sui generis

Analysen und Perspektiven
von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts
der Universität Zürich

CHEN

Unter Gleichen

Herausgegeben von Lukas Hussmann, Nicole Nickerson
Arezoo Sang Bastian und Youlo Wujohktsang

Beitrag von Tonia Graf und Nina Laukenmann

**Die Lohnungleichheit in der Schweiz:
Verbesserungsmöglichkeiten?**

Erschienen in APARIUZ XXII

APARIUZ XXII: Unter Gleichen

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,
herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen.

1. Auflage 25. Juli 2021 – © 2021 bei den Autorinnen

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access
veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert
(CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen
Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-19-3

DOI: 10.38107/019

Die Lohnungleichheit in der Schweiz: Verbesserungsmöglichkeiten?

© 2021 Tonia Graf und Nina Laukenmann

DOI: 10.38107/019-01

www.suigeneris-verlag.ch

Tonia Graf / Nina Laukenmann

Die Lohnungleichheit in der Schweiz: Verbesserungsmöglichkeiten?

I.	Einleitung	4
<hr/>		
II.	Rechtliche Grundlagen: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit	5
1.	Verfassungsmässiger Grundsatz	5
2.	Gleichstellungsgesetz	6
3.	Lohnungleichheitsanalyse	7
<hr/>		
III.	Die faktische Situation: Die Lohnungleichheit in der Schweiz	7
1.	Analyse in der Schweiz	7
2.	Aktuelle Zahlen	8
3.	Kritik	9
<hr/>		
IV.	Rechtliche Verbesserungsmöglichkeiten	10
1.	Die internationale Lage	11
2.	Anregungen für die Schweiz	13
<hr/>		
V.	Fazit	14

I. Einleitung

«Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit.» So steht es in Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung¹, und dennoch war dies noch immer eine der Forderungen des Frauen*streiks, an dem sich am 14. Juni 2019 über eine halbe Million Menschen in der Schweiz beteiligt haben.² Seit 1981 ist der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit in der Schweizerischen Bundesverfassung verankert und seit 24 Jahren gibt es das Gleichstellungsgesetz dazu. Seit 39 Jahren also fordert die Bundesverfassung, dass Frauen gleich entlohnt werden für die Leistung gleichwertiger Arbeit wie ihre Arbeitskollegen.

In einem gesellschaftlichen System, in dem Entscheidungen regelmässig vom Faktor Geld beeinflusst werden, spielt Lohnungleichheit in Bezug auf Chancengleichheit eine wichtige Rolle. Der Geschlechtergleichstellung kommen wir als Gesellschaft dann näher, wenn persönliche Entscheidungen losgelöst von geschlechtsbedingt tieferen Löhnen getroffen werden können. Denn nur wer über die nötigen finanziellen Ressourcen verfügt, kann unabhängig handeln.

Vor diesem Hintergrund fragt dieser Beitrag, wie es in der Schweiz um die geschlechtsspezifische Lohnungleichheit steht und wie sie mit Hilfe des Rechts überwunden werden könnte. Hierfür widmet er sich der rechtlichen Lage in der Schweiz (II). Zudem wird ein Blick auf die tatsächliche Situation in der Schweiz geworfen, um zu prüfen, ob eine Lohnungleichheit zwischen Mann und Frau besteht (III). Für diese Analyse wurden die vom Bundesamt für Statistik erhobenen Daten zur Lohndifferenz herangezogen. Damit soll aufgezeigt werden, ob der Verfassungsauftrag zur Gleichstellung erfüllt wird. Dies führt schlussendlich zu einer Diskussion über allfällig notwendige Reformschritte des Rechts (IV). Dazu werden rechtliche Instrumente anderer Staaten analysiert und wird anhand dieser der Frage nachgegangen, ob das Recht der Schweiz genügend gegen Lohnungleichheiten vorgeht.

