

SKS vom 25. November 2021

Bundesgesetz über die Gleichstellung vor den Gerichten

Roxane Sheybani



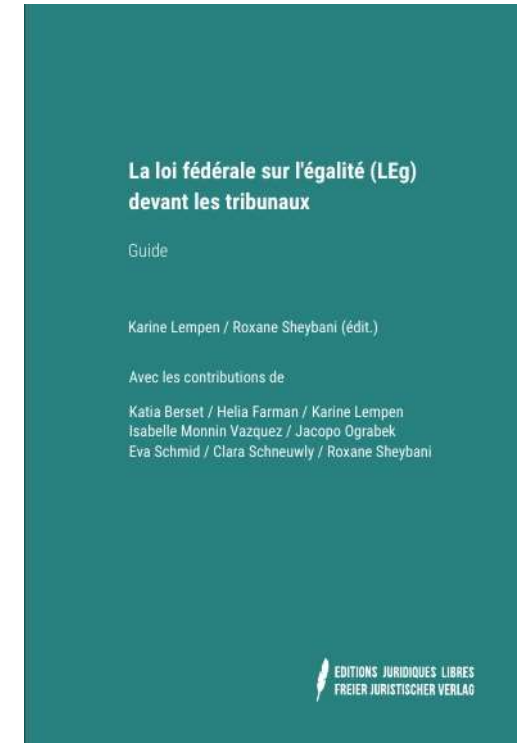
**COC
SKS
LPar**



Conférence Suisse des offices de conciliation au sens de la loi sur l'égalité COC
Schweizerische Konferenz der Schlichtungsstellen nach Gleichstellungsgesetz SKS
Conferenza Svizzera degli uffici di conciliazione secondo la legge sulla parità dei sessi LPar

Einführung

- Leitfaden für Juristinnen und Juristen und alle anderen interessierten Personen
- Erleichterung der Anwendung des GIG
 - Allgemeines
 - Gesprächsleitfaden
 - Aussergerichtliches Vorgehen
 - Rechtsweg



Aufbau

- Aufbau der Arbeit:
 - Definitionen: II und III
 - Besonderheiten des GIG: IV und V
 - Gründe GIG: VI bis VIII
 - ❖ während des Arbeitsverhältnisses (VI)
 - ❖ Diskriminierungssituationen aufgrund von Mutterschaft, sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität (VII und VIII)
- Auszüge:
 - Beweislast erleichterung (IV)
 - Schlichtung (V. A)
 - Diskriminierungsverbot bei der Einstellung (VI. A)
 - Diskriminierungsverbot bei der Entlohnung (VI. B)
 - Sexuelle Belästigung (VI. E)

Beweislasterleichterung (Artikel 6 GIG)

- Etape 1 : Die arbeitnehmende Partei macht die Diskriminierung ***glaubhaft***
 - Das Gericht ist von der Rechtfertigung der Argumente nicht überzeugt der Arbeitnehmenden; er muss nur genügend sachliche Gründe erbringen, um den behaupteten Sachverhalt eine gewisse Wahrscheinlichkeit zu verleihen, ohne auszuschliessen, dass die tatsächlichen Umstände anders liegen (ATF 130 III 145)
- Etape 2 : Die arbeitgebende Partie muss den ***Vollbeweis*** erbringen, dass die unterschiedliche Behandlung auf sachlichen Gründen beruht

Schlichtung

- Für Streitigkeiten besondere Regelungen gemäss GIG
- Die arbeitnehmende Partei *kann* auf den Schlichtungsversuch verzichten (Art. 199 Abs. 1 lit. c ZPO)
- Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde (200 Abs. 2 ZPO)
 - ... 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
- Kostenlosigkeit (1Art. 13 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO)
- Urteilsvorschlag, unabhängig vom Streitwert (210 ZPO)

Verbot der Diskriminierung bei der Anstellung

- Artikel 3 Abs. 2 GlG :
«Das Verbot gilt insbesondere für die **Anstellung**, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.»
- Gesprächsraster, mündliche oder schriftliche Fragen, Eignungstests
- Keine Beweislast erleichterung **X**

Gesprächsraster

Anstellungsverfahren

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

Anpassungen an der zu besetzenden Stelle

Fragen

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

Was steht im Vertragsentwurf?

Sind die vorgesehenen Arbeitsbedingungen dieselben wie bei Personen, die die Stelle vorgängig hatten oder gegenwärtig haben?

Beispiele für Belege

Vertragsentwurf

Austausch von Korrespondenz, E-Mails, SMS

Zeug*innen

Arbeitsverträge von Personen, die zuvor die Stelle innehatten oder derzeit die Stelle besetzen

Zeug*innen

Diskriminierungsverbot bei der Entlohnung

- Artikel 3 Abs. 2 GlG :
 - «Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, **Entlohnung**, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung. »
- Lohndiskriminierung : Situationen, in denen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit der Lohn unterschiedlich hoch ist, ohne dass ein sachlicher Grund für diesen Unterschied besteht.
- Beweislasterleichterung ✓
- Sachliche Rechtfertigungsgründe des Lohnunterschiedes?
 - Ausbildung, Dienstalter im Betrieb, Qualifikation, Berufserfahrung⁹⁵, das spezifische Tätigkeitsfeld, die erbrachten Leistungen, die eingegangenen Risiken⁹⁶, die Arbeitsresultate, das Pflichtenheft, usw.

Beispiele des aussergerichtlichen Vorgehens

- 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 GIG, 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.

• **htewer**

Sexuelle Belästigung

- Artikel 4 GIG : «Diskriminierend ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art.»
- Keine Beweislast erleichterung **X**
- ABER gemäss Rechtsprechung kann das Vorliegen von sexueller Belästigung durch ein **Bündel übereinstimmender Indizien** («überwiegende Wahrscheinlichkeit») bejaht werden, siehe BGer 4A_544/2018

Formulierungsvorschläge

**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 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.

**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.

Danke!