Oktober 2019

EmploymentNews Nr. 40

Revidiertes Gleichstellungsgesetz: Lohngleichheitsanalyse

Unternehmen mit mindestens 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern müssen bis spätestens Ende Juni 2021 prüfen, ob sie Frauen und Männern gleich viel Lohn bezahlen. Dieser Employment Newsletter beschreibt das vom Gesetzgeber vorgesehene Verfahren und hält insbesondere Empfehlungen fest, wie sich betroffene Unternehmen auf die neue Pflicht zur Lohngleichheitsanalyse vorbereiten sollten, um die verfassungsrechtliche Pflicht zur Lohngleichheit einzuhalten und gleichzeitig Reputationsschäden und allfällige prozessuale Nachteile in Diskriminierungsklagen zu vermeiden.

walderwyss rechtsanwälte

For an English translation of this Employment Newsletter, please see page 4.



Von Simone Wetzstein
lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin
Managing Associate
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



und Meike Pauletzki
MLaw, Trainee Lawyer
Telefon +41 58 658 55 11
meike.pauletzki@walderwyss.com

Am 1. Juli 2020 tritt das revidierte Gleichstellungsgesetz in Kraft. Grundsätzlich verpflichtet es Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit mindestens 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchzuführen, diese von einer externen Stelle überprüfen zu lassen und über das Ergebnis schriftlich zu informieren. Die ersten Lohngleichheitsanalysen sind bis spätestens 30. Juni 2021 durchzuführen.

Hintergrund der Revision

Die verfassungsrechtliche Lohngleichheit verlangt, dass Frauen und Männer bei einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber den gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit erhalten. Bestehende Lohnungleichheit und ein wenig wirksamer freiwilliger Dialog der Sozialpartner veranlassten die aktuelle Revision des Gleichstellungsgesetztes. Die revidierten Artikel 13*a* – 13*i* des Gleichstellungsgesetzes (rGlG) treten am 1. Juli 2020 in Kraft und sollen für Lohngleichheit sensibilisieren, bestehende Lohnungleichheit erkennen und Beseitigungsanreize setzen. Die revidierten Bestimmungen sehen ein dreischrittiges Verfahren vor: Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchführen, diese von einer unabhängigen Stelle überprüfen lassen und über ihr Ergebnis informieren.

Lohngleichheitsanalysepflichtige Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die zu Jahresbeginn mindestens 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, müssen eine Lohngleichheitsanalyse für das betreffende Jahr durchführen.

Als Arbeitgeberin, resp. Arbeitgeber gilt jede natürliche oder juristische Person sowie rechtsfähige Personengesellschaft, die Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis beschäftigen. Dementsprechend irrelevant sind Konzernverhältnisse im Kontext der Lohngleichheitsanalyse – es wird einzig die einzelne Arbeitgeberin, resp. der einzelne Arbeitsgeber betrachtet. Gleichzeitig gelten auch Personalverleiher als Arbeitgeber.

Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten wiederum sämtliche angestellte Personen – wobei auch Teilzeitmitarbeitende als „ganze" Arbeitnehmende zu zählen sind, nicht jedoch Lehrlinge. Es ist vorgesehen, dass betroffene Unternehmen alle vier Jahre eine Lohngleichheitsanalyse durchführen. Diese im 4-Jahres-Rhythmus vorgesehene Pflicht wird allerdings (stark) dadurch eingeschränkt, dass Unternehmen, deren Lohnanalyse zeigt, dass sie die Lohngleichheit einhalten, von weiteren Lohngleichheitsanalysen befreit werden.

Das Bundesamt für Justiz geht davon aus, dass 0,9% der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber von der Pflicht zur Lohngleichheitsanalyse betroffen sein werden.

Derzeit ist vorgesehen, dass die Pflicht zur Lohngleichheitsanalyse bis zum 1. Juli 2032 bestehen bleibt.

Von der Lohngleichheitsanalysepflicht befreite Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen – obwohl sie mindestens 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen – keine Lohngleichheitsanalyse (mehr) durchführen, sofern:

- sie einer Lohngleichheitsanalyse bereits in einem öffentlichen Beschaf-

fungs- oder Subventionsverfahren unterliegen, sofern der Referenzmonat der Kontrolle maximal vier Jahre zurückliegt; oder

- ihre Lohngleichheitsanalyse nach rGlG zeigt, dass sie die Lohngleichheit einhalten.