1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

2 Schweizerischer Gewerkschaftsbund, Starkes Signal für rasche Gangart bei der Gleichstellung.

II. Rechtliche Grundlagen: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit

1. Verfassungsmässiger Grundsatz

Mit dem Inkrafttreten von Art. 4 Abs. 2a BV³ im Jahr 1981 erhielt die Schweiz ihren Geschlechtergleichheitssatz, der heute in Art. 8 Abs. 3 BV wiedergegeben ist.⁴ Demnach sind Frau und Mann gleichberechtigt (Satz 1), und das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung in allen Lebensbereichen (Satz 2). Bei Satz 2 handelt es sich um einen Gesetzgebungsauftrag, der sich an die Gesetzgeber von Bund, Kantonen und Gemeinden richtet.⁵ Die Behörden müssen das Diskriminierungsverbot nicht bloss einhalten, sondern sind auch zu dessen Förderung verpflichtet.⁶ So wurde in der Botschaft zum Gleichstellungsgesetz im Jahr 1993 festgehalten, dass der Gesetzgeber in den Bereichen, wo Frauen noch stark benachteiligt seien, Massnahmen ergreifen müsse, die der Förderung der Chancengleichheit dienen. Denn die formell-rechtliche Gleichheit genüge nicht für die Herstellung der tatsächlichen Gleichheit.⁷ Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV verankert das Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Der Anspruch ist individuell einklagbar und gilt sowohl gegenüber öffentlichen wie auch privaten Arbeitgebern.⁸ Dieser Verfassungssatz entfaltet ausnahmsweise direkte Drittwirkung im Verhältnis unter Privaten.⁹

3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.

4 BSK-BV-WALDMANN, in Bernhard Waldmann / Eva Maria Belser / Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK-BV-VERFASSE(R)IN), Art. 8 N 95.

5 BSK-BV-WALDMANN, (Anm. 4), Art. 8 N 108.

6 GLG-KAUFMANN, in Claudia Kaufmann / Sabine Steiger-Sackmann (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., Basel 2009 (zit. GLG-VERFASSE(R)IN), Hintergrund und Entstehung des Gesetzes, N 4.

7 Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und zum Beschluss über die Genehmigung einer Änderung der Verordnung über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei, BBl 1993 I 1248, 1321.

8 BSK-BV-WALDMANN, (Anm. 4), Art. 8 N 114; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich, 2017, Art. 8 N 33.

9 BIAGGINI, (Anm. 8), Art. 8 N 33; GLG-KAUFMANN, (Anm. 6), Hintergrund und Entstehung des Gesetzes, N 5.

2. Gleichstellungsgesetz

Am 1. Juli 1996 trat das Gleichstellungsgesetz in Kraft.¹⁰ Dieses will gemäss Art. 1 GlG die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau.

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit wird in Art. 3 GlG wiederholt und konkretisiert. Dieser, sowie auch der in der Verfassung festgehaltene Grundsatz, verbietet jegliche direkte oder indirekte lohnmassige Benachteiligung aufgrund des Geschlechts.¹¹ Nach Art. 5 Abs. 1 lit. d GlG kann mittels Gleichstellungsklage die Zahlung des geschuldeten Lohns verlangt werden.¹²

Gemäss Bundesgericht liegt eine Lohndiskriminierung vor, wenn die Entlohnung einer Person, verglichen mit jener einer Person des anderen Geschlechts, für gleichwertige Arbeit geringer ausfällt oder wenn «zum Nachteil eines geschlechtstypisch identifizierten Berufs Lohnunterschiede bestehen, welche nicht sachbezogen in der Arbeit selber begründet sind»¹³.

Verboten ist gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV insbesondere eine Lohndiskriminierung bei verschiedener, aber gleichwertiger Arbeit¹⁴, aber auch die Bezahlung eines unverhältnismässig tieferen Lohns bei ungleichwertiger Arbeit ist verboten. Eine Differenz im Lohn ist nur zulässig, wenn ein tatsächlicher Unterschied im Wert der Arbeit vorliegt.¹⁵ Von Gleichwertigkeit wird gesprochen, wenn bezüglich Leistung, Anforderungen und Verantwortung vergleichbare Arbeit vorliegt.¹⁶ Entscheidend ist, dass der Vergleich der Löhne zwischen den Geschlechtern erfolgen muss.¹⁷ Somit hat die Betroffene darzulegen, dass die Lohndifferenz einzig durch das unterschiedliche Geschlecht erklärbar ist.¹⁸

Der Rechtsweg für Lohngleichheitsklagen kann nur wahrgenommen werden, wenn die relevanten Informationen vorhanden sind. Auf diese Problematik wird in Kapitel IV näher eingegangen.

10 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (GlG, SR 151.1).

