

## Neues Unterhaltsrecht: Erste Richtlinien des Bundesgerichts

**ERSTE KONKRETISIERUNGEN IM NEUEN UNTERHALTSRECHT. ABSAGE AN BISHERIGEN METHODENPLURALISMUS UND AN DIE 10/16-REGEL. LEBENSHALTUNGSKOSTEN-METHODE UND SCHULSTUFENREGEL.**

Nachdem das neue Kindesunterhaltsrecht am 1. Januar 2017 in Kraft getreten war, herrschte anfänglich eine grosse Beratungsunsicherheit, weil der Gesetzgeber es unterliess, Vorschriften zu erlassen, wie konkret bei der Berechnung

namentlich des Betreuungsunterhalts vorzugehen ist. Nun hat das Bundesgericht im Jahre 2018 die ersten Pflöcke eingeschlagen und der Praxis schweizweit erste verbindliche Vorgaben gemacht.



Romeo Da Rugna

### Inhalt

	Seite
<b>Neues Unterhaltsrecht: Erste Richtlinien des Bundesgerichts</b>	<b>1</b>
<b>Die Überwachung am Arbeitsplatz</b>	<b>3</b>
<b>Erleichterte Anerkennung ausländischer Konkurs- und Insolvenzverfahren in der Schweiz (Art. 164 ff. IPRG)</b>	<b>4</b>
<b>Das Gleichstellungsgesetz in der Praxis</b>	<b>6</b>
<b>In eigener Sache</b>	<b>8</b>

### Lebenshaltungskosten-Methode

Einen ersten Schritt hierzu hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 17. Mai 2018 getan, indem es die sog. «Lebenshaltungskosten-Methode» als verbindlich erklärte und die anderen, in der Rechtslehre diskutierten bzw. in der kantonalen Rechtsprechung angewandten Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt als nicht sachgerecht verworfen hat (BGer 5A\_454/2017).

Das Bundesgericht erkannte, dass die Einführung des Betreuungsunterhalts zu einer erheblichen Komplizierung der Unterhaltsberechnung führt, namentlich wenn verschiedene Kinder untereinander, zumal aus verschiedenen Beziehungen, und diese mit Ehegatten in Konkurrenz stehen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der zuneh-

menden interkantonalen Mobilität sei der Methodenpluralismus für die Zukunft kein gangbarer Weg mehr. Vielmehr dränge es sich auf, für die gesamte Schweiz eine einheitliche Methodik im Bereich des Unterhaltsrechts zu entwickeln und verbindlich vorzugeben.

Die «Lebenshaltungskosten-Methode» stellt nach dem genannten Entscheid des Bundesgerichts zur Bemessung des Betreuungsunterhalts die angemessenste Lösung dar. Wie in der Botschaft des Bundesrats zur Gesetzesänderung festgehalten ist, werden im Normalfall die Erwerbsmöglichkeiten des Elternteils eingeschränkt, der die Be-

betreuung des Kindes überwiegend übernimmt. In vielen Fällen führt dies dazu, dass der betreuende Elternteil nicht mehr selber für seinen eigenen Unterhalt aufkommen kann. Das bedeutet, dass der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils umfassen muss, soweit er diese wegen der Betreuung nicht selber verdienen kann. Dabei geht es allerdings beim Betreuungsunterhalt nicht um eine «Entlöhnung» der betreuenden Person. Die persönliche Betreuung des Kindes führt aber nur dann zu einem Anspruch auf Unterhalt nach der «Lebenshaltungskosten-Methode», wenn die Betreuung während der Zeit erfolgt, in der der betreuende Elternteil sonst einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte. Unberücksichtigt bleibt damit grundsätzlich die Betreuung eines Kindes am Wochenende oder während sonstiger freier Zeit. Grundsätzlich umfassen die Lebenshaltungskosten (nur) das, was notwendig ist, um dem betreuenden Elternteil finanziell zu ermöglichen, sich um das Kind zu kümmern. Der Betreuungsunterhalt bemisst sich insofern nicht nach dem Einkommen der zahlungspflichtigen Person, sondern nach den Bedürfnissen des betreuenden Elternteils. Dabei ist grundsätzlich auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen.

