

4. Kapitel: Zusammenfassende Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Ausblick

§ 1 «Ebenso neu als kühn»?

I. Der mühsame Weg zur Anerkennung der Rechtsgleichheit und der tatsächlichen Gleichstellung der Frauen¹⁰⁴⁰

Recht ist einem steten Wandel unterworfen. Es folgt gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Veränderungen und setzt diese in verfassungsrechtliche oder gesetzliche Regelungen um. Frauen waren und sind solchen Veränderungen ebenso ausgesetzt wie Männer, aber für sie haben über Jahrhunderte andere Regeln gegolten, die bis in die neueste Zeit hinein ihre rechtliche Stellung gekennzeichnet haben. Die Geschichte ihrer Gleichberechtigung setzt denn auch bewusst ein mit dem Ausruf des Bundesgerichts, es sei ebenso kühn als neu zu meinen, Frauen könnten in allen Bereichen der Rechtsordnung dieselben Rechte ausüben wie sie Männern zustünden. Ihnen stehe eine andere, biologisch und damit von Natur aus vorgegebene Funktion zu, die sie andern Rechtsregeln unterwerfe als den Mann. Jede andere Auffassung würde – so das Bundesgericht im Jahre 1887 – nicht nur allen Regeln historischer Interpretation der Verfassung widersprechen, sondern müsste auch die zurzeit noch gegebenen allgemeinen Überzeugungen der massgebenden Kreise über die auf Haus und Familie bezogene, grundsätzlich vom Mann abhängige Funktion der Frauen ausser Kraft setzen. 621

Mit dieser Ausrichtung auf allgemeine, wenn auch zeitabhängige Überzeugungen der massgebenden Kräfte in Staat, Gesellschaft und Recht ist bis in die neueste Zeit hinein, gestützt auf den traditionellen 622

¹⁰⁴⁰ Im Entwurf einer «nachgeführten Verfassung» vom 21.11.1997 verlangte eine parlamentarische Minderheit, Art. 8 Abs. 3 BV sei folgendermassen zu präzisieren: «Bund und Kantone verwirklichen die materielle Gleichstellung zwischen Frau und Mann in allen Lebensbereichen, indem sie bestehende Diskriminierungen beseitigen und positive Massnahmen fördern.» Dieser Vorschlag erhielt keine Mehrheit, aber Abs. 3 Satz 2 enthält trotz grosser Opposition nunmehr den Begriff der «tatsächlichen» neben der rechtlichen Gleichstellung.

Gleichheitssatz, eine rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen gerechtfertigt worden.¹⁰⁴¹ Das Bundesgericht selbst hat i.d.R. differenzierender Meinungen erst Rechnung getragen, wenn sich ein Wandel der allgemeinen Rechtsüberzeugung in gesetzlichen Erlassen der Kantone abgezeichnet hat (so etwa hinsichtlich der Zulassung zu bestimmten Berufen¹⁰⁴²). Oder es bedurfte des Anstosses von aussen: Die von der Schweiz seit langem unterzeichneten oder ratifizierten internationalen Übereinkommen haben u.a. (zum Teil neben vorauseilenden rechtlichen Veränderungen auf Kantonsebene) die bundesgerichtliche Überzeugung beeinflusst, dass es nicht länger dem Gerechtigkeitsempfinden entspreche, Frauen für gleiche Arbeit im öffentlichen Dienst schlechter als Männer zu besolden.¹⁰⁴³ Das Bundesgericht war aber in andern Rechtsbereichen weiterhin höchst zurückhaltend: Auf dem Wege der Rechtsprechung war es ausgeschlossen, unter Berufung auf das allgemeine Gebot rechtsgleicher Behandlung «aller Schweizer» und somit auch der Frauen, gleiche politische Rechte für Frauen auf kantonaler Ebene durch Eintragung im Stimmregister zu erhalten. Dem stand der föderalistische Gedanke und auch das Prinzip der Gewaltentrennung entgegen. Dementsprechend wurde als abwegig bezeichnet zu versuchen, die 1959 und 1960 in einzelnen Kantonen eingeführten politischen Rechte als an die Person und nicht an den (eherechtlich vorgeschriebenen) Wohnsitz geknüpfte *Persönlichkeitsrechte* zu betrachten.¹⁰⁴⁴ Die Lösung des Problems der Gleichberechtigung der Frauen konnte offensichtlich nur in der Aufnahme eines geschlechtsbezogenen Rechtsgleichheitssatzes in der Verfassung gefunden werden. Kann die darauf basierende Rechtsprechung als «ebenso neu und kühn» betrachtet werden, um die vom Bundesgericht 1887 verwendete Umschreibung dessen zu verwenden, was damals Frauen gestützt auf das Gebot rechtsgleicher Behandlung angestrebt hatten?

1041 Vgl. dazu insb. SCHULZ, AJP 1993, S. 1313ff.; bereits Botschaft Gleiche Rechte, S. 25, 52ff.

1042 So in BGE 49 I 14 i.S. Roeder.

1043 BGE 103 Ia 517 = Pra 67 Nr. 138.

1044 Vgl. nicht publ. BGE vom 13.2.1963 i.S. G. H. und Kons. c. Kanton Zürich.

II. Wandelbarkeit des Gleichheitsgebots

Die traditionelle Vormachtstellung der Männer hat in verschiedenen Entscheidungen sogar zum Konstrukt der «umgekehrten» Diskriminierung geführt, die es nach Auffassung des Bundesgerichts zu verhindern gelte.¹⁰⁴⁵ Aber das Bundesgericht hat es teilweise auch früh verstanden, das Verständnis der Rechtsgleichheit zeitgemäss auszuweiten: So hat es etwa darauf hingewiesen, die Ungleichbehandlung von Frauen im Berufsleben allein aufgrund ihres Geschlechts entspreche *angesichts der sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen* nicht mehr der *vorherrschenden* Meinung, müssten doch Frauen aus sozialen Gründen ihre Tätigkeit auf Bereiche ausdehnen, die früher allein den Männern vorbehalten gewesen seien. Das Bundesgericht berief sich unter anderem auf die (als Folge der Zulassung zu Universitäten, der Einführung von Frauenberufsschulen und der allgemeinen und obligatorischen Schulpflicht) *bessere Ausbildung von Frauen*, die sich der Stellung der Männer annähern würde. Es fügte bei, auch wenn die politischen Rechte (damals noch) ganz allgemein den Frauen verweigert würden, hätten sich doch im Wirtschaftsleben Sitten und Gebräuche im Hinblick auf die *Gleichstellung* verändert. *Der Geschlechtsunterschied als solcher genüge daher nicht mehr als Grund für eine Ungleichbehandlung*. Sehr viel später – bereits unter der Herrschaft des geschlechtsspezifischen Gleichheitssatzes – hat es in seinem Entscheid zur Gleichstellung im Stimm- und Wahlrecht der Appenzeller Frauen darauf hingewiesen, der Richter und die Richterin müssten sich bemühen, eine Norm in einer Weise anzuwenden, die den *gegenwärtigen Gegebenheiten* und Auffassungen möglichst entspreche. Gerichte würden daher oft dazu kommen, eine hergebrachte Auslegung aufzugeben, die zur Zeit der Entstehung des Gesetzes zweifellos gerechtfertigt war, sich aber angesichts der Änderung der Verhältnisse oder auch nur wegen der Entwicklung der Anschauungen nicht mehr halten lasse.

Mit der Akzeptanz von Veränderungen auf dem Hintergrund eines stetigen Wandels des Verfassungsverständnisses war nicht nur für die Verfassungs- und Gesetzgebung, sondern auch für die bundesgerichtliche Rechtsprechung der Ansatzpunkt für die Entwicklung eines *neuen Gleichheitsverständnisses* gegeben. Allerdings wird diese Erkenntnis in der Praxis des Bundesgerichts nicht durchwegs umgesetzt. Das mit

1045 BGE 123 I 152: Solothurner Quotenentscheid. Vgl. die differenzierende Begründung in BGE 125 I 21: Urner Quotenentscheid.

Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV verfolgte *eigentliche Ziel*, materielle Besserstellung der Frauen in allen wesentlichen gesellschaftlichen und rechtlichen Bereichen zu realisieren – unter Umständen auch durch eine gewisse Benachteiligung der gesellschaftlich dominanten Bevölkerungshälfte –, hat zwar dank der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Verbesserungen geführt, aber die hohen Erwartungen, die mit der geschlechtsbezogenen Verfassungsbestimmung verbunden sind, haben sich noch nicht durchwegs erfüllt.

III. Das Verständnis des Bundesgerichts zur Gleichstellungsbestimmung: Formale Betrachtungsweise führt nicht zu materieller Gleichstellung

1. Keine formale Ungleichbehandlung von Frau und Mann mehr

- 625 Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV überträgt das Gleichheitsgebot der Verfassung auf das Verhältnis von Frau und Mann. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Verfassungsgeber mit der neuen Bestimmung den im allgemeinen Gleichheitsgebot enthaltenen Grundsatz gewissermassen selbst konkretisiert und einschränkend und autoritativ festgestellt, die Zugehörigkeit zum einen oder andern Geschlecht stelle grundsätzlich keinen rechtserheblichen Aspekt für eine Ungleichbehandlung von Frau und Mann mehr dar. Mann und Frau hätten somit für die ganze Rechtsordnung im Wesentlichen als gleich zu gelten. Der kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung sei es daher verwehrt, Normen zu erlassen, welche die Geschlechter ungleich behandeln. Eine Ungleichbehandlung sei nur noch zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende *biologische oder funktionale* Unterschiede eine Gleichbehandlung zwingend ausschliessen.¹⁰⁴⁶

1046 Z. B. BGE 108 Ia 22 = Pra 71 Nr. 144: Zugang zu weiterführenden Schulen; BGE 109 Ib 81 = Pra 72 Nr. 289; BGE 114 Ia 329: Pensionierungsalter; 111 Ib 1: Familiennachzug von Ausländern; 116 Ia 359: Stimmrecht der Appenzellerinnen; 116 V 198: Witwen/Witwerrente; 123 I 152: Solothurner Quotenentscheid, 125 I 21: Urner Quotenentscheid, je m.v.Hinw.

2. Gleichsetzung nach der Formel «Frau = Mann; Mann allenfalls = Frau»?

Mit seiner Formulierung unterstreicht das Bundesgericht, dass Satz 1 von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV im Grunde praktisch nur – ausser beim Vorliegen *biologischer oder funktionaler Gründe* – eine formale rechtliche Gleichsetzung der Frauen mit derjenigen der Männer und in gewissen Fällen auch eine formale Gleichstellung von Männern mit Frauen bedeutet. Eine solche *symmetrische Gleichheit* schliesst die Rücksichtnahme auf das weitgehend unterschiedliche Lebensmuster von Frau und Mann aus und erschwert das Einfließen der Einsicht in die Rechtsprechung, dass *die tatsächlichen Auswirkungen* solcher formaler Gleichheit auf Frauen und ihre Lebenswirklichkeit oft Folgen zeitigen, die benachteiligend sein können. Das heisst, Frauen rechtlich den Männern gleichstellen zu wollen, ohne ihre andersartige Lebensbiografie, ihr Eingebundensein in Familienpflichten und ihre – letztlich darauf zurückzuführenden – tatsächlichen Schwierigkeiten im Wirtschaftsleben und in der Politik als wesentliche Differenz zu beachten, die auch die Tatsache geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Umgangs z.B. mit schulischen, beruflichen und allgemein gesellschaftlichen Möglichkeiten und Chancen mit in die Betrachtung einbezieht, vermag dem Sinn und Zweck der Gleichheitsbestimmung oft nicht zu entsprechen.

3. Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV

Sinn und Zweck der Geschlechtergleichheitsbestimmung ist es, die Stellung der Frauen in Recht, Gesellschaft, Wirtschaft, Politik und Kultur zu verbessern. Dazu haben Gesetzgebung und Rechtsprechung beizutragen. Um Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV in diesem Sinne umzusetzen, kann diese Verfassungsbestimmung nicht nur als formales Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot verstanden werden, v.a. nicht, wenn sie in ihren drei Sätzen als Einheit betrachtet wird. Es geht vielmehr darum, die gesamten (direkten wie indirekten) rechtlichen und gesellschaftlichen Defizite, denen Frauen bis anhin ausgeliefert waren, zu beseitigen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es offensichtlich nicht genügt, sie einfach auf die traditionell dem Mann zustehende rechtliche Stellung zu heben. Ebenso wenig genügt es, einfach die vermeintlichen gesetzlichen «Privilegien» der Frau auf den Mann zu übertragen. Das zeigen z.B. die Entscheide zur öffentlichen Dienst-

pflicht, zur Aufhebung des Nachtarbeitsverbots oder zur Altersgrenze in der sozialen Sicherheit, wo die Herstellung formaler Rechtsgleichheit keine effektive gesellschaftliche oder auch nur finanzielle Gleichstellung gebracht, sondern praktisch nur zu einer (finanziellen oder arbeitsmässigen) Mehrbelastung vieler Frauen geführt hat.

