

Gleichstellungsrecht

Mastervorlesung Arbeitsrecht

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph

Herbstsemester 2026

Vorbereitungslektüre und Lernziele

Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber/Rudolph, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage 2024, N 53 – 57, 230 – 247, 474 – 487

Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Auflage 2012, N 9 f. zu Art. 328 OR, N 16 zu Art. 320 OR, N 20 f. zu Art. 322 OR (fakultativ)

Lernziele

- Kenntnis der Grundzüge des Gleichstellungsgesetzes
- Anwendung dieser Kenntnisse und der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen auf konkrete Fallbeispiele
- Kenntnis der Argumentationslinien der einschlägigen Rechtsprechung

Rechtsgleichheit

Art. 8 BV

[1] Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

[2] Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

[3] Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

[4] Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Zweck und Anwendungsbereich des GIG

- Inkrafttreten: 1. Juli 1996
- Das Gesetz bezweckt die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 1 GIG)
- Der 2. Abschnitt des Gesetzes gilt für Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht sowie für alle öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse in Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 2 GIG)
- Der 3. Abschnitt enthält besondere Bestimmungen für Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht (Art. 8 – 10 GIG); der 4. Abschnitt mit Art. 13 GIG regelt den Rechtsschutz bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen
- Der Abschnitt 4a umfasst die Lohngleichheitsanalyse und ihre Überprüfung (Art. 13a – 13i GIG)
- 5. Abschnitt: Finanzhilfen (Art. 14 f. GIG); 6. Abschnitt: Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 16 GIG); 7. Abschnitt: Schlussbestimmungen (Art. 17 – 18 GIG)

Diskriminierungsverbot

Art. 3 GIG

[1] Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft.

[2] Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

[3] Angemessene Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung stellen keine Diskriminierung dar.

Diskriminierungsverbot

- Direkte und indirekte Diskriminierung
- Individuelle und generelle Diskriminierung
- Erfordernis der gleichwertigen Arbeit
  - gleichwertig ≠ gleichartig
- Erfordernis der gleichen Arbeitgeberin
- Rechtfertigung durch objektive Gründe (z.B. Leistung, Qualifikation, Ausbildung, Berufserfahrung usw.)

Sexuelle Belästigung

Art. 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.

Rechtsansprüche

Art. 5 GIG

[1] Wer von einer Diskriminierung im Sinne der Artikel 3 und 4 betroffen ist, kann dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde beantragen:

a. eine drohende Diskriminierung zu verbieten oder zu unterlassen;

b. eine bestehende Diskriminierung zu beseitigen;

c. eine Diskriminierung festzustellen, wenn diese sich weiterhin störend auswirkt;

d. die Zahlung des geschuldeten Lohns anzuordnen.

[2] Besteht die Diskriminierung in der Ablehnung einer Anstellung oder in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses, so hat die betroffene Person lediglich Anspruch auf eine Entschädigung. Diese ist unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und wird auf der Grundlage des voraussichtlichen oder tatsächlichen Lohnes errechnet.

(…)

Rechtsansprüche

Art. 5 GIG

[3] Bei einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann das Gericht oder die Verwaltungsbehörde der betroffenen Person zudem auch eine Entschädigung zusprechen, wenn die Arbeitgeberinnen oder die Arbeitgeber nicht beweisen, dass sie Massnahmen getroffen haben, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihnen billigerweise zugemutet werden können. Die Entschädigung ist unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und wird auf der Grundlage des schweizerischen Durchschnittslohns errechnet.

[4] Die Entschädigung bei Diskriminierung in der Ablehnung einer Anstellung nach Absatz 2 darf den Betrag nicht übersteigen, der drei Monatslöhnen entspricht. Die Gesamtsumme der Entschädigungen darf diesen Betrag auch dann nicht übersteigen, wenn mehrere Personen einen Anspruch auf eine Entschädigung wegen diskriminierender Ablehnung derselben Anstellung geltend machen. Die Entschädigung bei Diskriminierung in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses nach Absatz 2 und bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung nach Absatz 3 darf den Betrag nicht übersteigen, der sechs Monatslöhnen entspricht.