11 BGer, 8C_119/2015, 7. Dezember 2015, E. 4.2; BGer, 8C_598/2019, 21. Januar 2020, E. 5.4.

12 GlG-RIEMER-KAFKA/UEBERSCHLAG, (Anm. 6), Art. 5 N 19.

13 BGE 125 III 368 E. 3 und BGE 124 II 409 E. 8a.

14 BGE 142 II 49 E. 6.2.

15 GlG-FREIVOGEL, (Anm. 6), Art. 3 N 95.

16 SUSY STAUBER-MOSER, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, AJP 2006, 1352-1363, S. 1357.

17 GlG-FREIVOGEL, (Anm. 6), Art. 3 N 98.

18 STAUBER-MOSER, (Anm. 16), S. 1355; BGE 142 II 49 E. 6.2.

3. Lohnvergleichsanalyse

Seit dem Inkrafttreten des GLG hatte sich der Text bis zum 1. Juli 2020 kaum geändert. Neu in Kraft getreten sind Art. 13a ff. GLG, die eine vierjährige Lohnvergleichsanalyse vorsehen, sollte das Unternehmen zu Beginn des Jahres hundert oder mehr Arbeitnehmerinnen beschäftigen. Gemäss Art. 13a Abs. 3 GLG wird das Unternehmen von einer weiteren Lohnvergleichsanalyse befreit, wenn die ersten Ergebnisse gezeigt haben, dass die Lohnungleichheit eingehalten wird. Von dieser Massnahme sind in der Schweiz 0.9 Prozent der Unternehmen betroffen und 46 Prozent der Angestellten.¹⁹ Es ist weder eine Sanktionierung vorgesehen, noch wird eine Liste geführt mit Betrieben, deren Lohnanalyse negativ ausgefallen ist.

Wäre es nach dem Entwurf des Bundesrates gegangen, so läge der Schwellenwert bei 50 Beschäftigten, und auch die Befreiung von der Analyse, wenn diese positiv ausfällt, war in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderung des Gleichstellungsgesetzes nicht vorgesehen.²⁰

Sowohl auf Verfassungs- als auch auf Gesetzesstufe ist der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit verankert. Ob diese formell-rechtliche Gleichstellung auch effektiv umgesetzt wurde, wird im folgenden Kapitel untersucht.

III. Die faktische Situation: Die Lohnungleichheit in der Schweiz

1. Analyse in der Schweiz

Die Lohndifferenzen zwischen Männern und Frauen werden vom Staat auf drei Ebenen analysiert: Auf individueller Ebene, betrieblicher Ebene und nationaler Ebene.²¹ Auf der individuellen Ebene erfolgt die Analyse durch ein Gerichtsverfahren, wobei das GLG als rechtliche Grundlage herangezogen wird. Die zuständige Behörde ist dabei das Gericht. Auf betrieblicher Ebene wird der geschlechtsspezifische Lohnunterschied anhand von Lohnkontrollen im

19 WBK-S, Medienmitteilung vom 11. Oktober 2018.

20 Entwurf zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GLG), BBl 2017 5553, 5553.

21 CLAUDIO MARTI WHITEBREAD, Lohnungleichheit zwischen Mann und Frau: eine Auslegung, AJP 2015, 1551-1558, S. 1552.

Beschaffungswesen analysiert (Art. 8 Abs. 2 BÖB²²).²³ Ein Betrieb kann nur am Beschaffungswesen des Bundes teilnehmen, wenn bei ihm Lohngleichheit gegeben ist (Art. 8 Abs. 1 lit. c BÖB). Gestützt wird diese Lohnkontrolle auf das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB). Die dafür zuständige Behörde ist das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung zwischen Mann und Frau (EBG). Das Ergebnis der Lohnkontrolle dient nicht als Nachweis dafür, dass generell keine individuelle Lohndiskriminierung nach GLG vorliegt. Die Lohnkontrolle kann nämlich nur eine systematische Diskriminierung aufzeigen, was dazu führt, dass eine individuelle und auf Gruppen bezogene Diskriminierung nicht ausgeschlossen werden kann.²⁴

Um eine bessere Einsicht in die aktuelle Lage der Lohnungleichheit in der Schweiz zu erhalten, ist die dritte Ebene der Analyse zur geschlechtsspezifischen Lohndifferenz relevant. Dabei wird die nationale Lohnstrukturerhebung (LSE) berücksichtigt, die das Bundesamt für Statistik (BFS) durchführt. Es werden geschlechtsspezifische Lohnunterschiede und deren Entwicklung auf einer gesamtwirtschaftlichen Ebene eruiert.²⁵ Seit 2005 werden regelmässig Analysen auf Grundlage der LSE im Auftrag des BFS durchgeführt. Dabei sind Lohndifferenzen zentral, die nicht anhand objektiver Kriterien erklärt werden können.²⁶ Ausführungen dazu folgen im nächsten Kapitel.