### **Zur Erwerbsarbeit bei Betreuungspflichten**

In einem Urteil vom 21. September 2018 hat sich das Bundesgericht zur Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbsarbeit bei Betreuungspflichten sowie zum Verhältnis zwischen dem Betreuungsunterhalt und dem (nach-)ehelichen Unterhalt geäußert (BGer 5A\_384/2018). Dabei liess es sich von folgenden Überlegungen leiten:

Bereits die Botschaft zum neuen Unterhaltsrecht hielt fest, dass die Einführung des Betreuungsunterhaltes Anlass sein könnte, die sog. 10/16-Regel zu überdenken. Demnach galt bisher: Hatten die Ehegatten während der Ehe eine klassische Rollenteilung gepflegt, indem der eine Elternteil einer Erwerbsarbeit nachging und die finanziellen Lasten der Gemeinschaft trug, während sich der andere der Kinderbetreuung widmete, so war im Trennungsfall dem die Obhut übernehmenden Elternteil nach der 10/16-Regel ein Erwerbsspensum von 50 % erst zumutbar, sobald das jüngste Kind 10 Jahre alt war, und ein solches von 100 % erst, sobald es 16 Jahre alt war. Umgekehrt konnte sich nicht im Zuge der Trennung auf diese Regel berufen, wer trotz Kinderbetreuung bereits während des Zusammenlebens erwerbstätig war.

Alsdann stellte das Bundesgericht fest, dass es inskünftig in Bezug auf die Betreuung des Kindes und auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit für den obhutsberechtigten Elternteil konkreter Regeln bedarf, und zwar sowohl dort, wo nicht an eine gelebte Aufgabenteilung angeknüpft werden kann, was in erster Linie bei nicht in einen gemeinsamen Elternhaushalt geborenen Kindern der Fall ist, als auch bei Trennungen und Scheidungen, weil die im gemeinsamen Haushalt (der verheirateten oder unverheirateten Eltern) praktizierte Aufgabenteilung nicht in alle Ewigkeit fortgesetzt werden kann; sonst würde über die Tatsache hinweggesehen, dass mit der Trennung neue Lebensverhältnisse einhergehen, welche zwangsläufig von denjenigen abweichen, unter denen sich die Eltern auf eine bestimmte Aufgabenteilung verständigt haben.

Nach Prüfung der vorgeschlagenen Lösungsansätze entschied das Bundesgericht, dass für die Aufnahme oder Aus-

dehnung der Erwerbsquote in der Regel erstens von der betreuenden Entlastung des obhutsberechtigten Elternteils zufolge obligatorischer Beschulung des Kindes auszugehen ist und zweitens nach richterlichem Ermessen auch weitere Entlastungsmöglichkeiten durch freiwillige (vor-)schulische oder ausser-schulische Drittbetreuung zu berücksichtigen sind. Damit kommt nach einer Übergangsphase oder bei fehlender Vereinbarung der Eltern über die Art der Betreuung neu das Schulstufenmodell zur Anwendung. Der hauptbetreuende Elternteil muss demnach ab der obligatorischen Einschulung des jüngsten Kindes grundsätzlich zu 50 % eine Erwerbsarbeit ausüben, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe zu 80 % und ab seinem vollendeten 16. Lebensjahr zu 100 %. Davon kann im Einzelfall aus zureichenden Gründen abgewichen werden.