- 628 Die formalistisch ausgerichtete Rechtspraxis hat denn auch die Gesetzgebung stark beeinflusst: so z.B. die Neuregelung der Beitragspflicht von Partnerinnen in eheähnlichen Verhältnissen in der AHV, die zu einem schlechteren sozialen Schutz führt;¹⁰⁴⁷ desgleichen die Erhöhung des Rentenalters im Rahmen der 10. und 11. AHV-Revision oder auch gewisse Regelungen in der Invalidenversicherung, die sich v.a. auf Frauen unterschiedlich, sprich negativ, auswirken.¹⁰⁴⁸ Ein solches formales Verständnis von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV schränkt die Bedeutung des Verfassungssatzes auf eine enge *formalrechtliche* Betrachtungsweise ein und schliesst damit grundsätzlich aus, nach Rechtsbereichen zu differenzieren und Frauen im Sinne der alten Regel, wonach Gleiches gleich, tatsächlich Ungleiches aber differenziert ungleich zu behandeln ist, je nach Sachlage anders zu behandeln als Männer. Die damit verbundene, offene oder versteckte, Weitergeltung tatsächlicher Ungleichheiten und Benachteiligungen trotz formaler Rechtsgleichheit widerspricht dem Sinn und Zweck der geschlechtsspezifischen Verfassungsbestimmung.¹⁰⁴⁹

4. Formale Gleichheit und Rollendenken

- 629 Das Gebot formaler Gleichheit ist freilich in Satz 1 von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV mitenthalten. Der zumeist streng auf das formale Kriterium beschränkten Rechtsprechung geht es denn auch unzweifelhaft darum zu verhindern, dass in Gesetzgebung und Rechtsanwendung immer wieder in altes *Rollendenken* zurückgefallen wird. Das ist grundsätzlich positiv und gehört mit in die Zielsetzung des geschlechtsbezogenen Rechtsgleichheitsgebots. Formale Gleichheit kann sich denn auch je nach Rechtsbereich aufdrängen, so insbesondere beim Zuge-

ständnis des Stimm- und Wahlrechts an alle Frauen, beim Namens- oder Bürgerrecht, im Arbeitsrecht bezüglich der Zulassung zu allen Berufen oder bei weiteren Arbeitsbedingungen wie Karriere, Lohngleichheit usw. Gerade hier hat aber die Rechtsprechung bisher relativ wenig bewirkt. Formale Gleichheit im Recht genügt aber in andern Rechtsbereichen nicht, so etwa, wenn es um die Problematik der Verbesserung von Chancen für Frauen im Rahmen der Ausübung des allgemeinen Wahlrechts, der Berufswahl oder des Familienrechts geht.¹⁰⁵⁰

Letztlich hat die formale Betrachtungsweise zur Folge, dass Frauen gerade auf ihre überlieferte gesellschaftliche Rolle als Hausfrau und Mutter festgeschrieben werden. Sie erschwert insbesondere die Sensibilität der gesetzgebenden Behörden und auch der Gerichte für die Anerkennung von *versteckten* oder *indirekten Diskriminierungen* durch formal geschlechtsneutrale Rechtsregeln. Werden die vielfältigen Unterschiede der Geschlechter auf biologische Faktoren reduziert, wird das Eingebundensein in eine soziale Umwelt und deren teilweise unterschiedliche Auswirkungen auf die Lebensrealität von Frauen und Männern gerade im Anwendungsbereich des Geschlechtergleichheitsgebots ausgeklammert.¹⁰⁵¹

Die Tendenz der Rechtsprechung, die vielfältigen, *tatsächlich ungleichen* Verhaltensweisen, die sozial gewachsenen, strukturellen Behinderungen in Gesellschaft und Wirtschaft, die weiterhin aufgrund eines vorgegebenen, hartnäckigen Rollendenkens¹⁰⁵² bestehenden sozialen und wirtschaftlichen Defizite von Frauen bei der Umsetzung des Gleichheitsgrundsatzes ausser Acht zu lassen, wirkt dem Sinn und Zweck der geschlechtsbezogenen Verfassungsbestimmung entgegen. Wie sich in der Rechtspraxis zeigt, hat das relativ absolute *Anknüpfungsverbot* an das Geschlecht bisher weitgehend zur Folge gehabt, dass zwar nicht so sehr formal rechtliche, wohl aber tatsächliche Ungleichheiten aufrecht erhalten bleiben und dass sich die gesellschaftliche und rechtliche Stellung der Frauen – entgegen der Absicht der Verfassungsergänzung von 1981 – nicht verbessert, sondern effektiv zum Teil sogar verschlechtert hat.¹⁰⁵³ Diese *formale und absolute Betrachtungsweise* ist

1047 BGE 125 V 205.

1048 Jedenfalls bis zur Änderung der Rechtsprechung in BGE 122 V 212 E. 3b; 125 V 146 E. 2a.

1049 Vgl. BGE 123 I 56 E. 2; 120 V 312 E. 2a; 117 V 318 E. 2a; 116 Ib 270 E. 7a und b; 116 Ib 284 E. 7 a und b = Pra 80 Nr. 93; auch etwa nicht publ. BGE vom 20. 11. 2000 i.S. L. F.-Z. c. TAmM. Ticino, u.a.

1050 Vgl. BGE 123 I 152; Solothurner Quotenentscheid; 121 I 97; Aufteilung des Fehlbetrags.

1051 Erstmals in BGE 126 III 8 werden Ansätze sichtbar, tatsächliche Verschiedenheiten von Frau und Mann in die Diskriminierungsüberlegungen mit einzubeziehen.

1052 Siehe STRUB/BAUER/EIDG. BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG.

1053 Vgl. z.B. BGE 114 II 13 E. 3; 114 II 26 E. 5; erst BGE 126 III 8 beginnt Rücksicht auf die tatsächliche Ungleichheit von Frau und Mann in der Ehe zu nehmen.

im ersten nach 1981 zu beurteilenden Fall von den kantonalen Behörden als unzulässige Gleichmacherei gebrandmarkt worden.¹⁰⁵⁴ Das Bundesgericht hat diese Gefahr nicht übersehen;¹⁰⁵⁵ aber es hat daraus nur wieder den Schluss gezogen, mit dem Rechtsgleichheitsgebot werde nur verlangt, dass Frauen nicht mehr anders als Männer behandelt werden dürfen. Es sei Sache der Gesetzgebung, den allfälligen sozialen Unterschieden durch differenzierende Regelungen Rechnung zu tragen.

632 Bis zum zweiten Quotenentscheid im Jahre 1999¹⁰⁵⁶ hat das Bundesgericht an diesem streng formalen und absoluten Verständnis des Satzes 1 von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV festgehalten.¹⁰⁵⁷ Nur ausnahmsweise hat es zugelassen, auf das im zweiten Satz enthaltene Gebot tatsächlicher Gleichstellung zurückzugreifen. In aller Regel aber ist grundsätzlich keine Rücksicht auf besondere soziale Situationen zu nehmen.¹⁰⁵⁸ Das gehört nach Auffassung des Bundesgerichts in den Aufgabenbereich der Gesetzgebung.

633 Doch auch die Rechtsprechung hat sich nicht immer damit begnügen können, nur auf biologische Ausnahmegründe abzustellen, die allenfalls ein Abweichen vom Gleichheitsprinzip nötig machen. Das Bundesgericht hat daher immer auch auf *funktionale Gründe* hingewiesen, die ein Abweichen vom formalen Gleichstellungsgebot erforderlich machen können. Desgleichen hat auch das EVG verschiedentlich den Weg des formalen Denkens verlassen.¹⁰⁵⁹ Das Bundesgericht hat indessen diese funktionalen Gründe nie näher umschrieben, sondern auch diesbezüglich nur darauf hingewiesen, es dürfe nicht mehr an der traditionellen Rollenverteilung der Geschlechter angeknüpft werden. *Funktionale Gründe* könnten aber unter Umständen angesichts der gesellschaftlich gewachsenen, komplexen Stellung der Frauen in Gesellschaft, Wirtschaft, Politik und Kultur Anlass geben, dem Gebot, Unglei-

ches entsprechend seiner tatsächlichen Verschiedenheit ungleich zu behandeln, Folge zu geben. Die Tatsache, dass viele erwerbstätige Frauen als Ausfluss der ihnen gesellschaftlich immer noch zugeordneten Familienverantwortung mit Doppelarbeit belastet sind, liesse sich z.B. als «funktionaler» Grund für – vielleicht zeitlich begrenzte – Ausnahmeregelungen in einzelnen Rechtsbereichen denken. Das ist freilich in einem gewissen Sinn eine Gratwanderung, aber das dürfte m.E. kein Hindernis für eine Ausweitung des Begriffs der Rechtsgleichheit unter Einbezug des zweiten Satzes von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV sein.

IV. Das Verständnis von Satz 2: Verwirklichung tatsächlicher Gleichheit in der sozialen Wirklichkeit

1. Komplementäres Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1

Nach Satz 2 von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV hat die Gesetzgebung neben den rechtsanwendenden Behörden und Gerichten für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frauen – vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit – zu sorgen.¹⁰⁶⁰ Historisch betrachtet lag dieser Bestimmung der Wunsch zugrunde, den Frauen zunächst im Ehe- und Familienrecht, dann aber auch im gesamten gesellschaftlichen Leben dieselbe Stellung zu ermöglichen, wie sie den Männern zugestanden wird und ihnen dieselben Chancen für eine persönliche Entwicklung zu geben. Deswegen enthielt denn auch die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» von 1975 – wohl zum ersten Mal in der Verfassungsgeschichte der Schweiz – den Begriff «*Chancengleichheit*». Gemeint war im Blick auf die Geschichte dieses geschlechtsbezogenen Rechtsgleichheitsgebots, dass mit Hilfe eines vor Gericht durchsetzbaren Grundrechts nicht nur rechtliche, sondern auch soziale Defizite abgebaut werden können. Nur wenn sich eine tatsächliche Gleichstellung in der sozialen Wirklichkeit wegen komplexer, unterschiedlicher Regelungsmöglichkeiten oder erheblicher Kosten nicht durch die Gerichte herstellen lässt oder sie bestimmte Massnahmen erfordert, ist

1054 BGE 108 Ia 22 (im Sachverhalt) = Pra 71 Nr. 144.

1055 Nicht publ. BGE vom 31.5.1991 i.S. A. G. c. Einwohnergemeinde X, E. 6c betr. Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub.

1056 BGE 125 I 21.

1057 BGE 108 Ia 22 E. 5c = Pra 71 Nr. 144; BGE 119 Ia 241 = Pra 83 Nr. 105; BGE 121 I 97; 121 III 301; 123 III 1. Anders vgl. z.B. BGE 116 V 322; 117 V 271; 122 V 212; vgl. dazu die Bemerkung des BGer in BGE 125 I 21 nicht publ. E. 2d/aa, welche diese ursprüngliche, und auch etwa wiederholte Aussage etwas zurücknimmt, wonach «formellement les hommes et les femmes doivent être placés dans la même situation juridique, indépendamment de son appartenance à l'un ou l'autre sexe».

1058 BGE vom 10.10.1986, publ. in ZBl 1987 (88), S. 306; 116 V 198; 119 V 277 = Pra 83 Nr. 288; BGE 120 V 312; 123 I 56 E. 2a; u.a.

1059 Z. B. BGE 125 V 470; 125 V 127 E. 3–7; 121 V 336.

1060 Der Begriff «tatsächlich» gelangte erst in die nachgeführte Verfassung vom 18.12.1998, in Kraft seit 1.1.2000. Das hat aber an der materiellen Bedeutung von Satz 2 nichts geändert, damit wurde lediglich ein Argument der Rechtsprechung aufgenommen, vgl. RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, eine Einführung, Basel 2000, S. 148. Vgl. z.B. BGE 125 I 21 E. 3a.

allein die Gesetzgebung gefragt.¹⁰⁶¹ Satz 1 und Satz 2 stehen sich somit grundsätzlich *komplementär* gegenüber und ergänzen sich gegenseitig.

2. Funktion von Satz 2: Aufgabe des Staates, für materielle Gleichstellung zu sorgen

- 635 Das Bundesgericht versteht Satz 2 grundsätzlich als eigene, von Satz 1 losgelöste, selbständige Regel mit der Aufgabe, als *Egalisierungsgebot* zu wirken. Darin wird nach der Rechtsprechung die *Aufgabe des Staates* festgehalten, auf allen Ebenen die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann in der sozialen Wirklichkeit zu realisieren. Aus diesem zweiten Satz lässt sich nach Auffassung des Bundesgerichts und des überwiegenden Teils der Lehre kein verfassungsmässiges Grundrecht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau herleiten. Einen Anspruch auf unmittelbare, gerichtliche Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots ergibt sich daraus somit nicht.¹⁰⁶² Nach diesem Verständnis hat die Gesetzgebung überall dort Rechtsnormen zur Verwirklichung der tatsächlichen Geschlechtergleichheit zu erlassen, wo die richterliche Korrektur einer Anordnung, die im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV steht, unzulässig ist oder nicht ausreicht, um das in dieser Bestimmung verankerte Ziel zu realisieren.¹⁰⁶³ Das bedeutet aber dennoch nicht, dass Satz 2 für die Rechtsprechung bedeutungslos wäre.¹⁰⁶⁴

3. Dennoch Bezugspunkte von Satz 1 und Satz 2?

- 636 Das Bundesgericht spaltet somit die geschlechtsbezogene Gleichstellungsvorschrift in ihren zwei ersten Sätzen in unterschiedliche Teilgehalte auf: In das Gebot *formaler Rechtsgleichheit* im Sinne eines *Differenzierungs-* und *Diskriminierungsverbots*¹⁰⁶⁵ einerseits und in ein

Egalisierungsgebot andererseits. Der formalrechtliche Charakter des Rechtsgleichheitsgebots im Sinne eines Differenzierungs- und Diskriminierungsverbots in Satz 1 ist nach Auffassung des Bundesgerichts grundsätzlich nicht geeignet, gesellschaftlich bedingte, tatsächliche Defizite in der Stellung von Frauen zu beheben, auch wenn diese Benachteiligungen ihrerseits Folge von geschlechtsneutral gefasstem Recht ist und der Grund dafür in geschlechtsbedingten gesellschaftlichen Unterschieden der Lebensumstände von Frau und Mann liegt. Dieser Umstand wird stets in die Aufgabe der Gesetzgebung verwiesen. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass Satz 1 insofern durchbrochen ist, als biologische oder funktionale Gründe eine *Differenzierung* nach dem Geschlecht zwingend erfordern. Andere Differenzierungen in der rechtlichen Stellung von Frau und Mann sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trotz eines weiten Verständnisses der biologischen Gründe¹⁰⁶⁶ aber nicht zugelassen, sofern sie sich nicht aus der Verfassung selbst ergeben, wie dies für die obligatorische Militärdienst- oder Zivildienstpflicht gilt.

Doch gelegentlich hält das Bundesgericht in diesem Zusammenhang auch fest, in Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV liege *kein Vorbehalt* zugunsten des Gesetzgebers, der es den Gerichten im Rahmen der Grundrechtsgarantie dieser Bestimmung verunmöglichen würde, zu kontrollieren, ob Rechtserlasse oder Verfügungen mit dem Grundsatz der Geschlechtergleichheit in den in Satz 2 ausdrücklich genannten, für die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern besonders wichtigen Rechtsbereichen übereinstimme oder nicht.¹⁰⁶⁷ Eine solche Möglichkeit setzt aber nach der Rechtsprechung stets voraus, dass sich Gleichheit zwischen den Geschlechtern durch blosse Aufhebung des angefochtenen Rechtserlasses herstellen lässt. Ein Eingreifen des Gerichts ist ausgeschlossen, wenn durch die Aufhebung des angefochtenen Erlasses oder der Verfügung eine neue Ungleichbehandlung geschaffen würde oder gleichstellungsfördernde Massnahmen ergriffen werden müssten. In diesem engen Rahmen ergeben sich in der Rechtspraxis tatsächlich gewisse Bezugspunkte zwischen den beiden Sätzen des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV.

1066 Siehe vorne Rz. 268ff.

1067 Bereits ZBl 1987 (88), S. 310 E. 3b; sodann BGE 123 I 56.

1061 Vgl. Botschaft Gleiche Rechte, S. 55, 130f., 140ff.; z.B. BGE 117 V 318; 116 Ia 270; 116 Ia 284 = Pra 80 Nr. 93.

1062 BGE 114 Ia 329 E. 2b: Widerstand gegen Aufhebung eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags im Alter von 60 Jahren für Frauen; BGE 123 I 152 E. 3a: Solothurner Quotenentscheid.