Lohngleichheitsanalyse durchführen

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können die Lohngleichheitsanalyse selbst durchführen oder Externe damit beauftragen. Sie können die Analysemethode frei wählen, sofern diese wissenschaftlich und rechtskonform ist und sie ebendies nachweisen. Der Bund selbst stellt betroffenen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern ein kostenloses Analyse-Tool (Logib) für das statistische Standardverfahren zur Verfügung.

Für die Lohngleichheitsanalyse sind für einen Referenzmonat alle ausbezahlten Löhne und persönlichen und arbeitsplatzbezogenen Merkmale der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erfassen. Dabei sind im Lohnkontext Grundlohn und soziale Lohnbestandteile zu berücksichtigen. Bei den persönlichen und arbeitsplatzbezogenen Merkmalen sind insbesondere Ausbildung, (Dienst-)Alter, Qualifikation, Erfahrung, Aufgabenbereiche und erbrachte Leistungen einzubeziehen. Zeigt die Lohngleichheitsanalyse eine Differenz zwischen Frauen- und Männerlöhnen für gleichwertige Arbeit und ist diese nicht durch sachliche Merkmale erklärbar, so kann Lohnungleichheit vorliegen. Gleichzeitig werden beim statistischen Standardverfahren bis zu 5% unerklärbare Lohndifferenz toleriert.

Lohngleichheitsanalyse überprüfen

Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, welche dem Obligationenrecht unterstehen, müssen ihre Lohngleichheitsanalyse von einer unabhängigen Stelle überprüfen lassen. Hat die Stelle die Lohngleichheitsanalyse bereits mit durchgeführt, so darf sie diese nicht überprüfen.
Als unabhängige Stellen gelten:

- zugelassene Revisoren (d.h. natürliche Personen oder Revisionsunternehmen mit allen Grundzulassungen gemäss dem Revisionsaufsichtsgesetz);

- mandatierte Organisationen, welche nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern oder die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren (Gewerkschaft) und seit mindestens zwei Jahren bestehen; oder

- nach Mitwirkungsgesetz konstituierte Arbeitnehmervertretungen.

Die Lohngleichheitsanalyse wird von zugelassenen Revisoren auf eine formell korrekte Durchführung geprüft. D.h. der Revisor prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Lohngleichheitsanalyse den Anforderungen an den Durchführungszeitraum, die Analysemethode oder die vollständige Erfassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Lohnbestandteilen und weiteren Merkmalen nicht genügt. Der Prüfungsumfang von mandatierten Organisationen, bzw. Arbeitnehmervertretungen richtet sich gemäss den neuen Gesetzesbestimmungen nach einer zwischen der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber und der Prüfungsstelle zu schliessenden Vereinbarung.

Für die zugelassenen Revisoren sind die Anforderungen, Überprüfung und Berichterstattung in einer Verordnung geregelt. Für den Einbezug mandatierter Organisationen und Arbeitnehmervertretungen fehlen Vorgaben und Vorlagen – diese können die Parteien grundsätzlich frei vereinbaren. Werden mandatierte Organisationen oder Arbeitnehmervertretungen einbezogen, so sollte mindestens vereinbart werden, dass sie ihr Klagerecht während der Überprüfung nicht ausüben.

Zugelassene Revisoren verfassen innert eines Jahres, seitdem die Lohngleichheitsanalyse durchgeführt wurde, einen Bericht über die Überprüfungsergebnisse für die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber, d.h. erstmals spätestens per **30. Juni 2022**.

Über das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse informieren

Die Arbeitgeberinnern und Arbeitgeber müssen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis spätestens ein Jahr nach der Überprüfung schriftlich über das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse informieren, d.h. erstmals spätestens per **30. Juni 2023**. Börsenkotierte Gesellschaften müssen das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse zudem im Anhang der Jahresrechnung veröffentlichen.