Ausdrücklich hielt das Bundesgericht auch fest, dass die Richtlinien für die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbsarbeit für den Betreuungsunterhalt und den (nach-)ehelichen Unterhalt zu harmonisieren sind. Dies bedeutet, dass die 10/16-Regel nicht nur nicht auf den Betreuungsunterhalt zu übertragen ist, sondern vielmehr auch im Bereich des (nach-)ehelichen Unterhaltes aufzugeben ist. Für die Zumutbarkeit der (Wieder-)aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit gelten fortan die gleichen Richtlinien wie beim Betreuungsunterhalt. ■

# Die Überwachung am Arbeitsplatz

**DIE ÜBERWACHUNG DER MITARBEITER DURCH DIE ARBEITGEBERIN AM ARBEITSPLATZ GEWINNT ZUNEHMEND AN BEDEUTUNG. NACHFOLGEND WIRD AUF DIE FRAGE DER RECHTLICHEN ZULÄSSIGKEIT DER VIDEOÜBERWACHUNG EINGEGANGEN.**

Das Datenschutzgesetz, das Arbeitsgesetz und das Obligationenrecht enthalten Bestimmungen zur Regelung der Überwachung der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz. Das Datenschutzgesetz (DSG) bezweckt den Schutz der Persönlichkeit von Personen, über die Daten bearbeitet werden.

Das Obligationenrecht (OR) beschränkt die zulässige Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis auf Fälle mit ausschliesslichem Arbeitsplatzbezug (Art. 328b OR). Für die Arbeitsverhältnisse die dem Arbeitsgesetz (ArG) unterstehen, sieht die Arbeitsgesetzverordnung 3 (ArGV 3) vor, dass Überwachungs- und Kontrollsysteme zur Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden dürfen (Art. 26 Abs. 1 ArGV 3).

## Die Videoüberwachung im Allgemeinen

Eine interne Videoüberwachung von Arbeitsplätzen aus Sicherheitsgründen ist zulässig, wenn sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zweckes dient. Dabei dürfen die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden nicht beeinträchtigt werden. Daten, welche mit einer arbeitsschutzrechtlich zulässigen Überwachungsanlage erhoben wurden, dürfen nur in Ausnahmefällen erfolgen und in der Folge von der Arbeitgeberin bearbeitet werden.

Das Bundesgericht hat die verborgene Videoüberwachung im rückwärtigen Kassenraum eines Juweliergeschäftes für zulässig erklärt. Die Überwachung am Arbeitsplatz kann demnach

erlaubt sein, wenn die Arbeitnehmenden nur sporadisch und kurzzeitig bei bestimmten Gelegenheiten vom Überwachungssystem erfasst werden. Dabei ist zu überprüfen, ob die Videoüberwachung die Gesundheit und das Wohlbefinden der Arbeitnehmenden beeinträchtigt. Eine kurzzeitige und nur bei bestimmten Gelegenheiten erfolgende Videoüberwachung beeinträchtigt jedenfalls nach bundesgerichtlicher Auffassung die Gesundheit und das Wohlbefinden der Arbeitnehmer nicht.

Bei einem bestehenden Verdacht auf ein Delikt ist die Arbeitgeberin nicht verpflichtet, die Überwachung den Arbeitnehmern im Voraus mitzuteilen.

Hingegen ist die präventiv ausgerichtete Überwachung am Arbeitsplatz ohne konkreten Verdacht auf einen Mitarbeiterdiebstahl dem Arbeitnehmenden mitzuteilen. Den Umständen entsprechend dürfen Überwachungssysteme zum Zweck einer besseren Arbeitsorganisation oder Arbeitsplanung an sensiblen oder an strategischen Orten eingesetzt werden. So z.B. ausserhalb des Gebäudes, auf dem Parkplatz, an den Ein- und Ausgängen, im Kassenraum, in Räumlichkeiten, in denen wichtige Vermögenswerte oder sensible Dokumente aufbewahrt werden, oder – im Industriegewerbe – in Räumlichkeiten in denen Betriebsmaschinen untergestellt sind, oder in denen gefährliche Produkte gelagert werden. Ebenso ist zulässig, dass die Arbeitgeberin die Möglichkeit hat, jederzeit die Lage von Geschäftsautos mit geeigneten Ortungsinstrumenten zu lokalisieren.



Luigi Lanzi

Weiter ist zulässig, dass Arbeitgeber, die Finanzdienstleistungen anbieten, aus Gründen der Beweisbarkeit die Besprechungen zwischen der Kundschaft und den Arbeitnehmern aufnehmen dürfen. Die dafür eingesetzten Überwachungsmittel müssen allerdings unter Berücksichtigung der Umstände des verfolgten Zieles angemessen sein.