1063 BGE 117 Ia 262 E. 2b; 116 Ia 270 E. 7a und 116 Ia 284 E. 7a = Pra 80 Nr. 93, beide zum Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot.

1064 Vgl. BGE 125 I 21.

1065 Das Diskriminierungsverbot u.a. auch wegen des Geschlechts ist in Art. 8 Abs. 2 BV nunmehr ausdrücklich als selbständiger Teilgehalt des gesamten Komplexes der Rechtsgleichheit genannt. Es stellt sich die Frage, ob damit in der praktischen Umsetzung neue Abgrenzungen gefunden werden müssen.

4. Exkurs: Noch einmal zum Problem der indirekten Diskriminierung und zur Gleichstellung durch Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit

- 638 Angesichts der bundesgerichtlichen Auffassung, grundsätzlich werde der Zweck des geschlechtsbezogenen Gleichheitsgebots erfüllt, wenn die Gesetzgebung sog. geschlechtsneutrale Regeln erlasse, ist es nicht erstaunlich, dass das Bundesgericht es zunächst abgelehnt hat, sich mit der Rechtsfigur der häufigen *indirekten Diskriminierung* im Zusammenhang mit Vorwürfen der Benachteiligung von Frauen auseinanderzusetzen.^{1068, 1069} Es hat zwar gelegentlich anerkannt, dass Frauen von bestimmten geschlechtsneutral gefassten rechtlichen Regelungen in grösserer Zahl benachteiligt werden, so z.B. in der privaten Vorsorge (3. Säule) mit Art. 34^{quater} aBV/Art. 111 Abs. 1 und 4 BV oder auch im Rahmen von Steuererleichterungen für Berufstätige, von denen Nichtberufstätige – somit vor allem nicht berufstätige Familienfrauen – in gewissen kantonalen Regelungen ausgeschlossen werden.¹⁰⁷⁰ Das Bundesgericht – und mehr noch das EVG – hat in solchen Fällen zeitweise mit Hilfe einer weiten Gesetzesauslegung gleichstellungsentsprechende Lösungen gefunden und damit aufgezeigt, dass eine Berücksichtigung der Forderung nach formaler und materieller Gleichstellung sich durchaus nicht fremd gegenüber stehen müssen.¹⁰⁷¹
- 639 Doch sind das eher Ausnahmeerscheinungen mit Folgen vor allem im Sozialversicherungsbereich. Das Bundesgericht hat sich häufiger – teilweise offensichtlich ärgerlich über die «übertriebenen Gleichheits-

1068 Z. B. in familienrechtlichen Fällen sowie in Fällen der Vorsorge, soweit sie sich auf Arbeitnehmende und nicht auf nichterwerbstätige Hausfrauen bezogen (BGE 119 Ia 241 = Pra 83 Nr. 105); dazu auch nicht publ. BGE vom 8.3.1996 i.S. A. S. wo es um die unterschiedlichen Auswirkungen von Steuerabzügen für nicht erwerbstätige Familienfrauen ging.

1069 Vgl. BGE 121 III 301: zur Fehlbetrags-Rechtsprechung; 123 III 1: Eherecht und Aufgabenteilung. Erst das Gleichstellungsgesetz vom 24.3.1995, in Kraft seit 1.7.1996, bewirkte ein besseres Verständnis der Rechtsfigur der indirekten Diskriminierung, denn Art. 3 GIG stellte diese unmittelbar neben die direkte, selten gewordene Diskriminierung.

1070 Vgl. BGE 119 Ia 241 = Pra 83 Nr. 105; BGE 121 I 97; nicht publ. BGE vom 8.3.1996 i.S. A. S.-Gr. c. TAdm Genève.

1071 BGE 121 V 258: Definition der «Berufsarbeit»; 122 V 435: Zählung kontrollfreier (Ferien-)Tage zugunsten von Teilzeitbeschäftigten mit ihrem Anspruch auf gleich lange Ferien wie Vollbeschäftigte; vgl. z.B. auch 119 Ia 241 = Pra 83 Nr. 105; BGE 119 V 51 E. 3a. Vgl. aber BGE 126 V 26 zu Art. 3 Abs. 2, 8 Abs. 2 UVG, Art. 13 UVV.

bestrebungen»¹⁰⁷² – damit begnügt, tatsächliche Benachteiligungen entweder nicht als Anwendungsfall des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV zu sehen, sondern sie auf das (die Rechtsanwendung nicht berührende) die gesamte Rechtsordnung durchziehende Rollenbild des alten Familienrechts zu reduzieren. Oder es hat verschiedentlich erklärt, derartige indirekte Diskriminierungen würden auf *gesellschaftlichen Auswirkungen* der Rollenteilung in der (traditionell geführten) Ehe und auf dadurch bedingten wirtschaftlichen Nachteilen beruhen. In solchen Fällen hat nach Meinung des Bundesgerichts die Gesetzgebung *Massnahmen* gleichstellungsfördernder oder kompensatorischer Art gegen solche Ungleichheiten anzuordnen. Das Grundrecht des Diskriminierungs- und Differenzierungsverbots von Satz 1 des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV lässt demnach i.d.R. nicht zu, unter Berufung auf das Egalisierungsgebot des Satzes 2 indirekte Benachteiligungen zu beheben und eine materielle Geschlechtergleichstellung zu verwirklichen.¹⁰⁷³ Das ist eine nicht zu rechtfertigende Einengung des geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbotes.

V. Gleichstellungsfördernde Massnahmen und «umgekehrte Diskriminierung»

1. Möglichkeiten ausgleichender und gleichstellungsfördernder Massnahmen

Die auf Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV bezogene *formalrechtliche Gleichstellung* einerseits und das Satz 2 zugeordnete *Egalisierungsgebot* als Auftrag, materielle *Chancengleichheit* zu schaffen andererseits führt zur Frage, wie beiden Aufgaben Rechnung getragen werden kann. Dem formalrechtlichen Gehalt entspricht die Rechtsprechung durch Aufhebung der angefochtenen Erlasse und Verfügungen oder durch Feststellung einer Verfassungsverletzung. Der zweite Teilgehalt von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV wird in der Rechtspraxis entweder durch verfassungskonforme Auslegung oder – wo man damit nicht zum angestrebten Ziel kommt, wo das Gericht sich nicht kompetent fühlt oder nicht selbst nach einer gleichstellungskonformen Lösung

640

1072 BGE 123 III 1 E. 3b/aa: Gleichheit der Ehepaare bei Aufteilung des Fehlbetrags.

1073 BGE 125 I 21 E. 3a m.v.Hinw. auf Literatur und Judikatur; vgl. dazu STAMPE, S. 180ff.

suchen will – mit gleichstellungserhaltenden oder -fördernden, ausgleichenden (kompensatorischen) Massnahmen zu realisieren versucht,¹⁰⁷⁴ was aber nach der Rechtsprechung in den Aufgabenbereich der Gesetzgebung gehört. Der Gehalt von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV wird damit zum Teil erheblich eingeeengt, obwohl das Bundesgericht in einem nicht publizierten Entscheid vom 31. Mai 1991¹⁰⁷⁵ die Frage gestellt, aber schliesslich offen gelassen hat, ob nicht gestützt auf die beiden ersten Sätze von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde die Möglichkeit von – ein Geschlecht bevorzugenden – Massnahmen zu beurteilen wäre. Das Gleichstellungsgesetz hat diese Problematik mit der Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 teilweise gelöst. Wenigstens im Erwerbsleben dürfen «angemessene Massnahmen» zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung nicht als Diskriminierung betrachtet werden.¹⁰⁷⁶ Auch das *Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 21. August 1995*, in Kraft seit 26. April 1997, hat mit Art. 2a und b sowie 4ff. eine Öffnung zugunsten gesetzgeberischer oder sonstiger Massnahmen (gegebenenfalls auch mit Hilfe von Sanktionen) gebracht und klargestellt, es sei Sache jedes Vertragsstaates, mit Hilfe gleichstellungsfördernder Massnahmen gesetzliche und tatsächliche Diskriminierungen von Frauen zu beheben und den Grundsatz der Gleichberechtigung zu verwirklichen.¹⁰⁷⁷

2. Lösung des Spannungsfeldes; Verbot «umgekehrter Diskriminierung»

- 641 Die gewisse Spannung zwischen den beiden Teilgehalten von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 BV hat sich an der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit *politischer Quoten* entzündet. Das Bundesgericht lehnt es i.d.R. ab, solche besonders wirksame Massnahmen «nach der gegenwärtigen Rechtsprechung» aus einem neu auszulegenden *materiellen Verständnis des Satzes 1 i.V.m. Satz 2* der Gleichheitsbestimmung herzuleiten.¹⁰⁷⁸ Solche gleichstellungsfördernde, tatsäch-

1074 Das zeigt im besonderen Mass die Begründung in BGE 116 Ib 270 und 116 Ib 284 = Pra 80 Nr. 93: Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot.

1075 Nicht publ. Entscheid vom 31.5.1991 i.S. A.G. c. Einwohnergemeinde X.

1076 Vgl. nun auch den 2. Quotenentscheid, BGE 125 I 21.

1077 Botschaft Übereinkommen Diskriminierung, S. 2, 15, 34f., 44ff.

1078 BGE 123 I 152 E. 3a; Solothurner Quotenentscheid m.Hinw. auf 116 Ib 270 E. 7a, 116 Ib 284 E. 7a = Pra 80 Nr. 93: Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot; vgl. nun aber BGE 125 I 21 E. 3c.

liche Verschiedenheiten berücksichtigende Massnahmen können aber nach neuester Praxis im Rahmen einer Individualbeschwerde überprüft und als verfassungsrechtlich zulässig betrachtet werden, wenn sie aufgrund einer *Verhältnismässigkeitsprüfung* nicht zu gewichtigen Eingriffen in die Rechtsstellung oder in verfassungsmässige Rechte der andern Rechtsunterworfenen Anlass geben.¹⁰⁷⁹

Das Bundesgericht lässt in diesem Sinne aber nur «massvolle» Eingriffe in die Rechtsstellung des andern Geschlechts zu.¹⁰⁸⁰ Geht es um begünstigende Massnahmen von einigem Gewicht zulasten der bisher rechtlich oder tatsächlich Bevorzugten, wird von «umgekehrter Diskriminierung» gesprochen und damit der Anspruch von Frauen auf materielle Gleichstellung nach wie vor stark eingeschränkt. Unter diesem Gesichtspunkt lässt das Bundesgericht nunmehr wenigstens politische *Wahlvorschlags-Quoten* für Parlament, Regierung und Gerichte zu, weil damit die Stimm- und Wahlfreiheit nicht wesentlich beeinträchtigt ist. Ausserdem gestattet es, Quoten für nicht vom Volk zu wählende Gremien vorzusehen. In einem gewissen Widerspruch dazu steht aber, wenn das Bundesgericht in Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 BV nicht die Grundlage für eine *paritätische Vertretung* Betroffener in Kommissionen sehen will, wo es um Beurteilung und Bewertung von Besoldungseinreihungen geht.¹⁰⁸¹

VI. Grundsatz «pro femina»?

Es gibt nach Auffassung des Bundesgerichts keinen Grundsatz «pro femina», um den von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV verfolgten Zielen rascher nahe zu kommen oder sie gar zu verwirklichen. Der Rechtsprechung geht es mehr um die Herstellung «symmetrischer» Gleichheit

1079 BGE 123 I 152 und 125 I 21.

1080 Man kann sich mit JÖRG P. MÜLLER fragen, ob die bundesgerichtliche Rechtsprechung, trotz des Wortlauts der Verfassungsbestimmung («Mann und Frau sind gleichberechtigt»), nicht besser behauptete Diskriminierungen von Männern statt unter dem besonderen, materiell auf Frauen zugeschnittenen Gleichheitssatz unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen, auf den Willkürvorwurf beschränkten Gleichheitssatzes behandelt hätte; vgl. JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte, S. 415.

1081 BGE 123 I 152 E. 3d; 1. Solothurner Quotenentscheid = noch sehr streng; 125 I 21 E. 5 b/bb: differenziert im Sinne der Anerkennung von Quoten bei indirekt vom Volk gewählten Organen und von Wahlvorschlagsquoten; 125 I 71 E. 3c m.Hinw. auf 123 I 152: Ablehnung eines auf Art. 4 Abs. 2 aBV gestützten Anspruchs auf Geschlechterparität bei der Besetzung von Kommissionen.

und um den *Ausschluss einer «umgekehrten Diskriminierung»* zulasten bisher Privilegierter. Das Bundesgericht und zum Teil auch das EVG haben bisher sogar gewisse kompensatorisch wirkende unterschiedliche Rechte zugunsten von Frauen als Verstoss gegen die Verfassung bezeichnet.¹⁰⁸² Das Bundesgericht hat sich gelegentlich indessen differenzierter geäussert. So hat es in einem den Mutterschaftsurlaub betreffenden Entscheid die Frage gestellt, aber offen gelassen, ob besondere Massnahmen zugunsten von Frauen und im Gegensatz zu den Personen (Männer wie Frauen), welche durch Unfall, Krankheit oder politische Tätigkeit einen Arbeitsurlaub beziehen, vor dem Gleichheitsgebot des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 BV zulässig seien.¹⁰⁸³ In einem Entscheid vom 26.11.2000, bei dem es um die Berechnung von Dienstaltersstufen nach Urlaubsbezügen gegangen ist, hat aber die formale Betrachtungsweise zulasten von Müttern wieder obsiegt.¹⁰⁸⁴ Umgekehrt ist es nach der Rechtsprechung nicht vereinbar mit der Gleichheit der Ehegatten in einer partnerschaftlichen Ehe, einer traditionellen Rollenteilung im Rahmen der Invaliditätsbemessung den Vorrang einzuräumen und die beruflich-erwerblichen Interessen der Ehefrau geringer einzustufen als diejenigen des Ehemannes.¹⁰⁸⁵ Ähnlich – aber wiederum mit anderer Wirkung, diesmal zugunsten der Ehemänner – ist in der jüngsten Rechtsprechung teilweise im Bereiche des Eherechts¹⁰⁸⁶ entschieden worden, so wenn es um die Abgrenzung der Leistungspflicht des Schuldnergatten gegenüber der bisher ganz oder teilweise «versorgten» Ehegattin und den Kindern geht.¹⁰⁸⁷ Von einem die Rechtsprechung durchziehenden Grundsatz «pro femina» kann daher (noch) nicht gesprochen werden.