2. Aktuelle Zahlen

Die aktuellste Analyse des BFS basiert auf der LSE 2016. Diese bezieht sich auf rund 3,5 Millionen Personen, die in der Schweiz beschäftigt sind. Der Frauenanteil der Schweizer Gesamtwirtschaft beträgt 44 Prozent.²⁷ Die 2016 am Durchschnitt gemessene Lohndifferenz beträgt 18,3 Prozent. Demzufolge verdienen Frauen monatlich CHF 1455 weniger als Männer. Dabei können 56 Prozent der Differenz anhand objektiver Faktoren erklärt werden. Damit gemeint sind Faktoren wie beispielsweise berufliche Stellung, Ausbildungsniveau oder Dienstjahre. Für 44 Prozent der Lohndifferenz gibt es keine objektiv messbare Begründung. Dies führt zur Schlussfolgerung, dass Frauen

22 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BÖB, SR 172.056.1).

23 EBG, Richtlinie: Kontrolle der Einhaltung der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann im Beschaffungswesen des Bundes.

24 Beschaffungskonferenz des Bundes, (Anm. 23), Ziff. 5 Abs. 5.

25 WHITEBREAD, (Anm. 21), S. 1556.

26 BFS, Analyse der Lohnunterschiede anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2016, Neuenburg 2019, S. 5.

27 BFS, Analyse der Lohnunterschiede, (Anm. 26), S. 6.

in der Schweiz durchschnittlich bei vergleichbaren, beobachtbaren Merkmalen 7,7 Prozent weniger verdienen als Männer. Dies entspricht einer Lohn Differenz von CHF 642 pro Monat.²⁸ Regionale Unterschiede waren interessanterweise nicht im Fokus der Medien²⁹, obwohl sich grosse Abweichungen zeigen. 2016 ist in der Genferseeregion (12,6 Prozent) die Lohndifferenz (erklärbarer und unerklärbarer Anteil) über zehn Prozentpunkte geringer als in Zürich (22,8 Prozent), wo sie mit Abstand am grössten ist.³⁰ Warum die Lohndifferenz in der Westschweiz kleiner ist als in der Deutschschweiz, ist nicht klar. Eine Erklärung dafür könnte sein, dass die Genferseeregion arbeitsrechtlich stärker von Frankreich beeinflusst wird und arbeitende Mütter gesellschaftlich generell mehr Akzeptanz finden.³¹

2018 verdienen Frauen in der Schweiz, gemessen am Median, immer noch 11,5 Prozent weniger als Männer.³² Dies entspricht dem Lohnunterschied zwischen Männern und Frauen im privaten und öffentlichen Sektor zusammen. Nimmt man den Median des monatlichen Bruttolohns, entspricht dies einer Lohndifferenz von rund CHF 790.³³ Die Analyse der Lohnunterschiede anhand der LSE zu den Zahlen von 2018 ist noch nicht erschienen, weshalb noch nicht ausgemacht werden kann, welcher Anteil der Lohndifferenz erklärbar ist und welcher nicht. Vergleicht man jedoch die Lohnunterschiede gemessen am Median der letzten Jahre, erkennt man, dass sich in den vergangenen zwölf Jahren die Differenz nur geringfügig verändert hat (Median von 2006: 16,3 Prozent bis 2018: 11,5 Prozent).

3. Kritik

Die Analyse wird auf Durchschnittswerte reduziert. Dabei wird die Aussagekraft stark dadurch beeinflusst, welche Daten berücksichtigt und analysiert werden. Es spielt eine grosse Rolle, welche Informationen überhaupt erhoben werden, denn das Resultat ist der direkte Spiegel der analysierten Informationen. Da die Erhebung der Daten anhand aller möglichen Faktoren, die mit dem Lohn im Zusammenhang stehen, kaum möglich ist, kann die Untersuchung

28 EBG, Plattform Lohngleichheit, Zahlen und Fakten.

29 ANTONIO FUMAGALLI, Der Röstigraben bei der Lohndifferenz, NZZ vom 13. Juni 2019, S. 14.

30 BFS, Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern: Evaluation alternativer statistischer Methoden und der Integration weiterer Faktoren aus administrativen Registern der Schweiz, Neuenburg 2019, S. 8.