Die präventiv ausgerichtete Videoüberwachung am Arbeitsplatz ist zulässig, sofern diese erforderlich und verhältnismässig ist, diese nicht das Verhalten der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als solches überwacht, und die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden nicht beeinträchtigt.

Das Bundesgericht hat kürzlich im Entscheid BGer 6B\_181/2018 festgehalten, dass die Videoüberwachung durch die öffentliche Hand mit dem Einverständnis der Arbeitgeberin eine Zwangsmassnahme darstellt, die vom örtlich zuständigen Zwangsmassnahmengericht anzuordnen ist. Ohne gerichtliche Anordnung ist die Videoüberwachung hingegen unzulässig, und die Aufnahmen dürfen dementsprechend nicht als Beweismittel verwertet wer-

den. Obwohl die Arbeitgeberin das Hausrecht an den gemieteten Räumlichkeiten hat, ist sie nicht befugt, anstelle der von der Überwachung betroffenen Person in die Überwachung einzuwilligen und so über das Grundrecht auf Privatsphäre bzw. auf informationelle Selbstbestimmung zu verfügen.

#### Rechtsbehelfe der betroffenen Personen

Die Überwachung am Arbeitsplatz

durch die private Arbeitgeberin bzw. durch die öffentliche Hand betrifft potentiell einen weiten Personenkreis. Wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter sich in seiner Persönlichkeit durch die Videoüberwachung verletzt fühlt, steht ihm der Weg der Zivilklage gegen die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber nach dem Datenschutzgesetz und dem Zivilgesetzbuch offen. Die betroffene Person kann dabei verlangen, dass die

Datenbearbeitung gesperrt wird, dass keine Daten an Dritte bekannt gegeben werden oder, dass die Personendaten berichtigt oder vernichtet werden. Die betroffene Person hat zudem das Recht, vom Inhaber der Datensammlung Auskunft darüber zu verlangen, ob bzw. welche Daten über sie in welcher Form bearbeitet werden. ■

## Erleichterte Anerkennung ausländischer Konkurs- und Insolvenzverfahren in der Schweiz (Art. 164 ff. IPRG)

**ENDLICH IST ES SOWEIT: DAS VERFAHREN DER ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER KONKURSVERFAHREN UND NACHLASSVERTRÄGE AUF DEM GEBIET DER SCHWEIZ GEMÄSS ART. 164 FF. IPRG WURDE VEREINFACHT UND DIE IM MÄRZ 2018 BESCHLOSSENE REVISION DES 11. TITELS DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS INTERNATIONALE PRIVATRECHT (IPRG) IST AUF DEN 1. JANUAR 2019 IN KRAFT GESETZT WORDEN. NACHFOLGEND DIE WESENTLICHEN NEUERUNGEN IM ÜBERBLICK.**

#### Erleichterte Anerkennung ausländischer Konkursdekrete in der Schweiz

Neu anerkennt die Schweiz ausländische Konkursdekrete (Art. 166 Abs. 1 IPRG) nicht mehr nur dann, wenn das ausländische Konkursdekret im Wohnsitz- oder Sitzstaat des Schuldners ausgesprochen wurde, sondern auch dann, wenn das Konkursdekret am «Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen» des Schuldners, dem sog. Center of Main Interests (COMI), ergangen ist.

Die Schweiz übernimmt mit dem COMI-Prinzip eine zusätzliche (und wichtige) Anerkennungsmöglichkeit aus der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO) ins innerstaatliche Recht und gleicht damit die Anerkennungs-voraussetzungen ausländischer Konkurs-erkenntnisse dem seit langem gelten-den europäischen Standard an.

Das Anerkennungsbegehren kann von jedem Gläubiger der ausländischen Konkursverwaltung oder vom Schuldner selber, vertreten durch den Insolvenz-verwalter, beim Gericht am Ort des Vermögens beantragt werden, sofern das ausländische Konkursdekret rechtskräftig und vollstreckbar ist und dagegen keine Rechtsmittel mehr zur Anfechtung zur Verfügung stehen.