1082 Vgl. RIEMER-KAFKA, S. 228: Danach sind «milde» Massnahmen zulässig. Vgl. für das Bundesgericht: BGE 125 I 21 E. 3d m.v.Hinw. auf die Lehre; E. 5 bezüglich differenzierter Auffassung. Zur Kritik an diesem Entscheid vgl. TOBLER, recht 1999, S. 148. Zur Rechtsprechung des EVG vgl. BGE 121 V 130 E. 4b und E. 5.

1083 Nicht publ. BGE vom 31.5.1991 i.S. A. G. c. Einwohnergemeinde X, E. 6c. Zur Berechtigung von Förderungsmassnahmen siehe Botschaft Gleiche Rechte, S. 74.

1084 Nicht publ. Entscheid vom 26.11.2000 I. S. L. F.-Z. u. VPOD/SSP c. TAm Ticino.

1085 BGE 117 V 194 E. 4b.

1086 Vgl. die erfreuliche Berücksichtigung eines Haushaltes mit Kindern bei der Aufteilung der Unterhaltspflichten in BGE 126 III 8.

1087 BGE 123 III 1 E. 3 b/bb.

VII. Das Verständnis von Satz 3 oder: Die Schwierigkeit, Lohngleichheit herzustellen

Als bedeutsame Konkretisierung des Gleichstellungsgebots von Frauen im *Arbeitsleben* ist 1981 der dritte Satz des Art. 4 Abs. 2 aBV in die Verfassung aufgenommen worden. Dieser Grundsatz will bewirken, dass Frauen und Männer für gleiche und gleichwertige Arbeit gleich entlohnt werden. Das verfassungsrechtlich garantierte Lohngleichheitsgebot gilt als sog. Doppelnorm mit unmittelbarer Wirkung auch für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse,¹⁰⁸⁸ während das Gebot der Lohngleichheit in öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen seit BGE 103 Ia 517 grundsätzlich bereits durch den alten allgemeinen Gleichheitssatz erfasst wird. Das bedeutet aber nach der Rechtsprechung nicht, dass sich Angestellte und Beamten/innen von Gemeinde, Kanton und Bund nicht auch auf den Schutz des Satzes 3 berufen können. Sein Gehalt und seine Bedeutung beziehen sich indessen ausschliesslich auf das *Be-soldungsverhältnis* zwischen den beiden Geschlechtern und nicht auf andere Arbeitsbedingungen. Zu deren Schutz ist am 1. Juli 1996 das Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 in Kraft gesetzt worden.¹⁰⁸⁹

Hat die Rechtsprechung zum Lohngleichheitsgebot zum Erfolg geführt? So einfach lässt sich die Frage nicht beantworten. Jedenfalls scheint der einfache Satz, dass Frauen und Männer für die gleiche Arbeit gleich zu bezahlen sind, im Verlaufe der 20-jährigen Rechtsprechung in seiner Anwendung immer komplizierter geworden zu sein. Zunächst hat sich die Absicht des Verfassungs- und Gesetzgebers nicht verwirklichen lassen, die Verfahren zur Lohngleichheit rasch und ohne grosse Kosten für die Betroffenen durchführen zu lassen.¹⁰⁹⁰ Wenn ein solches Verfahren drei bis fünf Jahre bereits im Kanton in Anspruch nimmt, bevor das Bundesgericht angerufen werden kann, so wirkt sich diese enorm lange Prozessdauer für betroffene Arbeitnehmerinnen eher abschreckend aus.¹⁰⁹¹ In dieser Hinsicht kann freilich das Bundesgericht – unter Vorbehalt von Eingriffen gestützt auf Rechtsverzögerungsbeschwerden – nicht viel zu einer Verbesserung der Situation bei-

1088 BGE 113 Ia 107 = Pra 76 Nr. 254.

1089 BGE 125 I 71 E. 2a; 125 II 385 E. 3; 124 II 436 E. 6; 125 II 530 E. 2 u.a.m.

1090 Art. 343 Abs. 2 OR; Art. 12 GlG.

1091 Vgl. BGE 126 II 217; 117 Ia 262; auch nicht publ. Entscheide bezüglich der Zürcher Krankenschwestern, die nach dem 11.11.1983 noch zweimal (bis 1990!) vor Bundesgericht gelangen mussten (ZBl 1984 (85), S. 162 ff.; ZBl 1989(90), S. 203).

tragen. Es wäre denn, es würde weniger Rückweisungen anordnen, sondern seine Kompetenzen zur Entscheidung in der Sache stärker einsetzen.¹⁰⁹² Im Entscheid 126 II 217 hat sich das Bundesgericht – trotz der Kritik der Beschwerdeführerin – nicht zur zeitverlängernden Prozedur durch Einholung weiterer Gutachten erst in zweiter Instanz geäußert.

646 Dazu kommen komplizierte Verfahrensmöglichkeiten, welche das Bundesgericht in Lohngleichheitsstreitigkeiten verschiedentlich erweitert hat. So ist privatrechtlichen Arbeitgebenden unnötigerweise die Legitimation zur Ergreifung einer staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Gutheissung von Lohnklagen in letzter kantonaler Instanz eingeräumt worden, soweit ihnen nicht – mangels des Streitwerterfordernisses i.S.v. Art. 46 OG – die Berufung offen steht.¹⁰⁹³ Der öffentlichrechtlichen Arbeitgeberschaft steht umgekehrt nach der Rechtsprechung die staatsrechtliche Beschwerde nur offen – anders als Privaten – wenn sie in ihren eigenen vermögensrechtlichen Interessen wie eine Privatperson betroffen ist.¹⁰⁹⁴ Den *Gemeinden* als Arbeitgebenden steht aber dieser Rechtsbehelf zur Verfügung, wenn sie sich in Lohnstreitigkeiten auf eine Verletzung ihrer Gemeindeautonomie berufen.¹⁰⁹⁵

647 Ist die Anwendung von Bundesrecht streitig, d.h. im Besonderen die richtige Anwendung des *Gleichstellungsgesetzes*, steht den Betroffenen – den Lohnbezügerinnen wie ihrer öffentlichrechtlichen Arbeitgeberschaft, also Gemeinden und Kantonen –, selbst wenn die Grundlage der Lohnstreitigkeit in kantonalen Besoldungsordnungen liegt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung, soweit es um Rechts- und nicht um Tatfragen geht.¹⁰⁹⁶ Immer aber ist die staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen – und zwar auch unter der Herrschaft des Gleichstellungsgesetzes – wenn generell-abstrakte Normen, also kantonale Gesetze oder Verordnungen von Bund oder Kantonen, wegen Verfassungswidrigkeit dem Bundesgericht unterbreitet werden.¹⁰⁹⁷ Aber wiederum ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu ergreifen, wenn mit Verbandsklagen i.S.v. Art. 7 GIG nicht an eine individuelle Rechtsposition ange-

knüpft, sondern die Einreihung bestimmter Funktionen in die Besoldungsordnung beanstandet wird.¹⁰⁹⁸

Für die Betroffenen wird es besonders schwierig, wenn sich der kantona- 648 le Entscheid einerseits auf selbständiges kantonales Recht und andererseits auf Bundesrecht stützt: Hier ist sowohl die staatsrechtliche wie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erforderlich, solange die Gesetzgebung – was beabsichtigt ist – sich nicht zur Einführung einer «Einheitsbeschwerde» durchringen kann.¹⁰⁹⁹ Die Öffnung des Verfahrensweges und die bundesgerichtliche Klarstellung, welcher Rechtsweg wann einzuschlagen ist, zeigt auf, wie kompliziert die geltende Verfahrensordnung für Lohngleichheitsprozesse ist. Auch diese Kompliziertheit kann der Ergreifung von Klagen oder Beschwerden im Wege stehen.

Viel Hoffnung ist in Art. 6 GIG gesetzt worden. Diese Bestimmung 649 will den Nachweis einer geschlechterspezifischen Diskriminierung im Arbeitsleben, insbesondere auch von diskriminierenden Lohnungleichheiten erleichtern in dem Sinne, als das Vorliegen einer geschlechtsbezogenen Lohndiskriminierung lediglich glaubhaft gemacht werden muss.

In den ersten Lohngleichheitsentscheiden hat das Bundesgericht be- 650 reits etwa der schwierigen Beweislage für die Lohnbezüger/innen Rechnung getragen. Es genügt, darzulegen, dass eine Frau im Vergleich zu einem männlichen Angestellten oder Beamten derselben Berufsgattung (z.B. Berufsberater/in, Sachbearbeiter/in) weniger verdient hatte. Ob diese Lohnunterschiede effektiv auf einer geschlechtsbezogenen Diskriminierung beruhen resp. gerechtfertigt seien, musste die Arbeitgeberschaft nachweisen.¹¹⁰⁰ Es ist zu hoffen, dass das Bundesgericht in dieser Frage des Glaubhaftmachens von Lohndiskriminierungen aufgrund des Geschlechts seine bisherige zumeist grosszügige Praxis nicht zu verschärfen beabsichtigt, finden sich doch ausgerechnet unter der Herrschaft des Art. 6 GIG Entscheide, die an ein Glaubhaftmachen strengere Anforderungen stellen.¹¹⁰¹

Eine weitere Schwierigkeit bildet die Beurteilung des Begriffs der 651 Gleichwertigkeit. Liegt Gleichwertigkeit nicht auf der Hand, verlangt

1092 Vgl. z.B. BGE 124 II 529 E. 5e und 6: Sozialarbeiterin, ein frauenspezifischer Beruf?

1093 BGE 113 Ia 107 = Pra 76 Nr. 254: Lohnstreitigkeit einer Schauspielerin.

1094 BGE 120 Ia 95: Basler Kindergärtnerinnenentscheid.

1095 BGE 124 I 223 E. 1.

1096 BGE 121 II 72 E. 1b; 122 II 274 E. 1a; 124 II 409 E. 2.

1097 BGE 125 I 71 E. 1.

1098 Nicht publ. BGE vom 5.10.1999 i.S. Verband Kindergärtner/innen Schwyz, E. 1a.

1099 BGE 117 Ia 135 E. 1b; vgl. FRANZ KELLERHALS, SJZ 1. Jan. 2002, S. 29 ff. zur Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, 4202 ff.

1100 Nicht publ. BGE vom 14.12.1989 i.S. N. B. c. Tadm Wallis (ZBl 1989 (90), S. 203 ff.); 117 Ia 270 E. 5; nicht publ. BGE vom 19.6.1995 i.S. M. G. c. Schulgemeinde X.

1101 Siehe nicht publ. BGE vom 5.10.1999 i.S. Verband Kindergärtner/innen Schwyz; BGE 124 II 436: Solothurner Kindergärtnerinnen; 124 II 409: Zürcher Handarbeitslehrerinnen; Zur Beweislast erleichterung vgl. KLETT, AJP 2001, S. 1295 ff.

das Bundesgericht von den Arbeitgebenden und im Streitfall von den Gerichten entsprechend ihrer qualifizierten Prüfungspflicht, die Problematik durch arbeitswissenschaftliche Gutachter/innen abklären zu lassen. Den Parteien steht als Ausfluss des Rechts auf Gehör nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis ein Anspruch auf Einholung einer solchen Expertise zu, vor allem, wenn es um die Prüfung einer allgemeinen Besoldungsordnung geht oder wenn dem kantonalen Sachgericht angesichts komplexer Tatfragen die erforderliche Sachkunde fehlt.¹¹⁰²

652. Eine solche Expertise hat nach der Rechtsprechung aufzuzeigen, ob sich eine Vergleichbarkeit verschiedener Berufe oder Funktionen und aufgrund welcher Kriterien verantworten lässt. Sie hat auch klarzulegen, anhand welcher Merkmale die Bewertung der verschiedenen miteinander verglichenen Funktionen oder Tätigkeiten im Einzelnen erfolgt ist und ob sich in einzelnen Kriterien oder in der Bewertung der Arbeit selbst allfällige diskriminierende Faktoren verbergen können.¹¹⁰³ Das Bundesgericht hat im Entscheid 125 II 541 allerdings erstmals die Aufgabe der arbeitswissenschaftlichen Gutachter/innen eingeschränkt und erklärt, diese hätten sich auf die (nicht immer leicht von Rechtsfragen zu unterscheidenden) Tatfragen zu beschränken. Es hat festgehalten, sie könnten den Gerichten nicht die Beurteilung abnehmen, ob in bestimmten Methoden, Merkmalen oder Faktoren eine geschlechtsspezifische Diskriminierung liege. Das Bundesgericht führte im Widerspruch zu seiner Praxis bezüglich der Bedeutung von Gutachten als Beweismittel etwa in medizinischen oder sozialversicherungsrechtlichen Fragen auch aus, es gehe nicht an, ein Gutachten einfach als «richtig» oder als «überzeugend» zu bezeichnen, sondern es sei Sache der kantonalen Gerichte, als Rechtsfrage zu prüfen, ob bezüglich des Sachverhalts die richtigen Tatfragen gestellt und allfällige diskriminierende Faktoren durchschaubar gemacht worden seien. Obwohl es an Expertisen, v.a. wenn sie sich für die Bejahung einer Diskriminierung aussprechen, strenge und einschränkende Anforderungen stellt, lässt es zu, dass Behörden und Experten aus der Vielzahl von – verfassungsmässig zulässigen, d.h. nicht diskriminierenden – Methoden, Merkmalen und Elementen jene herausgreifen können, welche ihnen (subjektiv) als die richtigen erscheinen.

1102 BGE 121 I 49 E. 4 a/b; zu Art. 4 Abs. 1 aBV; zu Art. 4 Abs. 2 Satz 3 aBV und GIG: 124 II 409; Zürcher Handarbeitslehrerinnen; 118 Ia 35 E. 2d/e; Solothurner Berufsberaterin.

1103 BGE 125 I 71 E. 3; 118 Ia 35 E. 2d/e; 117 Ia 270 E. b.

Damit verbunden ist angesichts der weitgehend subjektiven Einschätzungen und Bewertungen ein erheblicher *Ermessens- und Gestaltungsspielraum*, den das Bundesgericht v.a. den politischen Behörden lässt.¹¹⁰⁴ Verboten ist – wie sich das Bundesgericht ausdrückt – nur eine geschlechtsdiskriminierende Bewertung, d.h. eine Bewertung, welche Unterschiede in der Besoldung an – direkt oder indirekt – geschlechtsspezifische Merkmale anknüpft, ohne dass dies durch die Art der ausübenden Tätigkeit sachlich begründet wäre.¹¹⁰⁵ Das kantonale Gericht hat demnach nur noch einzugreifen, wenn die von den politischen Behörden gewählten Einreihungskriterien geradezu unhaltbar, d.h. überhaupt nicht begründet erscheinen.¹¹⁰⁶ Damit wird aber die absolute Bedeutung des verfassungsrechtlichen Lohngleichheitsgebots erheblich, nämlich auf die Willkürproblematik eingeschränkt.