31 FUMAGALLI, (Anm. 29), S. 14.

32 BFS, Lohnunterschied.

33 BFS, Lohnunterschied, (Anm. 30).

nur überschaubare und reduzierte Daten berücksichtigen.³⁴ Die Analyse des BFS ist somit unweigerlich Kritik ausgesetzt. Einer der Hauptkritikpunkte macht geltend, dass die Zahlen mangelhaft seien, weil bei deren Erfassung die Erwerbsunterbrüche nicht berücksichtigt werden.³⁵ Da Frauen häufiger eine Berufspause einlegen, kann dies durchaus zu einer Überschätzung des unerklärbaren Lohnunterschieds führen. Aufgrund vermehrter Kritik zur Analyse des BFS wurde 2014 ein Postulat vom Nationalrat überwiesen, welches die Überprüfung der Analyse forderte.³⁶ Daraufhin fand eine Untersuchung der Methodik statt, und es wurde befunden, dass die verwendeten Faktoren, die dazu dienen, den Lohnunterschied zu erklären, beibehalten werden sollen und dass sie dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprächen.³⁷ Aus der Beurteilung, ob noch weitere Variablen berücksichtigt werden sollten, wurde die Erkenntnis gezogen, dass zusätzlichen Variablen durchaus hohes Erklärungspotenzial hätten, der Erhebungsaufwand dafür allerdings zu hoch wäre und die Qualität der Informationen nicht mehr gewährleistet werden könnte.³⁸ Die Analyse bleibt umstritten, an der Methodik hat sich bis zum heutigen Stand nichts geändert.

Die faktische Analyse der Situation in der Schweiz, aufgezeigt mittels Daten des Bundes, bezeugt, dass offensichtlich noch Lohnungleichheiten zwischen den Geschlechtern bestehen. Im folgenden Kapitel wird über mögliche Verbesserungsmöglichkeiten nachgedacht, wobei Modelle anderer Länder genauer betrachtet werden.

IV. Rechtliche Verbesserungsmöglichkeiten

Der Anspruch auf gleiche Entlohnung für Frau und Mann ist sowohl auf Verfassungsebene wie auch auf gesetzlicher Ebene verankert. Die Realität ist jedoch noch immer von Ungleichheiten geprägt. Auch 40 Jahre nachdem der Anspruch in der Verfassung verankert wurde, ist das Ziel noch nicht erreicht.

34 CHRISTIAN MADUZ, Lohndiskriminierung zwischen Frau und Mann: kritische Würdigung der Regressionsanalyse, AJP 2015, 437-446, S. 444.

35 NICOLE RÜTTI, Dem unerklärten Lohnunterschied auf der Spur, NZZ vom 22. August 2015, S. 29.

36 Postulat Noser (14.3388) «Erhebung zur Lohnungleichheit. Verbesserung der Aussagekraft» 2. Juni 2014.

37 CHRISTINA FELFE, Studie zu den statistischen Analysen der Eidgenossenschaft betreffend die Lohnungleichheit von Frau und Mann – Schlussbericht, St. Gallen/Zürich 2015, S. 6.

38 FELFE, (Anm. 37), S. 83.

Wie in Kapitel 2 aufgezeigt, sinkt die Differenz zwischen den Löhnen, die Veränderung fällt jedoch bislang nur geringfügig aus. Der Bundesrat stellte in seiner Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann fest, dass freiwillige Massnahmen nicht zum erhofften Ziel geführt haben.³⁹ Somit scheint klar, dass dieses Problem nicht so einfach aus der Welt geschafft werden kann. Das führt zur Frage, ob das bestehende Recht genügt oder ob Reformbedarf besteht.

1. Die internationale Lage

Im internationalen Vergleich zwischen 153 Ländern steht die Schweiz an 18. Stelle des Global Gender Gap Index (GGGI). In der Unterkategorie Lohn-gleichheit belegt die Schweiz den 40. Platz.⁴⁰ Der GGGI wird seit 2006 jährlich vom Weltwirtschaftsforum (WEF) erstellt und untersucht den Unterschied der Geschlechter in Subkategorien der Bereiche Wirtschaft, Bildung, Gesundheit und Politik.⁴¹ Der Bericht wurde dafür kritisiert, dass der Bestwert nicht nur dann vergeben wird, wenn Frauen paritätisch sind, sondern auch dann, wenn Männer hinter den Frauen zurückfallen. Somit lässt sich eine allenfalls bestehende Benachteiligung von Männern nicht aus dem Index herauslesen.⁴² Angeführt wird die Rangliste von Island, Norwegen und Finnland.⁴³ Was machen die Länder anders, die sich auf der Rangliste vor der Schweiz befinden, um die Lohnungleichheit zu minimieren?

