



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 5: Erwerbsleben

Freistellung wegen Schwangerschaft

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 5: Erwerbsleben Freistellung wegen Schwangerschaft

Sachverhalt

Frau M. bekleidet eine Kaderposition in einem Unternehmen und ist im 6. Monat schwanger. Ihr Vorgesetzter eröffnet ihr, dass sie ab sofort und bis zur Geburt ihres Kindes freigestellt sei. Die Begründung lautet folgendermassen: In der Abteilung von Frau M. steht ein grosses Reorganisationsprojekt an, und da aufgrund von Frau M.s fortgeschrittener Schwangerschaft mit vielen Absenzen zu rechnen sei, könne sie die Projektleitung für diese komplexe Reorganisation nicht übernehmen. Für diese Projektleitung wurde bereits eine jüngere Mitarbeiterin befristet angestellt.

Anwendbares Schweizer Recht

Art. 319 Abs. 1 OR, 328 OR, Art. 3 Abs. 2 GIG

Es stellt sich zunächst die Frage, ob ein Beschäftigungsanspruch von Frau M. als Arbeitnehmerin besteht (Art. 319 OR). Die neuere Lehre bejaht dies, während das Bundesgericht dies lediglich für Berufsgruppen bejaht, bei denen die Beschäftigung auch dem Erhalt der Berufsfähigkeit (z.B. Pilot/innen, Künstler/innen, Profifussballer) gilt oder bei Kadermitgliedern mit langer Kündigungsfrist.

Die Beschäftigungspflicht wird aus dem Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmerin und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328) abgeleitet: Arbeit bedeutet nicht nur Broterwerb sondern Entwicklung und Verwirklichung der Persönlichkeit. Die Weigerung, die Arbeitsleistung entgegen zu nehmen, drückt Geringschätzung der Arbeitnehmerin aus.

Die Freistellung von Frau M. stellt eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 GIG dar; die Aufzählung ist nicht abschliessend. Frau M. wurde aufgrund ihrer Schwangerschaft freigestellt, dies stellt eine direkte Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts dar. Auch für den Fall, dass die Beschäftigungspflicht verneint wird, ist Frau M.s Freistellung klar rechtswidrig, da geschlechtsdiskriminierend. Zudem besteht der Verdacht, dass mit dieser Freistellung das Kündigungsverbot während der Sperrfrist (Art. 336c OR) umgangen werden soll.

Argumentation mit CEDAW

Frau M. kann verlangen, dass Art. 319 und 328 OR sowie Art. 3 GIG völkerrechtskonform und verfassungsrechtskonform ausgelegt werden müssen, d.h. im Lichte von **Art. 2** und **Art. 11 Abs. 1 und 2 CEDAW** und Art. 8 Abs. 3 BV.

Frau M. kann sich nebst den arbeitsrechtlichen Bestimmungen und dem GIG insbesondere auf Art. 11 CEDAW berufen. Art. 11 Abs. 1 lit. b und c CEDAW geben Frau M. ein Recht auf die gleichen Arbeitsmöglichkeiten und Arbeitsbedingungen. Als Kaderfrau werden mit der Freistellung auch Frau M.s weitere beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten gefährdet. Im Lichte von

Art. 11 Abs. 2 CEDAW, welcher die Beseitigung von Diskriminierungen wegen Mutterschaft und Ehestand explizit gebietet, ist dies unzulässig.

Art. 2 lit. c CEDAW verpflichtet die Schweizer Gerichte, die arbeitsrechtlichen Bestimmungen und das GIG diskriminierungsfrei anzuwenden;
Art. 2 lit. e CEDAW enthält die Verpflichtung, Massnahmen zur Beseitigung von Diskriminierung durch Unternehmen zu ergreifen.

Vgl. dazu auch die «**Views**» des Ausschusses zu Art. 2 lit. c, 11 Abs. 2 lit. b, zitiert in Teil 6:

https://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.