Das bisher zwingend vorgeschriebene Gegenrechtserfordernis wurde ersatzlos gestrichen. Gemäss diesem Gegenerfordernis konnten bisher nur Konkursdekrete von Staaten anerkannt werden, die ihrerseits Entscheide Schweizer Behörden anerkennen.

Überdies sind neu auch ausländische Entscheide über Anfechtungs-sprüche unter gewissen Voraussetzungen in der Schweiz anerkennungsfähig.



Thomas Reimann

#### Wesentliche Verfahrensvereinfachungen

Bis anhin musste mit jeder Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets in der Schweiz zwingend ein Sekundärinsolvenzverfahren für das Gebiet der Schweiz durchgeführt werden, welches sich auf das in der Schweiz gelegene Schuldnervermögen bezog und zum Ziel hatte, vorab die pfand-

gesicherten und privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz und/oder Sitz in der Schweiz zu befriedigen (Art. 172 f. IPRG).

Diese bisherige Regelung gilt weiterhin, neu ist es nunmehr aber möglich, die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte ohne die Eröffnung eines Hilfskonkursverfahrens direkt an das ausländische Hauptkonkursverfahren zu übertragen. Voraussetzung dazu ist, dass keine pfandgesicherten und/oder privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz und/oder Sitz in der Schweiz beteiligt sind und die ausländische Konkursverwaltung im Anerkennungsverfahren beantragt, dass auf einen Hilfskonkurs zu verzichten sei (Art. 174a IPRG).

### **Stärkung der rechtlichen Stellung der ausländischen Konkursverwaltung**

Der mögliche Verzicht auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens impliziert de facto auch eine teilweise Übernahme der Auswirkungen der (ausländischen) *lex fori concursus* auf die Vermögenswerte in der Schweiz.

Diese Wirkungserstreckung beschlägt zunächst die rechtlichen Befugnisse der ausländischen Konkursverwaltung: Wird auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet, so darf die ausländische Konkursverwaltung unter Beachtung des schweizerischen Rechts neu sämtliche Befugnisse ausüben, die ihr nach dem Recht des Staates der Konkurseröffnung zustehen (Art. 174a Abs. 4 IPRG). Die ausländische Konkursverwaltung darf insbesondere Vermögenswerte ins Ausland verbringen und/oder Prozesse führen, was ihr unter bisherigem Recht, unter Strafsanktionen, strikte verboten war.

Beschränkt ist diese neue Handlungsermächtigung der ausländischen Konkursverwaltung aber ausdrücklich auf privatrechtliche Auswirkungen: Die

eigentliche Ausübung von Entscheidungs- oder Vollstreckungskompetenzen ist der ausländischen Konkursverwaltung weiterhin verboten und bleibt den schweizerischen Behörden vorbehalten (vgl. auch Art. 21 Eulns-VO).

### **Anerkennung insolvenznaher Urteile (Art. 174c IPRG)**

Unter bisherigem Recht galt bezüglich Anfechtungsklagen im Sinne von Art. 285 ff. SchKG, die sich auf in der Schweiz gelegene Vermögenswerte bezogen, ein strikter territorialer Ansatz: Die Anfechtungsklage musste in der Schweiz im Rahmen des IPRG-Hilfskonkursverfahrens eingereicht und abgearbeitet werden und es galt zwingend schweizerisches Recht. Grenzüberschreitende Wirkungen von Anfechtungsklagen waren nicht vorgesehen.

Unter neuem Recht (Art. 174c IPRG) wird dieses strikte Territorialitätsprinzip nunmehr aufgeweicht und neu auch die Anerkennung von Anfechtungsklagen sowie auch von insolvenznahen Klagen ermöglicht, sofern das ausländische Insolvenzverfahren, in dessen Kontext der Entscheid ergangen ist, in der Schweiz anerkannt wurde und der ausländische Entscheid nicht eine beklagte Partei betrifft, die im Zeitpunkt der Einreichung der Klage im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hatte.