Ein aussagekräftiges Beispiel bezüglich Lohndifferenz im Vergleich zur Schweiz ist Island. Dieses Land liegt auf Rang eins und hat gemäss der Erhebung des WEF den kleinsten Gender Gap auf der Welt.⁴⁴ Die isländische Regierung hat am 1. Januar 2018 ein Gesetz in Kraft gesetzt, nach welchem es illegal ist, Männern und Frauen für denselben Job unterschiedliche Löhne zu bezahlen. Die Beweislast dafür trägt die Arbeitgeberin, welche bei mehr als 25 Mitarbeiterinnen die Existenz von gleichen Löhnen beweisen muss.⁴⁵

39 Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG) BBl 2017 5507, 5508.

40 WEF, Global Gender Gap Report 2020, Genf 2019, S. 325.

41 Global Gender Gap Report, (Anm. 40), S. 8.

42 GIJSBERT STOET / DAVID C. GEARY, A simplified approach to measuring national gender inequality, Plos One 14(1) 2019, S. 2.

43 Global Gender Gap Report, (Anm. 40), S. 9.

44 Global Gender Gap Report, (Anm. 40), S. 9.

45 Article 18 and 19 Act on Equal Status and Equal Rights of Women and Men No. 10/2008, as amended by Act No. 162/2010, No. 126/2011, No. 62/2014, No. 79/2015, No. 117/2016 and No. 56/2017.

Dabei muss die Firma jährlich ihre Lohnauszahlung mittels Gleichbezahlungszertifikat bescheinigen lassen, welches anhand einer Prüfung durch die unabhängige Zertifizierungsstelle ausgestellt wird.⁴⁶ Denjenigen Unternehmen, die sich nicht an diese Regelung halten, wird eine tägliche Geldstrafe von 50'000 ISK (entspricht ca. 335 CHF) auferlegt.⁴⁷ Falls ein Lohnunterschied zwischen Männern und Frauen trotzdem vorliegt, muss die Firma glaubhaft darlegen, dass dies nicht auf den Geschlechterunterschied zurückzuführen ist.⁴⁸ Ein transparentes Verfahren bei der Lohnfestsetzung ist dabei entscheidend. Island hat sich mit dieser Gesetzgebung zum Ziel gesetzt, die Lohnungleichheit bis zum Jahr 2022 zu beseitigen.⁴⁹ Ob dieses Gesetz mit dem Fokus «gleicher Lohn für gleiche Arbeit» als Instrument zur Verwirklichung dieses Ziels führt, wird sich zeigen. Das Gesetz lenkt allerdings unumstritten die Aufmerksamkeit der Arbeitgeberin auf die Frage, wofür sie ihre Angestellten bezahlt, was diese tun und welche Aufgaben durch wen übernommen werden.⁵⁰

In Deutschland gibt es seit dem 6. Juli 2017 das Gesetz zur Förderung und Transparenz von Entgeltstrukturen.⁵¹ Dieses statuiert in § 10 EntgTranspG/DE einen individuellen Auskunftsanspruch, welcher besagt, dass private Betriebe auf Anfrage ihren Mitarbeiterinnen erläutern müssen, nach welchen Kriterien sie bewertet und bezahlt werden. Dieser Auskunftsanspruch besteht jedoch nur bei einem Betrieb, der mehr als 200 Beschäftigte zählt (§ 12 Abs. 1 EntgTranspG/DE). Weiter müssen private Arbeitgeberinnen mit über 500 Beschäftigten regelmässig ihre Lohnstrukturen auf die Einhaltung der Lohnungleichheit überprüfen und einen für alle einsehbaren Bericht über die Gleichstellung und Lohngleichstellung erarbeiten.⁵² In beiden Beispielen spielt Transparenz eine entscheidende Rolle. Nur wer die entscheidenden Informationen kennt, kann seine Rechte durchsetzen.

46 Article 19 of the Gender Equality Act No. 10/2008, (Anm. 45).

47 Article 18 of the Gender Equality Act No. 10/2008, (Anm. 45).

48 MARC BÜRGI, Island: Neues Gesetz soll Lohnungleichheit schaffen, Handelszeitung.

49 TARA JOHN, Iceland makes equal pay the law, Time.

50 JILL RUBERY, Is equal pay actually possible?, BBC.

51 Gesetz zur Förderung und Transparenz von Entgeltstrukturen vom 30. Juni 2017 (EntgTranspG; BGBl 2017 I S. 2152).

52 § 17 und § 21 EntgTranspG/DE, (Anm. 51).