[5] Vorbehalten bleiben Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung sowie weitergehende vertragliche Ansprüche.

Rechtsansprüche: Zusammenfassung (Art. 5 GIG)

- Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, Feststellung und Leistung (insbesondere des geschuldeten Lohns; Art. 5 Abs. 1 GIG)
- Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung einer Anstellung; maximal drei Monatslöhne, und zwar auch dann, wenn mehrere Personen eine solche Entschädigung geltend machen (Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG; Verwirkungsfrist von drei Monaten: Art. 8 Abs. 2 GIG)
- Entschädigung bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung; maximal sechs Monatslöhne auf der Grundlage des schweizerischen Durchschnittslohns (Art. 5 Abs. 3 und 4 GIG)
- Entschädigung bei diskriminierender Kündigung; maximal sechs Monatslöhne (Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG)
- Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen bei Verzicht auf Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 10 GIG
- Vorbehalten bleiben Ansprüche aus Schadenersatz und Genugtuung sowie weitere vertragliche Ansprüche (Art. 5 Abs. 5 GIG)

Beweislasterleichterung

Art. 6 GIG

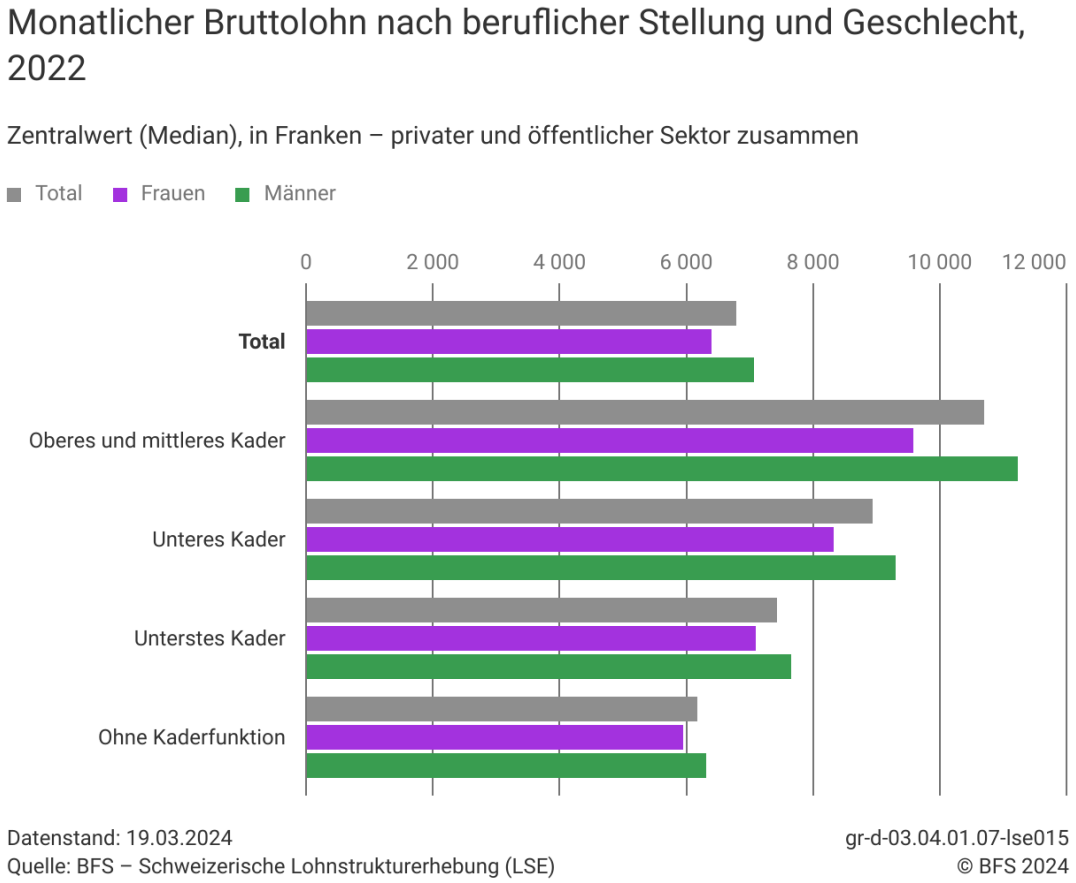
Bezüglich der Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung wird eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird.