Nach Auffassung des Bundesgerichts verstösst eine Arbeitsplatzbewertung allgemein und besonders bei umstrittener Einreihung in Besoldungsordnungen im Vergleich zu geschlechtsneutral oder männer-spezifisch definierten Berufen nicht schon dann gegen das Verbot der Lohndiskriminierung, wenn eine andere Bewertung ebenfalls mit guten Gründen vertretbar wäre oder gar aus der Sicht bestimmter arbeitswissenschaftlicher Theorien besser begründet erschiene. Diese grosse Relativierung des Lohngleichheitsgebots, die einerseits bereits den politischen und gerichtlichen Instanzen der Kantone einen enormen Spielraum für die Lohn- und Besoldungsregelungen belässt und die andererseits auch den Begutachtenden und v.a. den kantonalen Gerichten erhebliche Möglichkeiten einer unterschiedlichen Gewichtung und Beurteilung von lohnwirksamen Kriterien und Merkmalen einräumt, führt für betroffene Frauen zu grossen Verunsicherungen. Denn damit wird ein Weiterzug von Lohngleichheitsklagen an das Bundesgericht weitgehend aussichtslos oder ist zumindest mit allzu vielen Unsicherheiten belastet. Gerade im Bereich der Lohngleichheit stellt sich zudem die Frage nach möglichen indirekten Diskriminierungsfaktoren – nunmehr durch das Gleichstellungsgesetz in Art. 3 ausdrücklich verpönt – besonders ausgeprägt.¹¹⁰⁷ Wenn nach jahrelangem kantonalem Verfahren nicht mehr gewagt wird, die Frage nach einer direkt oder – noch mehr –

1104 BGE 125 II 541 E. 5; 123 I 1 E. 6 b/c; 121 I 49 E. 4c. Kritisch – mit Recht – ARIOLI/EGG, S. 1299 ff., 1305 ff.; vgl. auch FLÜCKIGER, S. 1340 ff.

1105 BGE 125 I 71 E. 2c/aa; 125 II 541 E. 5; 124 II 409 E. 9b.

1106 BGE 123 I 1 E. 6b. m.Hinw.

1107 BGE 121 I 49; 125 II 541 E. 2; 125 I 71 E. 2; 125 II 385 E. 3a.

nach einer indirekt diskriminierenden Besoldung zu stellen oder eine die Frauenarbeit benachteiligende allgemeine Besoldungsordnung wegen vermuteter Diskriminierung gerichtlich überprüfen zu lassen, scheint es an der Zeit, diese Ermessensrechtsprechung auf ihre Berechtigung zu überdenken.

655 Dazu kommt, dass selbst trotz nachgewiesener oder zumindest glaubhaft gemachter Diskriminierung eine solche wegfällt, sobald die geschlechtsbezogenen Lohnunterschiede mit sog. *objektiven Gründen* gerechtfertigt werden. An den Nachweis solcher Ausnahmegründe für ein Abweichen vom Diskriminierungsverbot und vom Gleichbehandlungsgebot müssten – wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung immer wieder betont – strenge Anforderungen gestellt und eine *besonders qualifizierte* Begründung verlangt werden. In der Praxis scheint indessen oft die blosser Behauptung eines Rechtfertigungsgrundes zu genügen. Der Katalog solcher Gründe ist zudem ständig erweitert worden, ohne dass diese Rechtfertigungsgründe zunächst nach möglichen indirekten Diskriminierungen der Frauenarbeit durch die verwendeten Merkmale und deren unterschiedliche Gewichtung (z.B. Ausbildung und geistige Anforderungen gegenüber Empathie oder Sozialkompetenz) hinterfragt würde.¹¹⁰⁸

656 Das ist in der 20-jährigen Geschichte des Satzes 3 erst mit dem Entscheid BGE 125 III 368 geschehen. Das Bundesgericht hat sich erstmals gefragt, ob hinter formal geschlechtsneutralen Kriterien wie z.B. dem *Dienstalter* sich nicht eine geschlechtsbezogene Diskriminierung verbergen könnte. Die Frage hat es allerdings nicht beantwortet. Das Bundesgericht hat es andererseits stets abgelehnt, der Kritik nachzugehen, dass die in den Bewertungsverfahren verwendeten Kriterien nach Geschlecht unterschiedlich gewichtet werden oder dass den sozialen Tatsachen (z.B. andere Lebensbiografie von Frauen, insbesondere ihren dadurch ausserberuflich erworbenen Kompetenzen) bei der Prüfung einer Lohndiskriminierung oder einer als diskriminierend empfundenen Besoldungseinstufung¹¹⁰⁹ zu wenig Rechnung getragen wird.¹¹¹⁰ Gerade die Diskussion um eine – möglicherweise diskriminierende Faktoren enthaltende – neue Umschreibung der Arbeit (z.B. «unqualifizierte» oder «Leichtlohn-Arbeit») zeigt, dass Lohngestaltungen und Einstufungen in Einzelfällen wie in Lohngruppen oder in Funktionen unter dem

1108 Am krassen in BGE 126 II 217; siehe MATEFI, AJP 2001, S. 1319 ff.

1109 Vgl. nicht publ. BGE vom 20. 11. 2000 i.S. L. F.-Z. c. TAmM Ticino.

1110 Vgl. dazu auch STEINER, Verbot, S. 281; ALBRECHT, S. 46 ff.; BGE 125 III 368 E. 5a.

Gesichtspunkt der Geschlechtergleichbehandlung immer wieder kritisch zu hinterfragen sind.¹¹¹¹ Die Gefahr ist gross, dass durch vordergründig sog. sachlich haltbare Rechtfertigungsgründe das zwingende Gebot der Lohngleichheit noch stärker ausgehöhlt wird.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass der verfassungsrechtliche Lohngleichheitssatz so wenig wie Art. 3 und 5 GlG den Betroffenen einen Anspruch auf eine bestimmte *Lohnhöhe* einräumt. Wer sich besoldungsmässig diskriminiert fühlt, hat nach der Rechtsprechung nur die Möglichkeit, einen *diskriminierungsfreien Lohn* zu erhalten. Rücksicht auf allfällige finanzielle Schwierigkeiten der privaten oder öffentlichen Arbeitgeberschaft bei der Durchsetzung von berechtigten Besoldungsansprüchen darf nicht genommen werden. Das hat das Bundesgericht bereits in den ersten Lohnentscheiden erklärt, ist von diesem Grundsatz jedoch in BGE 113 Ia 107 leider abgerückt. Trotzdem hat es immer wieder erklärt,¹¹¹² die Durchsetzung des Lohngleichheitsgebots dürfe nicht gefährdet werden.¹¹¹³ Es ginge auch nicht an, die Klagenden oder Beschwerdeführenden auf zukünftige Lohnanpassungen oder bevorstehende Änderungen gesamter Besoldungssysteme zu verweisen.¹¹¹⁴

Eine diskriminierende Differenz eines Lohnes darf nach Auffassung des Bundesgerichts nicht nur *für die Zukunft* gefordert, sondern kann auch *rückwirkend* im Rahmen einer *auf fünf Jahre limitierten, bundesrechtlichen Verjährungsfrist* nachgefordert werden.¹¹¹⁵ Ein *Verzicht* der Arbeitnehmerinnen auf eine solche Lohnnachforderung darf nicht – oder nur unter strengen Ausnahmekriterien – angenommen werden; es genügt keineswegs, dass die Arbeitnehmerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der Anstellung mit der vorgesehenen Besoldung einverstanden schien. Ebenso wenig lässt das Bundesgericht zu, dass sich die Arbeitgebenden mit dem Argument des *Rechtsmissbrauchsverbots* von der Nachzahlungspflicht zu befreien suchen.¹¹¹⁶

Wie lässt sich der bisherige Erfolg beurteilen? Die Lohngleichheitsbeschwerden und -klagen, die dem Bundesgericht unterbreitet worden

1111 Vgl. dazu EidG. BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG (Hrsg.), «paso doble» Nr. 1, Bern 2000/2001.

1112 BGE 105 Ia 120; nicht publ. Entscheid vom 21. 3. 1979 i.S. B.; nicht publ. Entscheid vom 2. 5. 1979 i.S. L.

1113 BGE 117 Ia 262 E. 3b und c.

1114 BGE 117 Ia 270 E. 2c; nicht publ. Entscheid vom 31. 5. 1991 i.S. M. B. und Kons.

1115 BGE 124 II 436 E. 10k.

1116 BGE 125 I 14 E. 3c, e und f.; nicht publ. Entscheid vom 16. 3. 1998 i.S. H., E. 4 und 5; nicht publ. Entscheid vom 8. 7. 1998 E. 11; BGE 118 Ia 35; 113 Ia 107 = Pra 76 Nr. 254.

sind, haben im grossen Ganzen eine gewisse lohnmassige Angleichung von Frauenlöhnen in verschiedenen Funktionen und Berufsgruppen an Männerlöhne gebracht. Aber eine eigentliche, mit der für Angehörige geschlechtsneutraler oder männerdominierter Berufe übereinstimmende *Gleichstellung der Besoldung* ist nur in wenigen Verfahren hergestellt worden.¹¹¹⁷ Ein wesentlicher Grund dafür liegt vor allem darin, dass zu leicht diskriminierungshindernde Rechtfertigungsgründe ohne den geforderten strengen Nachweis zugelassen werden. Dazu gesellt sich eine Wertung und Beurteilung der typischen Frauenberufe, die weitgehend auf historisch und gesellschaftlich bedingten Vorverständnissen hinsichtlich des Wertes von Frauenarbeit beruhen. Über entsprechende Hinweise auf solche möglichen Zusammenhänge, die zu Verzerrungen der Ergebnisse von Arbeitsbewertungen und von behördlichen Ermessensentscheidungen führen können, geht das Bundesgericht eher leicht hinweg. Dazu kommt eine politisch sehr fragwürdige Erfahrung: Es sind zur Hauptsache vorwiegend weiblich definierte Berufe, welche in den parlamentarischen Beratungen – zumeist aus finanzpolitischen Gründen – bei der Überprüfung oder Neuordnung allgemeiner Besoldungsklassierungen *zurückgestuft* werden. Das Bundesgericht ist gegen dieses eindeutig diskriminierende Vorgehen der politischen Behörden trotz entsprechender Kritik kaum je eingeschritten. Wenn überhaupt, dann hat es einfach grundsätzlich deren Unzulässigkeit festgestellt.¹¹¹⁸ Es pflegt sich auf den weiten Gestaltungs- und Ermessensspielraum der politischen Behörden und die Zurückhaltung des Bundesgerichts in der Überprüfung von Ermessensfragen zu berufen und nimmt damit in Kauf, dass diskriminierende Lohnungleichheiten weiter bestehen.

1117 Als Beispiel etwa BGE 124 II 436: Die Solothurner Kindergärtnerinnen sind trotz festgestellter Diskriminierung nur um eine Lohnstufe höher eingereiht worden und befinden sich immer noch um zwei Lohnstufen unter dem Vergleichsberuf der Primarlehrkräfte. Der Grund dafür liegt in der Annahme einer kürzeren Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen. Ähnliches gilt für die Zürcher Handarbeitslehrerinnen, die nur eine Besoldungsklasse höher eingereiht worden sind und damit immer noch um eine Stufe unter den Primarlehrkräften stehen: Nicht publ. Entscheid vom 8.6.1998 i.S. Staat Zürich c. X und Mitbet. Vgl. auch BGE 127 III 207 E. 5 und 6: Argumentation des kantonalen Gerichts! Aber auch die Schlussfolgerung des Bundesgerichts ist im Blick auf Art. 6 GIG wenig überzeugend.

1118 Vgl. z.B. BGE 125 II 385: Solothurner Physio- und Ergotherapieutinnen.

§ 2 Bundesgerichtliche Mittel und Wege zur Durchsetzung des Gleichstellungsgebots

Das Bundesgericht ist nicht völlig frei, wie es mit dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsgebot und dem Diskriminierungsverbot umzugehen hat. Es bewegt sich im Rahmen von Verfassung und Bundesgesetz und ihm sind dementsprechend auch gewisse *Grenzen* gesetzt. Insbesondere ist es grundsätzlich an Bundes- und Völkerrecht¹¹¹⁹ und damit auch an konnexes kantonales Recht gebunden, und es setzt sich selbst weitere, oft unnötige Grenzen mit seiner Auslegungs- und Ermessenspraxis.

I. Auslegung

Verfassung und Gesetze geben selbst bei scheinbar klarem Wortlaut oft Anlass zu Interpretation. *Auslegung* bedeutet Erforschen von Sinn und Zweck rechtlicher Regelungen im Blick auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt, und sie führt auch zu Fortbildungen des Rechts.¹¹²⁰ In den Gleichstellungsentscheiden haben das Bundesgericht wie auch das EVG in reichem Masse von der Aufgabe Gebrauch gemacht, unklar scheinendes Recht und die in Verfassung und Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen und sie auf ihren eigentlichen Gehalt hin zu prüfen. Dass die Konsequenzen daraus nicht immer den Wünschen und Hoffnungen der von einer Diskriminierung betroffenen Frauen entsprechen, ist im Blick auf eine gewisse Subjektivität der Rechtsprechung, der Bedeutung der individuell geprägten Persönlichkeit und insbesondere der Sensibilität für Gleichstellungsfragen von Richterinnen und Richtern wohl unvermeidlich.

1. Vielfalt von Auslegungsmethoden

Das Bundesgericht pflegt sich auch im Bereich der Geschlechtergleichstellung auf eine Vielzahl von *Auslegungsmethoden* zu stützen.¹¹²¹ In

1119 Art. 113 Abs. 3, 114^{bis} Abs. 3 aBV/Art. 191 BV.

1120 Vgl. JÖRG P. MÜLLER, recht 2000, S. 119 ff.; BSK-MEYER-MALY, Rz. 3 ff., 15 ff. zu Art. 1 ZGB; auch MEYER-BLASER, Bedeutung, S. 330 ff.