Müssen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber keine Lohngleichheitsanalyse (mehr) durchführen, so wird insbesondere börsenkotierten Gesellschaften empfohlen, dies im Anhang zur Jahresrechnung zu veröffentlichen, um etwaige Missverständnisse und börsenrechtliche Sanktionen zu vermeiden.

Erwarteter Aufwand für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber

Der Aufwand für die Lohngleichheitsanalyse hängt von der Analysemethode und Überprüfungsform ab. Werden das statistische Standardverfahren und die Überprüfung durch einen zugelassenen Revisor gewählt, geht der Schlussbericht der Regulierungsfolgeabschätzung von zwei bis acht Tagen Zeitaufwand für die Lohngleichheitsanalyse aus. In Anbetracht der für die Lohngleichheitsanalyse vorgängig ggf. zu erfassenden Daten, scheint uns dieser Zeitaufwand eher sportlich.

Sofern eine andere Analysemethode gewählt wird, und/oder die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse durch eine mandatierte Organisation oder eine Arbeitnehmervertretung durchgeführt wird, so ist der Aufwand von den jeweiligen Vereinbarungen abhängig und schwer abschätzbar.

Führen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber bereits freiwillige Lohnanalysen durch, so können sie Verfahren und beauftragte Stellen weiter nutzen, sofern diese den Anforderungen des rGlG und der Verordnung entsprechen.

Keine Sanktionen, aber ...

Die revidierten Bestimmungen sehen keine Sanktionen für Unternehmen vor, bei denen ein Verstoss gegen die Lohngleichheit festgestellt wird. Grundsätzlich besteht somit maximal ein Reputationsrisiko. Börsenkotierte Gesellschaften werden bei Verstoss gegen die Veröffentlichungspflicht jedoch börsenrechtlich sanktioniert.

Allerdings kann das Ergebnis der Lohngleichheitsanalysen für Klagen wegen Lohndiskriminierung relevant sein: Betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können eine festgestellte systematische Lohnungleichheit als Indiz nutzen, um ihre individuelle Lohndiskriminierung glaubhaft zu machen. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber hingegen können eine festgestellte systematische Lohngleichheit nicht als Beweis nutzen, um eine glaubhaft gemachte individuelle Lohndiskriminierung zu widerlegen.

Vorbereitung und Empfehlung für betroffene Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber

Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, die voraussichtlich eine Lohngleichheitsanalyse werden durchführen müssen, ist insbesondere zu empfehlen, die für die Analyse benötigte Datengrundlage bereits jetzt aufzubereiten und Prozesse zu implementieren, welche die entsprechende Datenbeschaffung zukunftsgerichtet sicherstellen. So müssen beispielsweise für das statistische Standardverfahren Daten über den ausgeübten Beruf/Funktion, die berufliche Stellung, das betriebliche Kompetenzniveau, sowie Daten zu Grundlohn, Zulagen und weiteren Sonderzahlungen erfasst werden.

Zudem empfiehlt es sich für Unternehmen, bereits vor der ersten „offiziellen" Lohngleichheitsanalyse eine auf den Anforderungen des rGlG basierende, „inoffizielle" Lohngleichheitsanalyse durchzuführen, um abschätzen zu können, zu welchem Ergebnis die offizielle Lohngleichheitsanalyse führen wird. Sollte diese inoffizielle Lohngleichheitsanalyse zu Indizien einer Lohndiskriminierung führen, so empfiehlt es sich, dieses Thema proaktiv anzugehen und zu lösen – bevor die Belegschaft, resp. bei börsenkotierten Gesellschaften zusätzlich die Öffentlichkeit, entsprechend reputationswirksam informiert werden muss.

Zusammengefasst lohnt es sich in Anbetracht der neuen Gesetzesbestimmungen umso mehr, die innerhalb eines Unternehmens bestehenden, unerklärbaren Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern zu ermitteln, und greifende Massnahmen zu deren Beseitigung umzusetzen. So können Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sicherstellen, dass sie die verfassungsrechtliche Pflicht zur Lohngleichheit einhalten, und gleichzeitig auch allfälligen Reputationsschäden oder prozessualen Nachteilen bei Diskriminierungsklagen entgegenwirken.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2019

***



By Simone Wetzstein
lic. iur., LL.M., Attorney at Law
Managing Associate
Phone +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



and Meike Pauletzki
MLaw, Trainee Lawyer
Phone +41 58 658 55 11
meike.pauletzki@walderwyss.com

English translation

Revised Federal Act on Gender Equality: Wage Equality Analysis

The revised Gender Equality Act will enter into force on 1 July 2020. In essence, it obliges employers with at least 100 employees to conduct an internal wage equality analysis, have it reviewed by an external body and inform in writing about the results thereof. The first wage equality analyses must be conducted by 30 June 2021 at the latest.

