



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 3: Erwerbsleben

Lohngleichheit

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 3: Erwerbsleben Lohngleichheit

Sachverhalt

Mehrere Berufsverbände im Gesundheitswesen (darunter der Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner SBK und der Schweizerische Hebammenverband) sowie 13 Angehörige dieser Berufe verlangten vom St. Galler Verwaltungsgericht die Feststellung, dass ihre LohnEinstufung diskriminierend ist. Parallel zu dieser Feststellungsklage verlangten die Einzelklägerinnen die Auszahlung der Differenz zwischen dem effektiv ausbezahlten Lohn und dem Lohn, auf den sie nach ihrer Auffassung Anspruch gehabt hätten, rückwirkend auf fünf Jahre. Der vom St. Galler Verwaltungsgericht beauftragte Gutachter verglich die Pflegeberufe mit dem typischen Männerberuf des Polizisten und stellte fest, dass drei der typischen Frauenberufe, für die eine Neueinstufung verlangt wurde, nicht nur nicht benachteiligt, sondern gegenüber dem Polizisten sogar zu hoch eingestuft waren. Dagegen kam das Gutachten bei zwei Berufsgruppen – den Krankenschwestern und den Hebammen (Wortlaut Verwaltungsgericht SG) – zum Schluss, dass sie im Vergleich zu den Polizisten tatsächlich zu wenig Lohn erhielten. Die Analyse zeigte ausserdem, dass die Krankenschwestern und die Hebammen auch im Vergleich zu anderen Frauenberufen und zu einem geschlechtsneutralen Beruf zu tief eingestuft waren (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 8C_1012/2010 vom 31.08.2010, teilweise publiziert in BGE 136 II 393; Zusammenfassung auf www.gleichstellungsgesetz.ch SG/14). Zur neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Beschwerden betreffend kollektiver Lohndiskriminierung siehe auch BGE 142 II 49 und 144 II 65.

Anwendbares Schweizer Recht

Gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 Bundesverfassung haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Dieses verfassungsmässige Individualrecht wird in Art. 3 und 5 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG, SR 151.1) konkretisiert.

Gemäss dem St. Galler Verwaltungsgericht liegt keine geschlechtsbedingte Diskriminierung der Krankenschwestern und Hebammen im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG vor, da sie auch im Vergleich mit verschiedenen weiblich dominierten sowie einem neutralen Beruf eine zu tiefe Einstufung aufwiesen. Diese würden daher nur mit Blick auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV zu schlecht entlohnt.

Das Bundesgericht hob das Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts auf und hiess die Beschwerde der Krankenschwestern und Hebammen gut. Gemäss Bundesgericht ist es nicht plausibel, warum Ungleichheiten innerhalb weiblich dominierter Berufe eine geschlechtsspezifische Diskriminierung ausschliessen sollen. Der Arbeitgeber könne nicht eine Diskriminierung durch eine andere rechtfertigen (BGE 127 III 207). Somit sei eine Lohndiskri-

minierung auch möglich, wenn der Arbeitgeber die Angestellten des gleichen Geschlechts ungleich behandle. Das Bundesgericht hält fest, dass es dem Kanton als Arbeitgeber nicht gelungen sei, den Beweis für eine nicht im Geschlecht der Beschwerdeführerinnen begründete Schlechterstellung der Entlohnung zu erbringen.

**Argumentation
mit CEDAW**

Art. 2 lit. c und d sowie **Art. 11 Abs. 1 lit. d CEDAW** können hier, ebenso wie in vergleichbaren Lohndiskriminierungsfällen, ergänzend und konkretisierend herangezogen werden.

- Art. 2 lit. c CEDAW verpflichtet die Schweizer Gerichte, das in Art. 3 GIG statuierte Diskriminierungsverbot in Bezug auf die Lohngleichheit von Frau und Mann wirksam anzuwenden; Art. 2 Bst. d CEDAW nimmt die staatlichen Behörden als Arbeitgeber direkt in die Pflicht.
- Art. 11 Abs. 1 lit. d CEDAW hält das Recht auf gleiches Entgelt sowie auf Gleichbehandlung bei gleichwertiger Arbeit fest und weist damit auf die Tatsache hin, dass die Geschlechtersegregation auf dem Arbeitsmarkt zu indirekter Lohndiskriminierung in weiblich dominierten Berufskategorien führt. Der Grundsatz des gleichen Lohns für gleichwertige Arbeit ist daher insbesondere mit Blick auf die lohnmassige Bewertung von typischen Frauenberufen im Vergleich zu typischen Männerberufen von Bedeutung.

Die Allgemeine Empfehlung Nr. 13/1989 unterstreicht die Bedeutung des Grundsatzes «gleicher Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit» und empfiehlt den Konventionsstaaten, die Erforschung, Entwicklung und die Übernahme von Arbeitsbewertungssystemen anzustreben, die auf geschlechtsunabhängigen Kriterien basieren und damit den Vergleich zwischen frauendominierten und männerdominierten Arbeitsplätzen erleichtern, und die Resultate in ihren Berichten an den Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau vorzulegen.

Allgemeine Empfehlung Nr. 13/1989

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

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses zum Dritten Staatenbericht den Schweizer Behörden ausdrücklich empfehlen, «weiterhin an der Entwicklung von Arbeitsplatzbewertungssystemen zu arbeiten, mit dem Ziel die Lohndifferenz zu verringern und schliesslich aufzuheben» (N. 38). Das beanstandete Lohnsystem des Kantons St. Gallen beruht tatsächlich nicht auf einer systematischen Arbeitsplatzbewertung. Auch in den Empfehlungen zum Vierten/Fünften Staatenbericht findet sich die Aufforderung, die Anstrengungen zur Beseitigung des Lohngefälles zu verstärken.

Vgl. die **Abschliessenden Bemerkungen 2016** des Ausschusses CEDAW zum 4./5. Staatenbericht der Schweiz, N. 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 (in den sechs offiziellen UN-Sprachen)

Abschliessende Bemerkungen 2009 des Ausschusses CEDAW zum Dritten Staatenbericht der Schweiz, N. 38

https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/090820_CEDAW-Empfehlungen_2009_D.pdf (nicht offizielle deutsche Übersetzung);

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en (in den sechs offiziellen UN-Sprachen)

Vgl. dazu auch die «**Views**» des Ausschusses zu **Art. 2 lit. c**, zitiert in **Teil 6**:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.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 Wyttenbach.

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