### **Grenzüberschreitende Kooperationen (Art. 174b IPRG)**

Der neue Art. 174b IPRG erlaubt es nunmehr auch den schweizerischen Amtsstellen und Gerichten (ohne diese aber zu verpflichten), mit ihren ausländischen Pendanten zu kommunizieren und zu kooperieren. Dies ganz im Sinne des UNCITRAL Modellgesetzes (Art. 25 bis 27 und Art. 30) sowie auch im Sinne der EulnsVO zwecks Förderung der grenz-

überschreitenden Koordination und Kooperation von bzw. zwischen Insolvenzverwaltungen und -behörden. So namentlich im Kontext von Konzerninsolvenzen.

Der neue Art. 174b IPRG ist als weit gefasste (jedoch unbestimmte) Koordinationsnorm ausgestaltet und die Gerichtspraxis wird die Grenzen solcher Kooperationen inskünftig definieren müssen. Durch die unbestimmte Fassung der Koordinationsnorm dürften inskünftig aber vielfältige Kooperationen ermöglicht werden, die von einer zeitlichen Abstimmung bestimmter Schritte unter den Behörden bis zur Führung gemeinsamer Verhandlungen bezüglich Verkauf von Unternehmungen und/oder Unternehmensteilen an einen Dritten oder auch die Koordination von Zivilprozessen der Masse und gemeinsame Verwertungshandlungen umfassen werden.

### **Fazit**

Mit den auf den 1. Januar 2019 in Kraft gesetzten Neuerungen wurden zwar noch nicht alle Schwachstellen des bisherigen Rechts ausgeräumt, die wesentlichen Nachteile unter bisherigem Recht konnten aber weitestgehend behoben werden: Mit dem Wegfall des Gegenrechtserfordernisses sowie der Anerkennung des COMI-Prinzips gehören inskünftig unerwünschte Nicht-Anerkennungen ausländischer Konkurskenntnisse weitestgehend der Vergangenheit an.

Und mit der Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichten können, werden Anerkennungsverfahren inskünftig schneller und leichter, und vor allem kostengünstiger durchgeführt werden können.

## Das Gleichstellungsgesetz in der Praxis

**ENTLASSENE ANGESTELLTE ERHEBEN NICHT SELTEN DEN VORWURF, SIE SEIEN IM BETRIEB AUFGRUND IHRES GESCHLECHTS DISKRIMINIERT ODER SEXUELL BELÄSTIGT WORDEN. ZU DEREN SCHUTZ WURDE AM 1. JULI 1996 DAS GLEICHSTELLUNGSGESETZ (GLG) ERLASSEN. WELCHE VOR- BZW. NACHTEILE BRINGT DIESES GESETZ NACH ÜBER 20 JAHREN PRAXIS? WIE MUSS DER ARBEITGEBER BEI EINER ESKALATION VORGEHEN?**

### Zweck des Gleichstellungsgesetzes

Das Gesetz wurde im Jahre 1996 erlassen, um die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann zu fördern. Im Vordergrund steht die Gleichstellung im Erwerbsleben. Dementsprechend ist in Art. 3 GLG das Diskriminierungsverbot und in Art. 4 GLG die Diskriminierung durch sexuelle Belästigung statuiert. Art. 3 und 4 GLG ist die *lex specialis* zu den arbeitsvertraglichen Regeln des Obligationenrechts (OR).

### Wirksamkeit des Gesetzes

Im Auftrag des Bundesamtes für Justiz wurde kürzlich eine Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes durchgeführt. Am häufigsten führen Fälle der Lohndiskriminierung zu Auseinandersetzungen. Davon betroffen sind in aller Regel die Frauen. Ebenfalls sehr häufig erwähnt werden Diskriminierung bei Beförderungen sowie sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz. Die Problematik besteht dabei darin, dass nach der Anzeige bei der Personalabteilung bzw. beim Personalverantwortlichen häufig nichts unternommen wird. Am zweithäufigsten werden betriebsinterne Diskriminierungsfälle erwähnt. Beinahe ebenso häufig wird von Kündigungen durch die Betroffenen berichtet. Insgesamt wagen nur sehr wenige Mitarbeitende den gerichtlichen Weg zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus dem Gesetz.