2. Anregungen für die Schweiz

Im grossen Unterschied zur Schweiz sieht das isländische Gesetz die Sanktionierung der Unternehmen vor, die die Pflicht zur Lohnungleichheit missachten. Weiter liegt die Beweislast für das Bestehen der Lohnungleichheit von Beginn an bei der Arbeitgeberin. Auch für die Schweiz wäre ein solches Vorgehen aus rechtlicher Sicht denkbar. Eine derartige Regulierung würde zusätzliche Massnahmen im Bereich des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Lohnungleichheit nach Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV festlegen. Dafür müsste das bereits bestehende Gleichstellungsgesetz angepasst werden. Dies wäre durch den verfassungsrechtlichen Auftrag an den Gesetzgeber aus Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV möglich, denn Art. 110 Abs. 1 lit. a BV erteilt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ermächtigt ihn dazu, im Zusammenhang mit den Löhnen zu legiferieren.⁵³ Da eine solche Änderung neue Pflichten für die Arbeitgeberinnen vorsehen würde, müsste eine solche Massnahme gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. c BV in Form eines Bundesgesetzes erlassen werden.

Gesetzlich wurde mit der Lohnanalysepflicht auch in der Schweiz ein Schritt Richtung bessere Gewährleistung der Lohnungleichheit unternommen. Allerdings ist fraglich, ob diese Analyse tatsächlich zu einer Verbesserung führt. Es wird kritisiert, dass einzig ein verbessertes Auskunftsrecht der betroffenen Personen gegen eine Lohndiskriminierung helfe.⁵⁴ So könnte schon ein Transparenzzwang, wie ihn Deutschland vorsieht, für die Arbeitnehmerinnen in der Schweiz Vorteile bringen. Denn zum heutigen Zeitpunkt ist es die Arbeitnehmerin, die ihre Rechte individuell einzufordern hat und eine Lohndiskriminierung glaubhaft machen muss. Damit eine Anfechtung erfolgreich ist, sind Informationen unabdingbar. Ein verbessertes Auskunftsrecht von Seiten der Arbeitgeberinnen würde es den Arbeitnehmerinnen erleichtern, ihre Rechte und Prozesschancen abzuschätzen. In der Schweiz gibt es eine Pflicht zur Lohntransparenz bloss für die Geschäftsführung von börsenkotierten Unternehmen (Art. 663b^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 OR⁵⁵). Eine sonstige Pflicht zur Lohntransparenz kennt die Schweiz jedoch nicht. In seiner Antwort auf die Motion mit dem Titel «Mit Lohntransparenz zur Lohnungleichheit» wiederholte der Bundesrat seine ablehnende Haltung gegenüber einer Lohntransparenz.

53 Botschaft Gleichstellungsgesetz, (Anm. 39), 555f.

54 ANDREAS VALDA, Lohndiskriminierung: Methode des Bundes «nutzlos», Tagesanzeiger vom 11. Oktober 2018, S.13.

55 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220).

Nach seiner Begründung stelle dies einen erheblichen Eingriff in die Wirtschafts- und Vertragsfreiheit dar. Er bejahte jedoch die Auffassung, dass eine transparente Lohnpolitik förderlich für die Lohnungleichheit wäre.⁵⁶

Sollten in der Schweiz die Unternehmen verpflichtet werden, die Löhne offenzulegen, müsste unter anderem das Obligationenrecht geändert werden.⁵⁷ Auf die Frage, wie mit weiteren Massnahmen die Lohntransparenz verbessert werden kann, antwortete der Bundesrat: «Der Bundesrat begrüsst Sensibilisierungsmassnahmen, die Unternehmen ermutigen, eine Kultur der freiwilligen Lohntransparenz zu leben.»⁵⁸

Der verfassungsrechtliche Auftrag, die tatsächliche Gleichstellung zwischen Mann und Frau in allen Lebensbereichen und insbesondere auf dem Arbeitsmarkt zu gewähren, ist noch nicht erfüllt und die Situation verbessert sich nur langsam. Den betroffenen Personen steht zwar der Rechtsweg offen, um gegen Lohnungleichheit vorzugehen, dieses Recht kann jedoch nur geltend gemacht werden, wenn die dafür notwendigen Informationen bekannt sind. Dies ist aufgrund fehlender Pflicht zur Lohntransparenz nicht immer der Fall. Der Bundesrat musste 2017 feststellen, dass freiwillige Massnahmen im Rahmen des Gleichstellungsgesetzes nicht zum gewünschten Ziel geführt haben. Dennoch wurde im Juli 2020 die Lohnungleichheitsanalyse eingeführt, welche faktisch eine weitere freiwillige Massnahme darstellt, da sie im Widerhandlungsfall keine Sanktionierung zur Folge hat. Die bis heute vorgenommenen Änderungen und Sensibilisierungen haben zu wenig gebracht, um die Lohnungleichheit zu verringern. Aus diesen Gründen ist eine Reform des schweizerischen Rechts erforderlich. Damit sich die Lücke der Löhne zwischen den Geschlechtern schliesst, muss der Gesetzgeber seinen Gleichstellungsauftrag wahrnehmen und sowohl eine Pflicht zur Lohntransparenz einführen als auch die Arbeitgeberin unter Sanktionen zu Lohnungleichheit verpflichten.