Background of the revision

Constitutional equal pay requires that an employer grants women and men equal pay for work of equal value. Existing wage inequality and a hardly effective voluntary dialogue between the social partners prompted the current revision of the Gender Equality Act. The revised articles 13*a* - 13*i* of the Gender Equality Act (rGEA) will enter into force on 1 July 2020 and are intended to raise awareness of equal pay, identify existing wage inequalities and set incentives to eliminate them. The revised provisions provide for a three-step procedure: employers must conduct an internal wage equality analysis, have it reviewed by an independent body and inform about the findings thereof.

Employers obliged to analyze wage equality

Employers with at least 100 employees at the beginning of the year must conduct a wage equality analysis for the year in question.

An employer is defined as any natural or legal person or partnership with legal capacity that employs persons in an employment relationship. In this context, group relationships are irrelevant - only the individual employer is considered. At the same time, personnel lenders are also regarded as employers.

All employed persons are regarded as employees - part-time employees are also regarded as «full» employees, but not apprentices.

The employers subject to the provisions are expected to conduct a wage equality analysis every four years. However, this obligation is (strongly) restricted by the fact that companies whose analyses show that they respect wage equality are exempted from further wage equality analyses.

The Federal Department of Justice assumes that 0.9% of employers will be affected by the obligation to conduct wage equality analyses.

The obligation to analyze wage equality will presumably remain in force until 1 July 2032.

Employers exempt from the obligation to analyze wage equality

Although they employ at least 100 persons, employers do not have to conduct a wage equality analysis (any longer) if:

- they are already subject to a wage equality analysis in a public procurement or subsidy procedure, provided that the reference month is no more than four years ago; or
- their wage equality analysis according to rGEA shows that they respect wage equality.

Conducting a wage equality analysis

Employers conduct the wage equality analysis themselves or commission external experts to do it. They are free to choose any method of analysis provided that it is scientifically and legally

compliant and that they can prove the latter. The Swiss Federal Government itself offers a free tool (Logib) for the standard statistical procedure.

For a wage equality analysis, all paid wages and personal and job-related characteristics of all employees must be recorded for a reference month. Basic wages and social wage components must be considered as wages. Personal and job-related characteristics include in particular education, (service) age, qualifications, experience, duties and benefits. Wage inequality may exist if the wage equality analysis shows a difference between women›s and men›s wages for work of equal value and if this cannot be explained by objective reasons. However, up to 5% of inexplainable wage difference is tolerated in the standard statistical procedure.

Reviewing a wage equality analysis

Employers subject to the Swiss Code of Obligations must have an independent body review their wage equality analysis. If the same body has already conducted the wage equality analysis, it may not review it. The following independent bodies may be commissioned:

- Accredited auditors (i.e. natural persons or auditing companies with all basic accreditations under the Audit Supervision Act);
- Mandated organizations which, according to their statutes, promote equality between women and men or safeguard the interests of employees (trade unions) and have existed for at least two years; or
- Employee representatives constituted in accordance with the Participation Act.

The wage equality analysis is reviewed by accredited auditors for a formally correct execution. Consequently, the auditor examines whether there are any facts leading to the conclusion that the wage equality analysis does not meet the requirements regarding the execution period, the method of analysis or the complete recording of employees, wage components and other characteristics. According to the new provisions, the scope of audits by mandated organizations or employee representatives is governed by agreement between the employer and the audit body.

For accredited auditors, the requirements for accreditation, review and reporting are stipulated in an ordinance. The inclusion of mandated organizations and employee representatives, however, is not covered by it – the respective requirements may thus be stipulated by the parties at their own discretion. If mandated organizations or employee representatives are included, it should at least be agreed that they shall not exercise their right to sue during the review.

