmung verbietet staatlichen und privaten Arbeitgebern, Bewerberinnen bei der Einstellung zu diskriminieren oder Stellenanforderungen zu formulieren, die nur von Männern erfüllt werden können.

Allgemeine Empfehlungen in:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Vgl. auch die **Abschliessenden Bemerkungen 2016** des Ausschusses CEDAW zum 4./5. Staatenbericht der Schweiz, N. 31 und 37

https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/170223_CEDAW_Empfehlungen_2016_inoffizielle_deutsche_Uebersetzung.pdf (nicht offizielle deutsche Übersetzung)

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHE/CO/4-5&Lang=En (alle UNO-Sprachen)

Im konkreten Fall

Im konkreten Fall bieten sich zwei Argumentationsmöglichkeiten an:

- Das Verbot der Frauenordination knüpft direkt und unmittelbar an das weibliche Geschlecht an, ohne dass hierfür biologische oder funktionale Gründe vorliegen würden. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung verleiht den betreffenden Religionsgemeinschaften

Hoheitsgewalt über ihre Mitglieder und stattet sie mit vielfältigen (staatlichen) Privilegien aus wie dem Recht zur Steuererhebung und dem Zugang zu Daten der Einwohnerkontrolle. Die Nichtanstellung aufgrund des Geschlechts durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft verletzt das Diskriminierungsverbot in Art. 2 lit. d CEDAW.

- Andererseits muss auch eine völkerrechtskonforme Interpretation des Gleichstellungsgesetzes – im Lichte von Art. 2 lit. d, Art. 7 lit. b und Art. 11 Abs. 1 lit. b CEDAW – das Anliegen des Schutzes innerkirchlicher Autonomie zurückdrängen.

Vgl. dazu auch die «**Views**» des **Ausschusses** zu Art. 2 lit. d, zitiert in Teil 6:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSe-arch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17

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, letztmals 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 Wytttenbach.

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