V. Fazit

Der Frauenstreik im Jahr 1991 leistete einen massgeblichen Beitrag zur Entstehung des Gleichstellungsgesetzes, welches fünf Jahre später in Kraft trat. Auch der Frauen*streik 2019 liess erkennen, dass viele Personen der Meinung

56 Motion Leutenegger Oberholzer (17.3613) «Mit Lohntransparenz zur Lohnungleichheit» vom 16. Juni 2017.

57 Fragestunde, Frage Leutenegger Oberholzer (17.5324) «Lohntransparenz in der Privatwirtschaft» vom 7. Juni 2017, vgl. Antwort des Bundesrates vom 12. Juni 2017.

58 Fragestunde, Frage Leutenegger Oberholzer (17.5324), (Anm. 57).

sind, dass in Sache Gleichstellung noch nicht alles erreicht ist. So lässt sich fragen: Wird auch der Frauen*streik 2019 in fünf Jahren als antreibende Kraft für ein neues Gesetz bzw. eine Gesetzesrevision genannt werden?

Gleiches Geld für gleichwertige Arbeit. Was einleuchtend klingen mag, ist in der Schweiz noch nicht Realität. Der vorliegende Beitrag hat sich mit der bestehenden Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern in der Schweiz auseinandergesetzt und ist zum Schluss gekommen, dass die verfassungsmässig garantierte Lohngleichheit noch nicht realisiert ist und dass Reformbedarf besteht.

Das Recht allein wird die bestehende Ungleichheit nicht lösen können. Vielmehr wird es hierfür das Schaffen eines Problembewusstseins und Umdenken in der Gesellschaft brauchen. Dennoch kann das Recht einstweilen zu diesem Umdenken anregen, Möglichkeiten schaffen und Arbeitgeberinnen verpflichten. Diese drei Punkte bilden die Grundlage, dass Arbeitnehmerinnen nicht mehr auf das Entgegenkommen ihrer Arbeitgeberinnen angewiesen sind, sondern selbstständig, aufgeklärt und mit der nötigen Information für ihre Rechte eintreten und diese wahrnehmen können. Die Pflicht zur Lohngleichheit in Island und der in Deutschland bestehende Transparenzwang sind zwei rechtliche Massnahmen, die auch in der Schweiz eingeführt werden sollten, um den Gleichstellungsauftrag einzuhalten.

Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern ist ein zentraler Schritt Richtung Chancengleichheit. Wird jemand einzig aufgrund seines Geschlechts schlechter bezahlt, untergräbt dies ein Grundprinzip unserer Gesellschaft, wonach jede Person für ihre persönliche Leistung und ihre guten Ideen entlohnt wird. Somit ist Lohngleichheit nicht nur für die Geschlechtergleichstellung relevant, sondern auch für den inhärenten Zusammenhalt unserer Gesellschaft.

Nach dem Frauen*streik 2019 ist der Anteil der Frauen in der Politik erkennbar gestiegen.⁵⁹ Es ist zu hoffen, dass dadurch die Anliegen der Gleichstellung in der Gesetzgebung stärker berücksichtigt werden.

59 SIMON HEHLI, Helvetia ruft, die Frauen eilen herbei, NZZ vom 21. Oktober 2019, S. 5.

APARIUZ XXII UNTER GLEICHEN

Die diesjährige XXII. Ausgabe der Schriftenreihe APARIUZ greift mit ihrem Titel «Unter Gleichen» programmatisch das 2021 anzusetzende fünfzigste Jubiläum eines der bedeutendsten rechtshistorischen und politischen Ereignisse der Schweiz auf: die Einführung des allgemeinen Frauenwahl- und Stimmrechts.

Ausgehend von diesem in seiner gesellschaftlichen und juristischen Tragweite kaum zu übertreffenden Meilenstein untersuchen die dreizehn Beiträge dieses Sammelbandes, verfasst von Nachwuchswissenschaftlerinnen aus allen juristischen Fachbereichen, verschiedenste Fragen zum komplexen und vielschichtigem Verhältnis von Recht, Gleichheit und Gerechtigkeit.