Within one year of the wage equality analysis being conducted, accredited auditors write a report on the results of the review for the employer. The first reports are due by **30 June 2022** at the latest.

Informing about the results of the wage equality analysis

Employers must inform their employees in writing about the results of the wage equality analysis no later than one year after the review, i.e. for the first time by **30 June 2023**. Listed companies must also publish the results of the wage equality analysis in the appendix to their annual financial statements.

If employers do not have to conduct wage equality analyses any more, listed companies in particular are recommended to publish this in the appendix to their annual financial statements in order to avoid misunderstandings and sanctions under stock market law.

Expected effort for employers

The cost of a wage equality analysis depends on the method of analysis and the form of review. If the standard statistical procedure and the review by an accredited auditor are chosen, the wage equality analysis takes two to eight days, the final report on the regulatory impact assessment assumes. Considering the data that has to be collected prior to a wage equality analysis, this expenditure of time seems rather ambitious to us.

If a different method of analysis is chosen and/or the wage equality analysis is reviewed by a mandated organization or employee representative body, the effort depends on the respective agreements and hence is difficult to estimate in advance.

If employers already conduct voluntary wage analyses, they can proceed with their procedures and commissioned bodies, provided that the latter meet the requirements of the rGEA and the ordinance.

No sanctions, but...

The revised provisions do not contain sanctions for companies which are found to disrespect equal pay. Consequently, there is mainly a reputational risk. However, listed companies are sanctioned under stock market law if they violate their obligation to disclose the findings.

Further, the results of the wage equality analyses may be relevant for claims regarding wage discrimination: Affected employees can use an identified systematic wage inequality as an indication to substantiate their individual wage discrimination. Employers, on the other hand, cannot use an identified systematic wage equality as evidence to refute a substantiated individual wage discrimination.

Preparation and recommendation for affected employers

Employers that will likely have to conduct a wage equality analysis are particularly recommended to start collecting the data required for the analysis and to implement processes that ensure a corresponding, future-oriented data collection. For example, the standard statistical procedure, requires employers to record data on the exercised occupation/function, the occupational position, the company competence level, as well as on the basic salary, bonuses and other special payments.

In addition, employers are well advised to conduct an «inofficial» wage equality analysis based on the requirements of the rGEA even prior to the first «official» wage equality analysis in order to be able to estimate the results of the official wage equality analysis. If such an inofficial wage equality analysis indicates wage discrimination, employers are recommended to tackle and solve it proactively - before the workforce has to be informed about it or, in case of listed companies, before it has to be publicly disclosed as part of the annex to the annual financial statements.

To conclude, in light of the new legal provisions, it is all the more worthwhile to identify inexplicable wage differences between women's and men's wages within a company and to implement effective measures to eliminate these differences. This way, employers can ensure compliance with their constitutional obligation to pay equal wages and at the same time counteract any reputational damages or procedural disadvantage in the event of claims regarding wage discrimination.

The Walder Wyss Newsletter provides comments on new developments and significant issues of Swiss law. These comments are not intended to provide legal advice. Before taking action or relying on the comments and the infor-mation given, addressees of this Newsletter should seek specific advice on the matters which concern them.

© Walder Wyss Ltd., Zurich, 2019

Ansprechpartner



Ueli Sommer
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



Daniel Staffelbach
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 56 50
daniel.staffelbach@walderwyss.com



Davide Jermini
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 02
davide.jermini@walderwyss.com



Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com



Christoph Stutz
Konsulent, Zürich
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com



Fabian Looser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com



Simone Wetzstein
Managing Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



Alex Domeniconi
Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06
alex.domeniconi@walderwyss.com



Nadine Mäder
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 31
nadine.maeder@walderwyss.com



Laura Luongo
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com



Jonas Knechtli
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com



Gaurav Bhagwanani
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 80
gaurav.bhagwanani@walderwyss.com



Yannik A. Moser
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 85
yannik.moser@walderwyss.com



Nathalie Möri
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 53 03
nathalie.moeri@walderwyss.com



Marco Bächtold
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 90
marco.baechtold@walderwyss.com

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com
Zürich, Genf, Basel, Bern, Lausanne, Lugano