

Was müssen Arbeitgebende zur Chancengleichheit beitragen?

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden. Doch welche aktiven Pflichten hat der Gesetzgeber den Arbeitgebenden auferlegt, um diesem Grundsatz nachzukommen? Und welche Konsequenzen drohen Arbeitgebenden, wenn sie den entsprechenden Pflichten nicht nachkommen?

Simone Wetzstein, Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht bei Walder Wyss AG klärt im vorliegenden Beitrag auf.

Simone Wetzstein
Anwältin und auf Arbeitsrecht und Gleichstellungsrecht spezialisiert



Das Gleichstellungsgesetz verpflichtet Arbeitgebende, die Gleichstellung von weiblichen und männlichen Arbeitnehmenden während der gesamten Arbeitsbeziehung zu respektieren. Verboten sind also grundsätzlich sämtliche Diskriminierungen bei Anstellung, Aufgabenzuteilung, Entlöhnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung oder Entlassung, welche erfolgen, weil eine Arbeitnehmerin eine Frau ist, bzw. weil ein Arbeitnehmer ein Mann ist.

Dabei wird zwischen direkten und indirekten Diskriminierungen unterschieden. Eine Diskriminierung ist direkt, wenn sie ausdrücklich auf dem Geschlecht oder einem geschlechtsspezifischen Kriterium beruht und sich die Ungleichbehandlung nicht sachlich rechtfertigen lässt. Die systematische Weigerung eines Unternehmens, Frauen zu befördern, wäre beispielsweise eine direkte Diskriminierung. Indirekt ist eine Diskriminierung dagegen dann, wenn die Ungleichbehandlung zwar auf den ersten Blick nicht aufgrund des Geschlechts besteht, aber in der Praxis zu einer Benachteiligung des einen Geschlechts gegenüber dem anderen führt, ohne dass dies sachlich begründet wäre. Wenn also nur Vollzeitangestellte, nicht aber Teilzeitbeschäftigte befördert werden, und letztere vorwiegend Frauen sind, so liegt eine indirekte Diskriminierung vor.

Ob sich Arbeitgebende einer Diskriminierung bewusst sind, spielt keine Rolle. D.h. auch eine «unbewusste Diskriminierung» ist untersagt.

Soweit also die theoretischen Grundlagen. Nur – was heisst das konkret? Dies sollen die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen:

Keine Anstellungsdiskriminierung

Arbeitgebende begehen eine unzulässige Anstellungsdiskriminierung, wenn sie Stellenbewerbenden aufgrund des Geschlechts eine Anstellung verweigern. Unzulässig ist somit beispielsweise die Ablehnung einer Bewerberin wegen ihrer Schwangerschaft (direkte Anstellungsdiskriminierung), bzw. die Festlegung einer Mindestgrösse von 180 cm für eine Bewerbung als IT-Support (indirekte Anstellungsdiskriminierung).

Die von einer Anstellungsdiskriminierung betroffene Person erhält, sofern sie die Diskriminierung vor Gericht beweisen kann, eine Entschädigung von maximal drei Monatslöhnen. Diese Entschädigung ist durch das Unternehmen zu bezahlen, welches die Anstellung aus diskriminierenden Gründen abgelehnt hat. Eine Person, die für eine Stelle nicht berücksichtigt wurde und eine Anstellungsdiskriminierung geltend macht, hat gegenüber dem betreffenden Unternehmen Anspruch auf eine schriftliche Begründung für die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung.

Keine Lohndiskriminierung

Wenn Männer und Frauen im gleichen Unternehmen für gleiche oder gleichwertige Arbeit unterschiedlich entlöhnt werden, so liegt eine unzulässige Lohndiskriminierung vor. Eine direkte Lohndiskriminierung liegt zum Beispiel dann vor, wenn männliche Geschäftsleitungsmitglieder für gleichwertige Arbeit einen höheren Lohn als ihre weibliche Kollegin erhalten. Eine indirekte Lohndiskriminierung liegt beispielsweise vor, wenn Teilzeitbeschäftigte grundsätzlich ein tieferes Basisgehalt als Vollzeitbeschäftigte erhalten.

Wer von einer Lohndiskriminierung betroffen ist und diese glaubhaft machen kann, kann vom Arbeitgeber für die letzten fünf Jahre die Lohndifferenz einfordern und für die Zukunft verlangen, dass die Lohndiskriminierung beseitigt wird.