1121 Z. B. BGE 121 III 219 E. 1d/aa; 123 V 290 E. 6a: allgemeine Grundsätze; 126 III 49 E. 2c: Massgeblichkeit des klaren Wortlauts; 125 V 177 E. 2a; 125 V 130 E. 5 und 6; 125 V 480 E. 4: Methodenpluralismus; 125 II 113 E. 3a; 125 II 192 E. 3e

der Regel ist nach der Rechtsprechung vom Wortlaut der auszulegenden Verfassungs- und Gesetzesnorm auszugehen. An den Wortlaut sind die Gerichte, soweit er klar erscheint, grundsätzlich gebunden. Das heisst, das Gericht darf nicht oder nur ausnahmsweise gegen den klaren Wortlaut der Normen entscheiden, es wäre denn, «das richtige Recht», der eigentliche Sinn und Zweck der Norm enthalte im Grunde eine ganz andere Bedeutung, führe zu einem anderen Verständnis oder widerspreche krass dem Gleichstellungs- und Gerechtigkeitsgedanken. Die Praxis lässt den Rechtsanwendenden grundsätzlich die Freiheit, aus der Vielfalt von Auslegungsregeln jene auszuwählen, die für die zur Diskussion stehende Sach- und Rechtslage die geeigneten erscheinen. Beim Versuch, das Gebot rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann umzusetzen, hat immer wieder die historische Auslegungsmethode eine Rolle gespielt. Es hat sich aber gezeigt, dass sich die Berufung auf den «historischen Verfassungsgeber» für die Förderung der Gleichstellung durch die Rechtsprechung eher als hinderlich erwiesen hat.¹¹²²

2. Unterschiedliche Auswirkungen

- 663 Das Bundesgericht kann mit Hilfe seiner Auslegungsgrundsätze ganz unterschiedlich mit dem Gleichstellungsgebot umgehen. Lässt sich z.B. auf dem Wege einer *verfassungskonformen Auslegung* die gewünschte Lösung finden, wird diese gewählt, selbst wenn unter Umständen damit gegen das Verbot von richterlichen Korrekturen an Bundesrecht verstossen wird.¹¹²³ Auch finden sich durch ein mehr oder weniger weites Verständnis des Begriffs der Konnexität unterschiedliche Lösungen. Zum Teil werden bei einem strengen Verständnis gar verfassungswidrige Regelungen – wie unter Umständen im Obligatorium der Beruflichen Vorsorge^{1124, 1125} – in Kauf genommen.¹¹²⁶ Hält das Bundesgericht aber dafür, eine angefochtene Regelung im kantonalen Recht habe kei-

und g; 125 II 326 E. 5, E. 8; 125 III 322 E. 3d; 124 III 149 E. 5; 124 III 266 E. 4; 124 III 321 E. 2: Sinn und Zweck der Norm; BGE 124 II 193 E. 5a; 124 II 372 E. 5; 125 II 480 E. 4; auch bei Auslegung einer Verfassungsbestimmung.

1122 Vgl. zur Auslegung durch Berufung auf den historischen Verfassungsgeber allgemein: BGE 125 V 177 E. 2a; 125 V 480 E. 4a; 125 II 238 E. 5b; 124 III 149 E. 4b; 124 III 170 E. 3a u.a.; bezüglich des allgemeinen Gleichstellungssatzes BGE 13, 1; anders BGE 83 I 173 i.S. Quinche.

1123 Art. 191 BV; BGE 116 Ia 359 E. 5; 125 V 355; 126 V 57 E. 3 m.Hinw.; vorne Rz. 121, 302.

nen «besonders engen» Bezug zum Bundesrecht,¹¹²⁷ so kann es unter Umständen ohne weiteres eine verfassungswidrige kantonale Regelung aufheben, obwohl Konnexität i.d.R. einem bundesgerichtlichen Eingreifen wegen Art. 113 Abs. 3 und 114^{bis} Abs. 3 aBV/Art. 191 BV entgegensteht. Es kommt auch darauf an, ob das Bundesgericht den Konflikt um die Gleichberechtigung aus Gründen des Vorranges des Gesetzgebers oder um der Komplexität der Regelung willen nicht selbst lösen will. Welche Auslegungsmethode in konkreten Entscheiden gewählt wird, entscheidet sich – unausgesprochen – daran, welche Lösung der Streitfrage letztlich als «die richtige» gewünscht wird.

3. Differenzierung als Folge der Auslegung?

Die Rechtsprechung zu den auf *Auslegung* beruhenden Ausnahmen vom Gebot der formalen Gleichstellung von Frau und Mann zeigt, dass 664 offenkundig nicht jeder Differenzierungsversuch im Verhältnis der Geschlechter ausgeschlossen oder unter den Begriff der «biologischen oder funktionalen» Gründe eingeordnet werden kann. Mann und Frau leben in einem vielgestaltigen sozialen Umfeld, das von den Rechtsanwendenden gerade in Gleichstellungsfragen mit berücksichtigt werden muss, um der tatsächlichen Ungleichheit der Geschlechter in ihrer Gleichwertigkeit Rechnung tragen zu können. In der Lehre spricht man denn auch davon, dass die beiden Geschlechter neben ihrer biologischen Verschiedenheit auch ein «soziologisches Konstrukt» seien mit der Folge, dass die Frauen dank der gesellschaftlich eingespielten Rollenverteilung und darauf beruhenden stereotypen Auffassungen und Vorstellungen über ihre «natürlichen Aufgaben» während Jahrhunderten benachteiligt worden sind. Dementsprechend sind Diskriminierungen, die sich daraus entwickelt haben, aufgrund von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV je nach dem konkreten Sachverhalt differenzierend und unter Umständen «asymmetrisch» zu beheben.¹¹²⁸

1124 BGE 113 V 120 = Pra 77 Nr. 119 zu Art. 30 Abs. 2 BVG; bereits BGE 106 Ib 182 bezüglich der EVK-Statuten und Art. 21 AHVG.

1125 Z. B. Rz. 120f.; BGE 109 Ib 183; 109 Ib 273 E. 12; 112 Ib 465 E. 3b = Pra 76 Nr. 124; BGE 123 V 290 E. 6a; 124 V 185; 125 II 238 E. 5b.

1126 Vorne Rz. 124ff.

1127 BGE 126 I 1: Gebühren wegen Namensänderung i.S.v. Art. 160 Abs. 1 ZGB. Konnexität steht im Zusammenhang mit der Grenze bundesgerichtlichen Einschreitens gemäss Art. 191 BV (Art. 113 Abs. 3 aBV).

665 Soweit ist – jedenfalls dem Grundsatz nach – die bundesrechtliche Rechtsprechung noch nicht. Sie ist m.E. in dieser Hinsicht viel zu zurückhaltend. Immerhin zeigen einzelne Entscheide, dass die bundesgerichtliche Praxis teilweise auf ändern, nämlich sozialen, sozial- oder familienpolitischen oder auch finanzpolitischen Überlegungen beruht, um unterschiedliche Regelungen für Frau und Mann im Recht zuzulassen. Das zeigen z.B. die Entscheide zum Mutterschafts- resp. Vaterschaftsurlaub bei der Geburt,¹¹²⁹ bei der Adoption¹¹³⁰ oder auch im Familienrecht und ganz besonders im Bereich der Lohngleichheit.

666 Das Bundesgericht hat diesen unterschiedlichen tatsächlichen Situationen, die in neuester Zeit ständigen Veränderungen unterliegen, in jüngeren Entscheiden teilweise Rechnung getragen, etwa durch Anerkennung *neuer Ehemodelle*, welche zu mehr materieller Gleichstellung von Frau und Mann führen können.¹¹³¹ Ähnliches lässt sich zur Rechtsprechung des EVG sagen, so etwa angesichts seiner Entscheide zur Gleichstellung von Berufs- und unbezahlter Haus- und Familienarbeit oder ganz allgemein im Zusammenhang mit der Anerkennung «vergleichbarer Lebensverhältnisse».¹¹³²

4. Auslegung gegen den Wortlaut

667 Im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV behilft sich das Bundesgericht – wie in anderen Rechtsbereichen – ausnahmsweise mit einer verfassungskonformen Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes. Kann beispielsweise eine zweimal verheiratete Frau, welche ihr Ledigenbürgerrecht zurückholen will, als «ledig» i.S.v. Art. 161

1128 Vgl. JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte, S. 421 m.Hinw. auf die feministische Lehre; vgl. auch die zahlreichen Literaturangaben in EMMENEGGER.

1129 Nicht publ. BGE vom 11.2.1994 i.S. U. P. H. c. Kanton Bern im Gegensatz zu nicht publ. BGE vom 31.5.1991 i.S. A. G. c. Einwohnergemeinde X.

1130 Nicht publ. BGE vom 2.11.1990 i.S. J.-P. B. c. Commission de recours du personnel des établissements hospitaliers du canton de Genève.

1131 Nicht publ. BGE vom 23.12.1988 i.S. M. L.-R. c. Regierungsrat und VerwGer Bern: Teilzeitbeschäftigte Ehegatten mit je einem eigenen Anspruch auf Familienzulagen.

1132 BGE 113 V 241 E. 4c; 121 V 125; 123 V 219 = Pra 87 Nr. 61; auch BGE 125 V 205: ein Entscheid, der zwar richtig ist, unter sozialen Gesichtspunkten (und im Hinblick auf die, besonders im Zusammenhang auch mit Gleichstellungsfragen immer wieder beschworene schwierige Finanzlage der AHV) nicht recht befriedigt. Sodann BGE 125 V 377; 121 V 258; 116 V 322 und BAUMANN/LAUTERBURG, Knappes Geld, Rz. 379 ff.; 402 ff.; 462 ff.

ZGB betrachtet werden? Das Bundesgericht bejaht dies, weil eine andere, auf die Bedeutung dieses Begriffs in der Umgangssprache abstellende Betrachtungsweise dem Grundsatz der – formalen – Gleichheit von Mann und Frau zulasten der letzteren widersprochen hätte.¹¹³³ Eine *Auslegung gegen den Wortlaut* an sich klar scheinender Gesetzesbestimmungen kann so der Korrektur von geschlechtsbezogener Rechtsungleichheit, aber auch der Rechtsfortbildung dienen, wie dies der Entscheid BGE 114 II 665 deutlich zeigt. Damit hat das Bundesgericht den Anstoss dazu gegeben, gesetzgeberisch eine allein Frauen benachteiligende Vorschrift des Bürgerrechtsgesetzes abzuändern.¹¹³⁴ In BGE 119 V 425, in welchem der Begriff des «Unterhalts für die Ehefrau» zur direkten Auszahlung einer Zusatzrente zur IV-Rente des Mannes an die Beschwerdeführerin hätte führen müssen, verweigerte das EVG allerdings zum Nachteil der Frau und entgegen dem Wortlaut des Gesetzes aus Gründen des neuen partnerschaftlichen Familienbildes die Anwendung formal gleichstellungswidriger Gesetzesbestimmungen des IV- und AHV-Gesetzes.

5. Weite, ausdehnende Auslegung?

Gewichtige Entscheide sind durch weite Auslegung des Begriffs der 668 «Berufsarbeit» geprägt worden, die sich der Lückenfüllung nähert:¹¹³⁵ Das EVG hat bereits früh, in Abänderung einer engen Praxis, entschieden, nicht nur eine Berufsausübung im Sinne einer Erwerbstätigkeit, sondern die Arbeitsverrichtung im gewöhnlichen Aufgabenbereich (i.S.v. Art. 5 Abs. 1 IVG und Art. 27 Abs. 2 IVV), zu dem vor allem die unbezahlte Haus- und Familienarbeit gehört, sei als «Berufsausübung» zu betrachten.¹¹³⁶ Allerdings wird diese Möglichkeit einer weiten verfassungskonformen Auslegung gleichstellungshindernder Gesetzesnormen

1133 Nicht publ. BGE vom 17.11.1988; vgl. auch BGE 117 Ia 107: Verknüpfung des Familiennamens der Frau mit der Zugehörigkeit zu einer Korporation; 126 III 1: Gebührenpflicht für die Übernahme des Frauennamens als Familiennamen. Vgl. aber nunmehr den Entscheid des Parlaments vom 22.6.2001, nicht absolute Gleichheit im Namensrecht herstellen zu wollen. Als Auslegung gegen eine Verfassungsbestimmung kann auch nochmals auf BGE 116 Ia 359 (Stimmrecht der Appenzellerinnen) verwiesen werden.

1134 Vgl. auch BGE 116 V 198.

1135 Vorne Rz. 123.

1136 BGE 116 V 322; 121 V 258; 122 V 212; 124 V 12, alle hinsichtlich des Anspruchs auf kostspielige Hilfsmittel wie Fahrzeuge oder Hörhilfen.

nicht immer und konsequent angewendet. Das hat bereits in BGE 109 Ia 41 zum Verlust von politischen Rechten einer verheirateten Frau als Folge des alten, auf gemeinsamem – vom Mann bestimmten – ehelichem Wohnsitz beruhenden Eherechts geführt. Aber auch in den späteren Entscheiden findet sich oft ein *engeres Verständnis* richterlicher Auslegungsmöglichkeiten: So etwa im Entscheid vom 15. November 1990, wo es um den – nicht genehmigten – Einbezug von Töchtern in das gestützt auf das neue Familienrecht zurückgeholte Ledigenbürgerrecht der Mutter ging. Im Bereich des Eherechts hat das Bundesgericht – auch nach der Eherechts-Revision – immer wieder auf Ungleichbehandlungen von Frau und Mann hingewiesen, ohne aber so weit wie möglich mit Hilfe einer weiten verfassungskonformen Auslegung dem Verfassungsprinzip der Gleichstellung zum Durchbruch zu verhelfen.¹¹³⁷ Ebensowenig wollte das EVG in BGE 126 V 153 durch weite, vom historischen Gesetzgeber abweichende Auslegung eine stossende Ungerechtigkeit beseitigen. Oft spielt der Grundsatz der Gewaltenteilung in die Überlegungen mit ein, dem m.E. allzu leichthin der Vorrang gegenüber dem verfassungsmässigen Anspruch auf Gleichberechtigung von Frau und Mann eingeräumt wird. Eine weite Auslegung an sich klarer Rechtsregeln hat aber gelegentlich auch eine Schlechterstellung z.B. von schuldlos geschiedenen Familienfrauen bewirkt, so wenn die indirekt diskriminierenden Folgen geschlechtsneutraler Regelungen nicht in die richterlichen Überlegungen einbezogen worden sind.¹¹³⁸

II. Berufung auf den Gerechtigkeitsgedanken als Entscheidfindungskriterium

669 Die richterlichen Möglichkeiten einer Entscheidfindung sind mit der breiten Palette von Auslegungsmethoden nicht ausgeschöpft. Im Bereiche der Rechtsprechung zur Gleichstellung der Geschlechter findet sich etwa der Hinweis darauf, eine *stossende Ungerechtigkeit* sei zu vermei-

den. *Gerechtigkeit* ist ein der Verfassung und dem Gesetz grundsätzlich übergeordnetes und facettenreiches ethisches Prinzip, das einem steten Wandel unterworfen sein kann und deshalb zeitbedingt zu verstehen ist, das aber unzweifelhaft dem Geschlechtergleichheitsgebot zugrunde liegt und zu dessen – materieller – Durchsetzung dienen könnte. Das Prinzip Gerechtigkeit wird vom Bundesgericht bei der Suche nach konkreten Lösungen von Rechtskonflikten eher zurückhaltend angerufen. Immerhin finden sich Entscheide, in denen sich letztlich hinter Begriffen wie «stossend» oder «völlig unzumutbar» das Gerechtigkeitsempfinden der Urteilenden verbirgt: So erweist sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Folge einer Gütertrennung dann als stossend, wenn ein – höchster – Einsatz einer Frau für Familie und Geschäft des Ehemannes nicht zu einem Anspruch aus Art. 165 ZGB führen würde.¹¹³⁹ Als stossend und damit als ungerecht ist auch etwa empfunden worden der Zwang für eine ältere Frau, nach langer Hausfrauenehe eine Erwerbsarbeit aufnehmen zu müssen.¹¹⁴⁰ Als ungerecht wird z.T.¹¹⁴¹ auch eine Ungleichverteilung des ehelichen Überschusses und eines Fehlbetrages zulasten der Frau und zugunsten des Mannes nach altem, aber teilweise auch nach neuem Eherecht empfunden.¹¹⁴²

Die Praxis zur Auslegung und vor allem zur Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes zeigt auf, dass die Rechtsprechung in der Beurteilung der dem Bundesgericht unterbreiteten Sachverhalte nicht immer zu einheitlichen Schlüssen kommen kann. Richter und Richterinnen sind verschiedene Menschen mit unterschiedlichem Erfahrungsschatz und gesellschaftlichen Vorverständnissen, verschiedenem sozialem und weltanschaulichem Hintergrund. Auch ihr soziales Einfühlungsvermögen, ihre Sensibilität Gleichstellungsfragen gegenüber und ihre Werthaltungen können zu unterschiedlichen Auffassungen gerade im Bereich der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern führen. Das wirkt sich bei allem Streben nach Objektivität unvermeidlicherweise auf die Entscheidungsfindung aus.