Dieses Gesetz bzw. der Schutz für die Gleichstellung im Erwerbsleben hat, falls die Arbeitnehmenden sich zur Wehr setzen, eine Kehrseite. Es stellt sich die Frage, ob eine Person, nachdem sie auf prozessuellem Weg entschädigt und ihre Vorwürfe für berechtigt erachtet wurden, noch den Willen verspürt, in diesem Unternehmen weiterzuarbeiten. Selbst wenn sie sich dafür entscheidet zu bleiben, ist nicht garantiert, dass der Arbeitsalltag angenehmer ist als zuvor. In der überwiegenden Zahl der Fälle kann, wie die Untersuchung gezeigt hat, kein Vertrauensverhältnis mehr aufgebaut werden.

### Vorteile des Gesetzes

Das Gleichstellungsgesetz schafft einen gewissen Kündigungsschutz für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Dauer von innerbetrieblichen Verfahren, Schlichtungs- und Gerichtsverfahren. So ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses anfechtbar, wenn sie ohne begründeten Anlass auf eine innerbetriebliche Beschwerde über eine Diskriminierung oder auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts folgt. Das Gericht kann die provisorische Wiedereinstellung für die Dauer des Verfahrens anordnen, wenn es wahrscheinlich erscheint, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung der Kündigung erfüllt sind. Alternativ kann durch den Arbeitnehmenden während



Carla Casanova

des Verfahrens auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichtet und stattdessen eine Entschädigung nach Art. 336a OR geltend gemacht werden. Der erwähnte Kündigungsschutz endet allerdings sechs Monate nach Beendigung der entsprechenden Verfahren.

Die betroffenen Personen sehen im Gesetz schwarz auf weiss, dass ihre Problematik im Erwerbsleben gesetzlich verankert ist. Dadurch merken sie zunächst, dass sie nicht die einzigen sind, die sich diskriminiert fühlen in ihrem Arbeitsleben. Weiter ergibt sich aus dem Gesetz, dass es in Ordnung ist, etwas zu unternehmen und gegen die Benachteiligung vorzugehen.

### Nachteile des Gesetzes

Stimmen aus der Arbeitsrechtspraxis und der Lehre sagen, dass das Gesetz sich nicht eignet, die seit mehr als 30 Jahren in der Verfassung verankerte Lohngleichheit durchzusetzen. Nur Unternehmen mit mehr als 100 Mitarbei-

tenden müssen beispielsweise Lohnanalysen durchführen. Weiter ist das Gesetz nicht in allen Branchen gleich bekannt. Manche Branchen wissen kaum, dass das Gleichstellungsgesetz existiert.

Gemäss Art. 6 GlG wird eine Diskriminierung bezüglich der Aufgabenteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung sowie Beförderung und Entlassung vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Aufgrund dieser Terminologie besteht die Gefahr, dass ein Sachverhalt durch Arbeitnehmende behauptet wird, ohne, dass Beweise vorliegen. Die Beweislast-erleichterung gilt nicht im Falle von sexueller Belästigung im Arbeitsumfeld. Hier ist die oder der Betroffene beweispflichtig für den Vorfall, wobei kein strik-

ter Beweis, sondern nur ausreichende Indizien verlangt werden. Letztlich entscheidend ist die Glaubwürdigkeit der betroffenen Person in der Befragung durch den Personalverantwortlichen, eine neutrale externe Person oder dann durch den Richter.