Belästigungsfreies Arbeitsklima

Arbeitgebende sind verpflichtet, sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz zu verhindern. Unternehmen müssen daher Massnahmen treffen, damit es in ihrem Betrieb nicht zu Belästigungen durch den Arbeitgeber selbst, durch andere Arbeitnehmende oder durch Dritte kommt. Unter den Begriff «sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz» fällt jedes Verhalten mit sexuellem Bezug oder auf Grund der Geschlechtszugehörigkeit, das von einer Seite unerwünscht ist oder das eine Person in ihrer Würde verletzt.

Wer am Arbeitsplatz von einer sexuellen Belästigung betroffen ist und diese vor Gericht beweisen kann, hat grundsätzlich Anspruch auf eine vom Arbeitgebenden zu bezahlende Entschädigung. Diese Entschädigung beläuft sich auf bis zu sechs Schweizer Durchschnittsmonatslöhne, d.h. nicht sechsmal der tatsächlich vereinbarte Monatslohn. Der Arbeitgebende muss aber keine Entschädigung bezahlen, wenn er beweisen kann, dass er Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung von sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz notwendig und angemessen sind. Die Notwendigkeit bzw. Angemessenheit von Präventionsmassnahmen ist immer anhand des konkreten Falles zu beurteilen, aber mögliche Massnahmen wären beispielsweise ein Reglement zur Verhinderung von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (mit Grundsatzerklärungen, Geltungsbereich, Beschwerdeverfahren, Androhung von Sanktionen, etc.), die Bezeichnung einer Anlaufstelle, bzw. die regelmässige Ausbildung und Sensibilisierung der Vorgesetzten.

Neben der Tatsache, dass Arbeitgebenden wohl per se daran gelegen sein wird, sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz zu verhindern und daher entsprechende Massnahmen umgesetzt werden sollten, können sich entsprechende Präventionsmassnahmen also auch aus rechtlicher Sicht durchaus «lohnen».

Untersuchung bei Beschwerde wegen Geschlechterdiskriminierung

Das Gleichstellungsgesetz schützt Personen, die von einer Diskriminierung betroffen sind und die sich dagegen wehren, vor einer Kündigung. Das Arbeitsverhältnis kann während eines innerbetrieblichen Verfahrens, welches auf eine solche Beschwerde folgt, während des entsprechenden Schlichtungs- bzw. Gerichtsverfahrens sowie während des folgenden Halbjahres rechtsgültig nicht gekündigt werden. Dies ist eine für das Schweizer Privatrecht ganz und gar aussergewöhnliche Regelung, die zu einem zeitlich und sachlich beschränktem Bestandesschutz, d.h. einem «unkündbaren» Arbeitsverhältnis, führt.

Wenn sich eine Arbeitnehmende also bei der zuständigen Personalabteilung wegen einer nicht nachvollziehbaren Lohndifferenz zwischen ihrem Kollegen und sich selbst beklagt, und ihr kurze Zeit danach aus nicht nachvollziehbaren Gründen gekündigt wird, so kann die Arbeitnehmerin gegen diese sogenannte Rachekündigung vorgehen. Dabei kann sie vom Arbeitgebenden entweder die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses oder die Zahlung einer Entschädigung (maximal sechs Brutto-Monatslöhne) verlangen.

Entsprechend wichtig ist es für Arbeitgebende folglich, richtig auf eine Beschwerde wegen einer Geschlechterdiskriminierung zu reagieren, d.h. diese ernst zu nehmen, in dokumentierter Form abzuklären und insbesondere förmlich abzuschliessen. Denn wenn es zu keinem Abschluss des innerbetrieblichen Verfahrens kommt, kann aufgrund des Kündigungsschutzes während des noch laufenden innerbetrieblichen Verfahrens grundsätzlich auch keine rechtsgültige Kündigung ausgesprochen werden.

Neben den beschriebenen aktiven Arbeitgeberpflichten mit Bezug auf individuelle Arbeitnehmende gibt es jedoch auch mindestens eine arbeitgeberseitige Pflicht auf kollektiver Ebene:

Lohngleichheitsanalyse

Unternehmen mit mindestens 100 Arbeitnehmenden müssen bis spätestens Ende Juni 2021 mittels einer Lohngleichheitsanalyse prüfen, ob sie Frauen und Männern gleich viel Lohn bezahlen. Die entsprechenden Lohngleichheitsanalysen sind bis zum 30. Juni 2022 von einer externen Stelle überprüfen zu lassen und im darauffolgenden Jahr, d.h. bis zum 30. Juni 2023, müssen die Arbeitnehmenden schriftlich über das Resultat der Lohngleichheitsanalyse informiert werden.