1137 Beispiele sind BGE 125 III 209; Art. 161 und 270 ZGB; 117 V 194; Invaliditätsbemessung von Frauen; 125 V 221; Beitragserhebung für Frau und Mann nach der 10. AHV-Revision nach den sozialen Verhältnissen.

1138 Vgl. vorne Rz. 343 ff.; auch BINKERT/WYSS, S. 301 f. BGE 118 II 229; 120 II 4 = Pra 84 Nr. 33; nicht publ. BGE vom 19. 11. 1992 i.S. A.c.A., E. 2b: Übertragung der Rechtsprechung zu Art. 152 aZGB auf die Schadenersatzrente gem. Art. 151 aZGB im Abänderungsverfahren; vgl. zur Praxis BSK-LÜCHINGER/GEISER, Rz. 16 ff., 19 ff. zu Art. 151 aZGB; Rz. 8, 12 zu Art. 153 aZGB.

1139 BGE 120 II 280 = Pra 85 Nr. 13.

1140 BGE 116 II 110.

1141 Und darin zeigt sich das subjektiv unterschiedliche Verständnis von Gerechtigkeit besonders deutlich.

1142 Vgl. aber BGE 111 II 103 E. 3c; 114 II 26 E. 7; 115 II 424 E. 3; auch 119 II 314 E. 4b/dd; 126 III 8. Vgl. auch 114 Ia 321: Frage nach dem gerechten Gesetz (Steuerecht).

III. Das Ermessen als ein die Gleichstellung einschränkendes Moment

- 671 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung räumt im Rahmen der Gleichstellungsverfahren den kantonalen Behörden und Gerichten häufig ein sehr grosses *Ermessen* bei der Beurteilung ein, ob eine geschlechtsbezogene Diskriminierung vorliege.¹¹⁴³ Das Bundesgericht erklärt, die mit Gleichstellungsfragen häufig verbundene *Wertungs- und Beurteilungsproblematik* erfordere eine gewisse Zurückhaltung der obersten Gerichte. Den kantonalen – politischen und gerichtlichen – Behörden müsse diesbezüglich ein grosser Ermessens- und Gestaltungsspielraum zugestanden werden. Immerhin räumt es ein, dieses Ermessen vermöge die Bedeutung von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV als absolutes Gleichheitsgebot nicht einzuschränken, und es hat auch in gewissen Entscheiden ohne besondere Zurückhaltung in die gesetzgeberische Hoheit von Kantonen und Gemeinden eingegriffen.¹¹⁴⁴
- 672 Das den rechtsanwendenden Behörden und kantonalen Gerichten zugestandene Ermessen führt z.B. in den Entscheiden eherechtlicher Natur, wo es um die *Zumutbarkeit* geht (z.B. Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit durch die Frau) oder in Entscheiden zur Lohnungleichheit und den dortigen *Bewertungen* dazu, dass das Gebot der Gleichstellung von Frau und Mann in konkreten Situationen unter Umständen stark eingeschränkt wird. Die Beurteilung des Vorwurfs der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beschränkt sich so nämlich darauf, den angefochtenen Entscheid nur mehr noch auf *Willkür* zu überprüfen.¹¹⁴⁵ Die Kantone können aufgrund der Ermessensrechtsprechung, wenn es um Gleichbehandlung der Geschlechter geht, im Grunde mit jedem auch nur einigermaßen vernünftig scheinenden Argument ihre Entscheide als «sachlich haltbar», «vernünftig» oder «einleuchtend» bezeichnen. Damit lässt sich alles, was nicht gegen klare Rechtsnormen verstösst oder auf schwere Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widerspricht, trotz des Diskriminierungsverbots aufrechterhalten. Das schränkt die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebots im Verhältnis von Frau und Mann entgegen dem

1143 Vgl. insbesondere Rz. 113 ff.

1144 So in ZBl 1987 (88), S. 306; ZBl 1991 (92), S. 418. Dort ging es allerdings um die Herstellung der Rechtsgleichheit zulasten der Frauen und zugunsten der Männer.

1145 Z. B. BGE 121 I 97; 123 I 1 E. 6b; 125 I 71 E. 2 c/aa; anders 126 III 8; 117 V 194; 117 V 287 = Pra 82 Nr. 62.

Ziel und Zweck des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV erheblich ein. Rechtliche und tatsächliche Gleichstellung muss aber im ganzen Land hergestellt werden. Das wird durch die Reduzierung der Rechtsgleichheit und der rechtlichen oder tatsächlichen Gleichstellung auf Willkür erschwert wenn nicht gar verunmöglicht. Freilich gibt es auch Entscheide, so etwa BGE i.S. F.-R.C.-F. vom 5.2.1987, in welchen das Bundesgericht den erheblichen Ermessensspielraum der Verwaltungsbehörden in Einbürgerungsfragen eingeschränkt hat. Eine weitere Ausnahme findet sich – allerdings zulasten der Frauen – in den Entscheiden zur Quotenfrage, wo das Bundesgericht sich über das – sonst in Problemen um die Gültigkeit von Volksinitiativen den Initiant/innen um der Präponderanz der Stimmbürgerschaft willen zugestandene – grosse Ermessen vollständig hinweggesetzt hat.¹¹⁴⁶

§ 3 Zusammenfassung und Ausblick

I. Kritik an der bisherigen Praxis

Die gelegentlich wenig differenziert formale Betrachtungsweise des Bundesgerichts einerseits und andererseits seine Grosszügigkeit, Schranken in der Umsetzung des Gebots der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter zuzulassen, sei es unter Berufung auf die Komplexität des zu beurteilenden Sachverhalts oder die Konnexität der zur Diskussion stehenden Rechtsregel oder Verfügung oder sei es unter Hinweis auf Ausnahmegründe oder das weite Ermessen kantonalen Instanzen, kann sich zwar in einzelnen Rechtsbereichen unter einem materiellen, auf dem Gerechtigkeitsgedanken beruhenden Gesichtspunkt durchaus gleichstellungsfreundlich auswirken. Aber die formale Betrachtungsweise der Rechtsprechung (und der Gesetzgebung) verhindert nicht, dass traditionelle Benachteiligungen von Frauen direkt oder indirekt weiter bestehen oder dass sich neue ergeben, die eigentlich Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV gerade verhindern wollen. Es lässt sich nicht alles mit der Gleichung «Frau = Mann» oder «Mann = Frau» befriedigend regeln. Das Bundesgericht übersieht diese gewisse Wider-

1146 Vgl. BGE 123 I 152; 125 I 21.

sprüchlichkeit nicht. Es zeigt in seiner Rechtsprechung immer wieder die Komplexität des Gleichstellungsgedankens auf; und seine Entscheide weisen auf eine Fülle von Schwierigkeiten hin, die der Verfassungsbestimmung zur Geschlechtergleichheit innewohnen. Der Tatsache, dass Frauen und Männer in unterschiedlicher Weise in ein soziales Umfeld eingebunden sind, wird denn auch, aber nur teilweise Rechnung zu tragen versucht. Mehr noch wird dieses wichtige Moment in der Umsetzung des Gleichstellungsgebots ausgeklammert und in einem m.E. zu engen Verständnis der in Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV enthaltenen Gebote und Verbote die Lösung oft allzu rasch in den Aufgabenbereich der Gesetzgebung verwiesen.

II. Ausweitung des Gleichheitsverständnisses in Satz 1 unter Einbezug von Satz 2

674 In einem Teil der Lehre wird denn auch mit Recht nach einem beide Sätze von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV umfassenden Verständnis des Rechtsgleichheits- und Gleichstellungsgebots wie des Diskriminierungsverbots gerufen, das *materielle, soziale Verschiedenheiten mit in Betracht ziehende* Überlegungen berücksichtigt.¹¹⁴⁷ Es wird mit Recht verlangt, den Grundsatz, Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches entsprechend der Bedeutung dieser Ungleichheit verschieden zu behandeln, im Verhältnis der Frauen und Männer zu beachten. Das müsste bedeuten, dass beide zwar in verschiedener Hinsicht – nicht nur biologisch, sondern auch im sozialen und psychologischen Verhalten – ungleich sind, dass aber diese Ungleichheit auf Gleichwertigkeit beruht. Dem ist im Sinne einer Besserstellung der Frauen in allen Rechtsbereichen Rechnung zu tragen. Es würde m.E. bereits viel bringen, wenn in konkreten Fällen vermehrt nach dem Inhalt «funktionaler» Gründe gefragt würde, die das Bundesgericht neben biologischen Gründen als Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot zu nennen pflegt. Dieser Begriff könnte als Mittel zur Herstellung materieller Gleichbehandlung unter Beachtung der gesellschaftlichen Verschiedenheit jedenfalls dort verwendet werden, wo dem Gericht keine zwingenden Schranken entgegenstehen.

1147 Vgl. zu dieser Auffassung auch TOBLER, Quoten, S. 68ff., 85ff., 115, 116ff.; DIES., recht 1999, S. 149; JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte, S. 461; sinngemäss wohl auch RHINOW, S. 148; vgl. BGE 116 Ib 270; 116 Ib 284 = Pra 80 Nr. 93.

Die strenge Aufgliederung von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV in unterschiedliche Zuständigkeitsbereiche, wie sie das Bundesgericht grundsätzlich, aber keineswegs konsequent vertritt, hat in den letzten 20 Jahren nur zum Teil die rechtliche und v.a. tatsächliche Stellung der Frauen verbessert. Diese Tatsache rechtfertigt ein ernsthaftes Überdenken der bisherigen Praxis. Es gibt – wie wir gesehen haben – denn auch einzelne Entscheide, in denen eine «aufgeschlossene Auslegung» befolgt und Wesentliches zur materiellen und nicht bloss zur formellen Gleichstellung der Frauen mit den Männern beigetragen worden ist.¹¹⁴⁸

Das Gleichstellungsgebot und das Diskriminierungsverbot wollen nicht nur verhindern, dass rechtliche Regelungen an alte Rollenclichés anknüpfen, sondern haben auch zum Ziel, die sich aus der unterschiedlichen Einbindung der beiden Geschlechter in das soziale Umfeld ergebenden faktischen Ungleichheiten auszugleichen. Darin liegt eine der wesentlichsten Aufgaben der Rechtsprechung neben der Gesetzgebung. Dem kann auch nicht durchwegs der Grundsatz der Gewaltenteilung als ein dem Gebot der Gleichstellung der Geschlechter übergeordnetes Prinzip entgegengehalten werden. Das eine steht m.E. zumindest gleichwertig neben dem andern und darf keinesfalls die Gerichte davon dispensieren, zumindest zu prüfen, ob sie – allenfalls durch Lückenfüllung (Art. 1 ZGB) – oder auch nur durch eine weite verfassungskonforme Auslegung nicht doch eine rechtsgleiche Lösung finden können. Ob und inwieweit dies möglich ist, wäre in Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen («pro femina»), der Sachkompetenz des Bundesgerichts, der Komplexität der zu entscheidenden Fragen, zu entscheiden.¹¹⁴⁹

Der formale Aspekt will besagen, dass Benachteiligungen von Frauen in der gesamten Rechtsordnung behoben werden müssen. Das überlieferte Rollendenken darf beim Erlass und der Anwendung rechtlicher Normen grundsätzlich keine Rolle mehr spielen. Der materielle Aspekt aber will beachten, dass es nicht einfach um eine Anpassung der Rechtsstellung der Frau an jene des Mannes gehen kann, sondern dass unter Umständen mit Hilfe einer ausgleichenden oder die Notwendigkeit von kompensatorischen Regeln anerkennenden Rechtsprechung tatsächliche Benachteiligungen abgebaut und behoben werden müssen. Wie das Bundesgericht sagt, kommt der Gesetzgebung in dieser Hin-

1148 Vgl. TOBLER, Quoten, S. 125 m.Hinw. auf die Botschaft Gleiche Rechte, BBl 1980, I 118.

1149 Vgl. z.B. BGE 125 V 230.

sicht kein Vorrang vor der richterlichen Aufgabe zu. Die gesetzgeberische Arbeit in einer Referendumsdemokratie ist zudem stets zeitraubend.¹¹⁵⁰ Die Rechtsprechung ist daher überall dort gefordert, wo sie unmittelbar eingreifen und z.B. auch über eine – vielleicht zeitlich nur beschränkte – unterschiedliche Behandlung der Geschlechter deren materielle rechtliche und tatsächliche Gleichstellung herbeiführen kann.

§ 4 Hoffnung: Eine sehende Justitia

I. Justitia mit der Augenbinde?

678 Die Justitia als in der Kunst oft und ganz verschieden dargestellte Symbolfigur für die Rechtsprechung und wie sie sich auch über dem Bundesgerichtseingang befindet, ist – wie auch andere ältere Darstellungen in der Schweiz – zumeist mit einer Augenbinde versehen.¹¹⁵¹ Recht soll ungeachtet der Persönlichkeit, die vor dem Gericht steht, ohne jeden (subjektiven) Einfluss gesprochen werden; Gerechtigkeit soll für alle, die ein Menschenantlitz tragen, dieselbe sein. Wie wir gesehen haben, geht aber diese Auffassung im Verhältnis von Frau und Mann nicht immer auf.