- Ausgangslage: Art. 8 ZGB
- BGE 144 II 65 E. 4.2.2: «… es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten.»

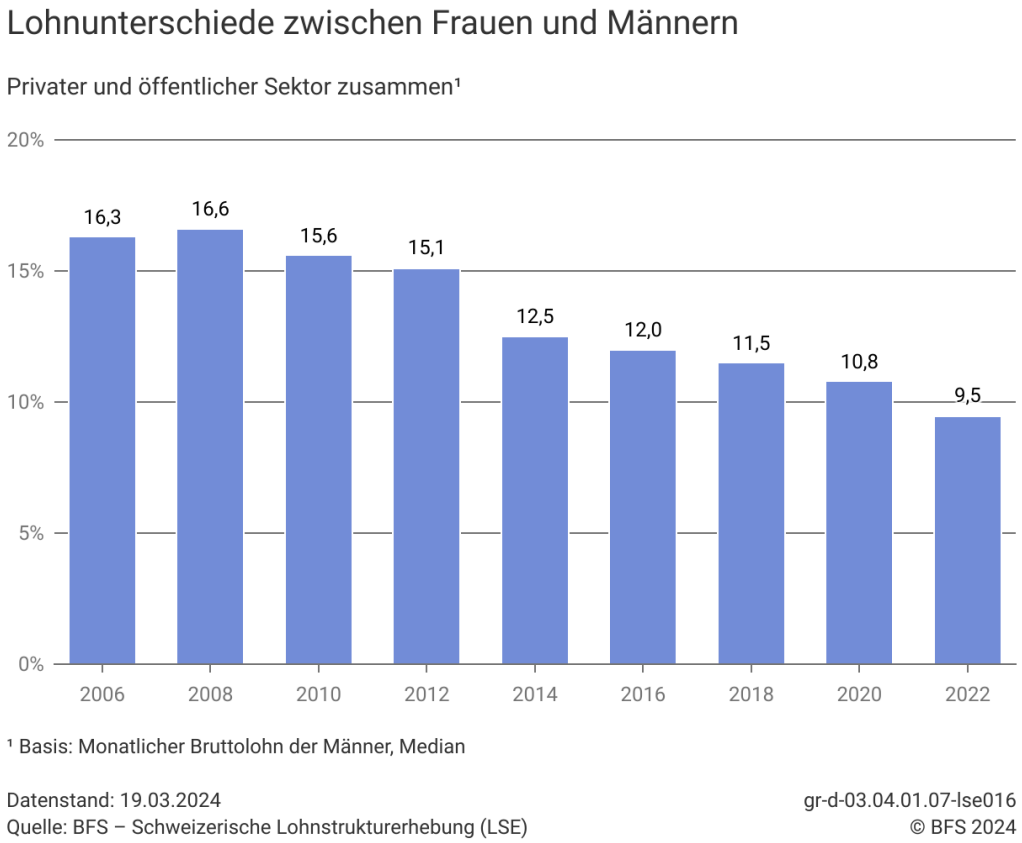
Beweislasterleichterung

- Praxis bei Lohndiskriminierung: Glaubhaftmachung zu bejahen bei «auffallenden» bzw. «signifikanten» Lohnunterschieden im Falle von gleicher oder gleichwertiger Arbeit (BGE 130 III 145 E. 4.2: 15% - 25%; Richtgrösse, vereinzelt auch geringer)
- Gelingt die Glaubhaftmachung, trifft die Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass keine Diskriminierung vorliegt
- Keine Beweislasterleichterung bei Ablehnung einer Anstellung sowie bei sexueller Belästigung