Das Gleichstellungsgesetz sieht allerdings keinerlei Sanktionen vor, falls bei Unternehmen ein Verstoss gegen die Lohngleichheit festgestellt wird, resp. falls gar keine Lohngleichheitsanalyse durchgeführt wird oder Arbeitnehmende nicht über das Resultat informiert werden. Einzig bei börsenkotierten Gesellschaften, welche das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse im Anhang der Jahresrechnung veröffentlichen müssen, sind börsenrechtliche Sanktionen wegen eines Verstosses gegen die Veröffentlichungspflicht denkbar.

Hauptsächlich besteht für Arbeitgebende, welche von Gesetzes wegen zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse verpflichtet wären, und diese gar nicht oder nicht korrekt durchführen, resp. deren Resultat eine Geschlechterdifferenz bei den Löhnen aufzeigt, also ein Reputationsrisiko. Gegebenenfalls könnte das Resultat der Lohngleichheitsanalyse, welches eine generelle, systematische Lohnungleichheit feststellt, auch von einer oder einem individuellen Arbeitnehmer:in als Indiz für eine Lohndiskriminierung genutzt werden. D.h. Arbeitgebende könnten in einem Prozess wegen Lohndiskriminierung damit konfrontiert sein, dass das Resultat der Lohngleichheitsanalyse zu Ihren Ungunsten ausgelegt wird.

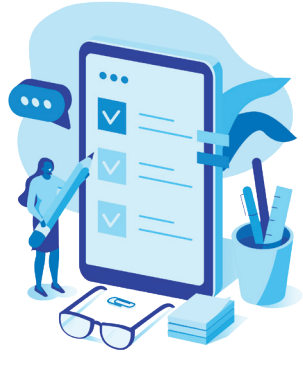
Abschliessende Bemerkungen

Zusammengefasst obliegen Arbeitgebenden aktive Pflichten, um für die Gleichberechtigung von weiblichen und männlichen Mitarbeitenden zu sorgen. Eine Nichtbefolgung dieser Pflichten kann Arbeitgebende mit diversen Entschädigungsansprüchen, bzw. sogar mit einem temporär nicht kündbaren Arbeitsverhältnis konfrontieren.

Dazu kommt, dass das Gleichstellungsgesetz für prozessierende Arbeitnehmende prozessuale Vorteile vorsieht, die Arbeitgebende insbesondere vor erhebliche Beweisschwierigkeiten stellen können. Eine tatsächlich gelebte und dokumentierte Chancengleichheit ist somit nicht nur per se wünschenswert, sondern schützt Arbeitgebende auch vor Entschädigungs- und Prozessrisiken.

Checkliste – Haben Sie in Ihrem Unternehmen die gesetzlich vorgesehenen Richtlinien und Prozesse umgesetzt?

- **Reglement** zur Verhinderung von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz
- **Anlaufstelle** bei sexueller Diskriminierung
- Regelmässige **Ausbildung und Trainings** für Vorgesetze in Bezug auf Diskriminierung und sexuelle Belästigung
- **Innerbetriebliches Verfahren** bei einer Beschwerde wegen Geschlechterdiskriminierung
- Falls verlangt: **schriftliche Begründung** ausstellen, warum jemand nicht angestellt wurde



Über Walder Wyss

Wachstum und Nähe sind die zentralen Erfolgsfaktoren der Walder Wyss AG. Die Kanzlei wurde im Jahr 1972 in Zürich gegründet und wächst seither kontinuierlich. Heute unterhält Walder Wyss zusätzliche Standorte in Genf, Basel, Bern, Lausanne und Lugano und beschäftigt rund 240 Anwältinnen und Anwälte. Die Expertinnen und Experten des Unternehmens arbeiten standortübergreifend, sprechen verschiedene Sprachen und betreuen nationale und internationale Kunden in allen Sprachregionen der Schweiz. Walder Wyss AG ist zudem Mitglied von Advance - Gender Equality in Business.

www.walderwyss.com

walderwyss rechtsanwälte