### **Korrektes Vorgehen des Arbeitgebers**

Bereits aufgrund seiner Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR muss der Arbeitgeber gegen allfällige ihm bekannt gewordenen Diskriminierungen einschreiten und geeignete Lösungen finden. In kleineren Unternehmen ist es wichtig, dass im Unternehmen eine personalverantwortliche Person bezeichnet wird. Der betroffene Mitarbeitende muss wissen, an wen er sich wenden kann. Weiter ist es wichtig, dass die Anliegen vom Perso-

nalverantwortlichen ernst genommen werden, selbst wenn es den Anschein hat, der Mitarbeitende sei überfordert oder dramatisiere. In grösseren Unternehmen ist grundsätzlich das HR (Human Resources) dafür verantwortlich. Es soll eine bestimmte Person oder Stelle geben, bei welcher Betroffene Diskriminierungsfälle melden können. Manche Unternehmen ziehen bei Fällen, die das Gleichstellungsgesetz betreffen, eine externe neutrale Person (z.B. eine Anwältin oder einen Anwalt) als Ombudsmann bei.

### **Fazit**

Die Diskriminierung am Arbeitsplatz bleibt trotz gesetzlicher Regelung ein schwieriges Thema, weil vornehmlich subjektive Wahrnehmungen objektiv beurteilt werden müssen. ■

## Humor

Der Richter sagt: «Herr Zeuge, ich muss Sie auffordern, während der Befragung immer nur das auszusagen, was Sie mit eigenen Augen gesehen oder selber gehört haben und nicht das, was Sie von anderen gehört haben. Also beginnen wir. Zuerst muss ich einige Fragen zu Ihrer Person stellen: Wann sind Sie geboren?» Der Zeuge: «Häm..., Herr Richter, auch das weiss ich nur vom Hörensagen.»

## In eigener Sache

Wir freuen uns, Ihnen mitzuteilen, dass am 1. Dezember 2018 zwei neue Mitarbeiter zu unserem Team gestossen sind.

**Rechtsanwalt MLaw Luigi Lanzi** studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Luzern und Sheffield (UK). Nach dem Studium war er als Substitut und Rechtsanwalt in einer Kanzlei in Locarno im Kanton Tessin tätig. Luigi Lanzi ist eingetragen im Register des Zürcher und Schweizerischen Anwaltsverbandes. Die bevorzugten Arbeitsgebiete von Luigi Lanzi sind das Gesellschafts- und Handelsrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht, privates und öffentliches Bau- und Immobilienrecht sowie das Infrastruktur-, Energie- und Enteignungsrecht. Er spricht und berät in Deutsch, Englisch und Italienisch. Er prozessiert in der Deutschschweiz und im Kanton Tessin.

**MLaw Carla Casanova** ist als Substitutin in unserer Kanzlei tätig. Sie studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Zürich und München. Die bevorzugten Arbeitsgebiete von Carla Casanova sind das Gesellschafts- und Handelsrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht, Erbrecht, privates und öffentliches Bau- und Immobilienrecht sowie das Energie- und Enteignungsrecht. Sie spricht und berät in Deutsch und Englisch.

Wir heissen Luigi Lanzi und Carla Casanova in unserem Team herzlich willkommen.

Ausserdem teilen wir Ihnen gerne mit, dass **Rechtsanwalt lic. iur. Christopher Tillman LL.M.**, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Ende 2018 den Vertiefunglehrgang im Bauversicherungsrecht mit dem **CAS Bauversicherungsrecht** am Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht an der Universität Fribourg erfolgreich abgeschlossen hat. Seine Spezialisierung als Bau- und Immobilienanwalt im privaten und öffentlichen Recht und im Mietrecht wird er damit auch im Bauversicherungsrecht einschlägig im Interesse unserer Klienten einsetzen können. Wir gratulieren Christopher Tillman ganz herzlich.

Lic.iur. Romeo Da Rugna  
CAS IRP-HSG Civil Litigation  
Fachanwalt SAV Familienrecht

Dr. Stefan Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann  
Konsulent

Lic.iur.  
Christopher Tillman LL.M.  
CAS IRP-HSG Civil Litigation  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
CAS Bauversicherungsrecht

MLaw Luigi Lanzi

MLaw Carla Casanova  
Substitutin

Forchstrasse 2 / Kreuzplatz  
Postfach  
8032 Zürich  
Switzerland  
Phone +41-44-560 80 80  
Fax +41-44-560 80 90  
lawyer@legis-law.ch

Eingetragen  
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach  
ISO 9001 : 2015