Lohngleichheit Frau und Mann – BFS 2022



Lohngleichheit Frau und Mann – Entwicklung



Lohngleichheit Frau und Mann: Fallbeispiel

BGE 142 II 49

A. wurde auf den 1. August 2005 als Dienststellenleiterin des Personalamtes angestellt und in die Lohnklasse 6, Erfahrungsstufe 4 eingereiht. Auf den 1. August 2007 wurde sie in die Lohnklasse 5, Erfahrungsstufe 6 befördert. Am 9. November 2010 vereinbarten die Parteien die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 28. Februar 2011.

Am 8. Februar 2011 reichte A. bei der Kantonalen Schlichtungsstelle für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben ein Gesuch um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ein. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 26. April 2011 kam zwischen den Parteien keine Einigung zustande. A. machte im Wesentlichen geltend, dass sie im Vergleich zu ihrem männlichen Amtsvorgänger bzw. –nachfolger einen tieferen und damit diskriminierenden Lohn erhalten habe.

Nach einem längeren Verfahrensgang inklusive einer ersten Runde am Bundesgericht wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft die Lohnnachzahlungsklage von A. ab. Darauf gelangt sie erneut ans Bundesgericht.

Lohngleichheit Frau und Mann

Lohngleichheitsanalyse (Art. 13 a ff. GIG)

- Hintergrund; Inkrafttreten: 1. Juli 2020 (bis zum 30. Juni 2032)
- Geltungsbereich: 100 oder mehr Beschäftigte am Anfang eines Jahres (Art. 13a Abs. 1 GIG)
- Alle vier Jahre (Art. 13a Abs. 2 GIG)
- Befreiung bei nachgewiesener Einhaltung der Lohngleichheit (Art. 13a Abs. 3 GIG)
- Weitere Ausnahmen in Art. 13b GIG
- Wissenschaftliche und rechtskonforme Methode (Art. 13c GIG)
- Überprüfung durch externe Stelle (Art. 13d ff. GIG)
- Information von Arbeitnehmenden und – bei börsenkotierten Gesellschaften – Aktionärinnen und Aktionären (Art. 13g f. GIG); Veröffentlichung der Ergebnisse im öffentlich-rechtlichen Sektor (Art. 13i GIG)
- Keine (direkten) finanziellen Sanktionen; diskriminierte Arbeitnehmende müssen Ansprüche nach wie vor individuell auf dem Zivilweg einklagen

Besonderer Kündigungsschutz nach Art. 10 GIG

- Spezialfall einer Rachekündigung nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR
- Die Kündigung der Arbeitgeberin ist anfechtbar, wenn sie ohne begründeten Anlass auf ein innerbetriebliche Beschwerde über eine Diskriminierung oder auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts durch die Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer folgt (Abs. 1)
- Der Kündigungsschutz gilt für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus (Abs. 2)
- Die Kündigung muss vor Ende der Kündigungsfrist beim Gericht angefochten werden (Abs. 3)

Besonderer Kündigungsschutz nach Art. 10 GIG

- Möglichkeit der provisorischen Wiedereinstellung durch das Gericht, wenn wahrscheinlich erscheint, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung erfüllt sind (Abs. 3)
- Möglichkeit des Verzichts auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses und stattdessen Geltendmachung einer Entschädigung nach Art. 336a OR (Abs. 4)
- Sinngemässe Anwendung im Fall einer Klage nach Art. 7 GIG
- Zwei prominente Fälle
  - Roshani vs. Tamedia (Obergericht ZH, LA240029 und LA240031 vom 29.7.2025 sowie Arbeitsgericht Zürich, Entscheide 2024 Nr. 5)
  - Urwyler vs. Inselspital (Obergericht BE, ZK 18 15 vom 2.7.2018)