679 Die einengende Auslegung von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV durch die Rechtsprechung, die Ausdehnung des Ermessens durch das Bundesgericht zugunsten der kantonalen und eidgenössischen Behörden, die zu häufige Berufung des Bundesgerichts auf fehlende Sachkompetenz wie auch die zu starke, zu wenig kritische Inkaufnahme einer oft gleichstellungswidrigen Gesetzgebung zeigt, dass die seit 155 Jahren teilblinde Justitia immer noch nicht durchwegs auf ihre Teilblindheit zu verzichten bereit ist. Es wird nach wie vor primär auf (formale) Gleichheit im Recht stärkeres Gewicht gelegt als darauf, endlich materielle Gleichwertigkeit der Geschlechter in der sozialen Wirklichkeit

1150 SCHULZ, AJP 1993, S. 1314.

1151 Das Kunstschaffen aller Zeiten hat – je nach politischen Verhältnissen – das Bild der Justitia auch etwa mit offenen Augen dargestellt; vgl. WOLFGANG PLEISTER/WOLFGANG SCHILD (Hrsg.), Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst, München 1988, z.B. S. 107 (14. Jh.), 140, 142 (15. Jh.), 145 (16. Jh.; anders S. 135), 143 (17. Jh.).

anzuerkennen und durch die – einer oft säumigen oder Gleichstellungsgedanken gegenüber weitgehend unempfindlichen Gesetzgebung nicht verpflichteten – Rechtsprechung durchzusetzen. Es wird auf Gleichheit oft stärker Gewicht gelegt – ungeachtet ihrer Auswirkungen in der sozialen Realität – als auf Gleichwertigkeit der beiden Geschlechter in ihrer Ungleichheit. Das formale Gleichheitsverständnis ist zwar in vielen Rechtsbereichen richtig, kann aber in andern gerade wegen der sozial weitgehend noch unterschiedlichen tatsächlichen Stellung von Frau und Mann und der weit herum noch vorherrschenden traditionellen Aufgabenteilung nicht ohne deren Beachtung durch die Rechtsprechung durchgezogen werden, wenn mit einer rechtlichen und gesellschaftlichen Besserstellung der Frauen Ernst gemacht werden will.

Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV ist es – das kann nicht oft genug wiederholt werden –, Gleichstellung von Frau und Mann in der rechtlichen wie der sozialen Realität zu verwirklichen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu dieser Vorschrift beruht zwar auf einem zweigeteilten Verständnis der Forderung von Satz 1 und Satz 2, einerseits (formale) Rechtsgleichheit herzustellen und andererseits diskriminierende Benachteiligungen der Frauen mit Hilfe von kompensierendem oder egalisierendem Recht (oder gar von entsprechenden Massnahmen), das zumeist in den Zuständigkeitsbereich der Gesetzgebung verwiesen wird, zu verhindern oder zu beseitigen. Aber das Bundesgericht ist glücklicherweise nicht durchwegs konsequent: Bundesgericht und EVG zeigen in ihrer Auslegungspraxis gelegentlich, dass die Rechtsprechung der Gleichheitsbestimmung sehr viel mehr an innerem Gehalt zuerkennt als dies die Betonung einer rein formalen Betrachtungsweise annehmen lässt.¹¹⁵²

Dass trotz erfreulicher Ansätze die tatsächliche Gleichstellung von Frauen mit Männern noch nicht erreicht ist, liegt sowohl an der zu restriktiven Praxis des Bundesgerichts seiner eigenen Sachkompetenz gegenüber, dann aber auch an der persönlichen Prägung der Rechtsanwendenden und ihrer Vorverständnisse als auch an den Zeitumständen, den politischen und gesellschaftlichen Strömungen. Auch der – nicht immer gleichstellungsfreundliche – Gesetzgeber trägt Mitverantwortung an der längst noch nicht befriedigenden Situation der Frauen in der Schweiz. Ein materieller, auf soziale Defizite Rücksicht nehmen-

1152 Vgl. BGE 117 Ia 262 E. 2b; nicht publ. BGE vom 31.5.1991 i.S. A. G.; BGE 116 Ia 359; 116 Ib 270; 116 Ib 284 = Pra 80 Nr. 93; BGE 116 V 198; 116 V 322; 125 V 377.

der Umgang mit dem Gleichstellungsgebot den Frauen gegenüber fordert aber nicht nur die Rechtsanwendung wie die Gesetzgebung heraus, sondern erfordert auch den Einsatz finanzieller Mittel der öffentlichen Hand wie allenfalls privater Arbeitsgebender. Es ist daher Sache aller, Gesetzgebung wie Rechtsprechung und gesellschaftlich massgebender Kräfte, für die Durchsetzung des Anspruchs nicht nur auf rechtliche, sondern auch auf tatsächliche Gleichstellung der beiden Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu sorgen.¹¹⁵³ Wo es die konkrete rechtliche Situation erfordert und ein unmittelbares Eingreifen der Gerichte möglich und sinnvoll ist, haben sie in der Umsetzung des Gleichheits- und Gleichstellungsgebots voranzugehen. Rechtsprechung, als zur Gesetzgebung komplementär, sollte überall dort spielen, wo dies aus politischen Gründen unabdingbar erscheint.¹¹⁵⁴

682 Das Gleichstellungsgebot des Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV will den benachteiligten Gruppen der Bevölkerung, insbesondere den Frauen – wie das Bundesgericht betont – auch zu *Chancengleichheit* verhelfen. Doch Chancengleichheit setzt voraus, dass die tatsächlichen (Lebens- und Arbeits-)Grundlagen von Anfang der Sozialisierung an für beide Geschlechter effektiv gleich sind. Die Gesetzgebung der letzten zwanzig Jahre hat dazu beigetragen, dass Frauen und Männer in verschiedener Hinsicht vermehrt über *formal gleiche Chancen* verfügen, so insbesondere bezüglich der Bildung, Ausbildung und dem Zugang zu den verschiedensten Berufen, aber auch im Bereich des allgemeinen Erwachsenenstimm- und wahlrechts. Die Erfahrung der letzten Jahrzehnte aber zeigt auch, dass Chancengleichheit oft auch deswegen scheitert, weil ausgleichende Strukturen oder andere Massnahmen fehlen, welche für beide Geschlechter materiell gleiche Möglichkeiten schaffen könnten. Dass ein Weiterkommen im Bereiche der Geschlechtergleichheit immer noch schwierig ist, ist daher nicht einfach *ein individuelles Problem der einzelnen Frau*, sondern die Auswirkung allgemeiner Gegebenheiten, von Vorurteilen, Vorverständnissen und nach wie vor tief verinnerlichter Rollenvorstellungen, ist aber auch eine Folge struktureller Hindernisse (wirtschaftliche Anforderungen an Arbeitszeit, Stundenplanprobleme, zu wenig Tagesstätten für Kinder und damit für die Schwierigkeit, Erwerbsarbeitszeit und Familienarbeit auf beide Geschlechter gleich zu verteilen oder nur schon miteinander zu verknüpfen). Auch fehlendes Selbstvertrauen vieler Frauen und oft zu

1153 Vgl. z.B. BGE 121 I 97.

1154 BGE 125 I 21; JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte, S. 461.

zurückhaltende Selbsteinschätzung in einer männlich geprägten Gesellschaft, Wirtschaft und Politik tragen zu diesem unter Gleichstellungsgedanken immer noch unbefriedigenden Zustand bei.^{1155, 1156} Es fehlt trotz der erreichten rechtlichen Gleichheit an den *tatsächlich gleichen, faktischen Ausgangspositionen für viele Frauen*, die es ihnen erschweren, gleichwertig an den gesamtgesellschaftlichen Entscheidungsträgerschaften teilzuhaben.

Um materielle Wirkungen zu erzielen, ist von der Rechtsprechung 683 daher vermehrt zu beachten, dass über die geschlechtsneutrale Fassung von Rechtserlassen hinaus ein Ausgleich unumgänglich ist. Das Bundesgericht verweist die Aufgabe, faktische Gleichstellung in der sozialen Wirklichkeit zu realisieren, zwar immer wieder in den Aufgabenbereich der Gesetzgebung.¹¹⁵⁷ Es hat in einzelnen Entscheiden aber relativ früh schon erklärt, Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV enthalte keinen ausschliesslichen Vorbehalt zugunsten der Gesetzgebung. Das bedeutet sinngemäss, dass die Gesetzgebung nicht allein über die Zulässigkeit von gleichstellungsfördernden und ausgleichenden Massnahmen zugunsten der gesellschaftlich Benachteiligten zu entscheiden hat.¹¹⁵⁸ Ansatzpunkt solcher einschneidender Massnahmen ist aber nach Auffassung des Bundesgerichts nach wie vor Art. 4 Abs. 2 Satz 2 aBV. Der damit primär der Gesetzgebung zugeordnete Aufgabenbereich, der sich jedoch als Teil des Diskriminierungsverbots im Rahmen des Grundrechts nach Satz 1 richterlich überprüfen lässt,¹¹⁵⁹ wird aber durch die bundesgerichtlichen Bedenken, eine «umgekehrte Diskriminierung» zu schaffen,¹¹⁶⁰ stark eingeschränkt. Das rechtliche

1155 Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Unbezahlt – aber trotzdem Arbeit, S. 7ff.; auch BGE 114 II 26 E. 5b.

1156 Vgl. BAUER, Familienfalle; Eidg. KOMMISSION FÜR FRAUENFRAGEN, Viel erreicht – wenig verändert?

1157 BGE 121 I 97 E. 2b i.f.; 119 Ia 241 E. 7d; vgl. zur Lehre z.B. KAUFMANN, Gleichstellung, S. 37; Schlussbericht Arbeitsgruppe «Lohnungleichheit», S. 11 u.a.m.

1158 Nicht publ. BGE vom 10.10.1986: Feuerwehrrersatzabgabe, publ. in ZBl 1987 (88), S. 306 E. 3b.

1159 BGE 125 I 21: Urner Quotenentscheid. Vgl. dazu TOBLER, recht 1999, S. 144ff.; STAMPE, S. 180ff., m.Hinw. auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen zur Frage der verfassungsrechtlichen Einordnung der indirekten Diskriminierung, die mit der Frage nach dem Einbezug tatsächlicher Benachteiligungen u.a. als Ausfluss geschlechtsneutraler Regelungen in Satz 1 zusammenhängt. Diese Auseinandersetzung ist m.E. dann müssig, wenn man die Einheit der drei Sätze in Betracht zieht, denen die Aufgabe obliegt, direkte wie indirekte Diskriminierungen der Frauen in allen Rechtsbereichen zu beheben.

1160 Ein unmöglicher Begriff, vgl. auch AUER, AJP 1993, S. 1341 FN 46.

Korsett ist nach der gegenwärtigen Praxis somit noch eng. Die Zurückhaltung des Bundesgerichts gerade den effizientesten Massnahmen, wie z.B. den politischen Quoten gegenüber, hat mit dazu beigetragen, dass sich die gesetzgebenden Behörden wenig offen für solche – Frauen zunächst und auf Zeit bevorzugende – Massnahmen zeigen. Wenn das Bundesgericht meint, der Sinn des Egalisierungsgebots bestehe nicht darin, dass alles und jedes, was in der Gesellschaft geschieht, zu gleichen Anteilen realisiert werden soll, so wird die Problematik der Gleichstellung im Grunde auf die Behebung der offenkundigsten, direkt erfahrbaren Benachteiligungen reduziert. Der Anreiz für die Gesetzgebung, im Bereich der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern auch der indirekten Benachteiligung nachzugehen und mit adäquaten Massnahmen tiefgreifende gesellschaftliche Veränderungen zu ermöglichen, bleibt daher letztlich gering.¹¹⁶¹

II. Eine sehende Justitia ist gewünscht

- 684 Dieser Arbeit liegt als Geleitwort ein Satz der Philosophin KATHARINA LEY zugrunde.¹¹⁶² Es ist eine «*sehende Justitia*» zu wünschen, die Gleichheit von Verschiedenem wägt, Gleichheit ohne (einseitige) Angleichung herstellt, wohl wissend, dass zwar in vielen Rechtsbereichen formal Gleichheit der Geschlechter hergestellt worden ist, dass aber der übergeordnete Gerechtigkeitsgedanke manchmal auch «Gleichheit in der Ungleichheit ohne Angleichung» verlangt. Die traditionelle Justitia verschliesst die Augen vor der Wirklichkeit, wie sie sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung, aber auch aus wissenschaftlichen Studien aller Disziplinen ergibt.¹¹⁶³ In gewissen Darstellungen der Justitia blinzelt diese aber vorsichtig unter der Augenbinde hervor. Sie tönt damit an, dass die Augen nicht davor verschlossen werden dürfen, dass die Waage in ihrer Hand mit ungleichem Gewicht beladen ist: Auf der einen Seite schwer gewichtig die in Recht, in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Gesellschaft dominierende männliche Hälfte, auf der andern Seite die andere, weibliche Hälfte der Bevölkerung, die – obwohl sie quantitativ eine Mehrheit ist – wie eine Minderheit immer noch mit

1161 BGE 123 I 152 E. 5b.

1162 LEY, S. 217.

1163 Mit denen sich das Bundesgericht gerade im Bereich der Rechtsgleichheit von Frau und Mann vermehrt beschäftigen sollte.

Defiziten der verschiedensten Art, auch rechtlichen, aber vor allem tatsächlichen umzugehen hat.

Es wäre daher zu wünschen, dass die Rechtsprechung auf differenzierendere Weise als bisher und in einem umfassenderen Verständnis des verfassungsrechtlichen Gebots, Frau und Mann als gleichberechtigt behandelt und zu ihrer tatsächlichen Gleichstellung im Sinne der Anerkennung ihrer *Gleichwertigkeit* beiträgt. Es wäre zu wünschen, dass die moderne Justitia eine sehende wird, die Gleichheit (als Gleichheit des Menschenantlitzes) mehr mit Verschiedenem (soziale, psychologische, wirtschaftliche Wirklichkeit) wägt und so mithilft, eine Gleichheit zu verwirklichen, die Gleichwertigkeit nicht ausschliesst, sondern tatsächliche Unterschiede und daraus hervorgehende, manchmal unsichtbare Benachteiligungen zur Kenntnis nimmt. Vielleicht liesse sich sogar in weiter Auslegung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes vermehrt der Satz «in dubio pro femina» anwenden. Nur tatsächlich Gleiches kann im Verhältnis zwischen den Geschlechtern auch wirklich gleich behandelt werden, Ungleiches aber muss – will der Art. 4 Abs. 2 aBV/Art. 8 Abs. 3 BV zugrunde liegende *Gerechtigkeitsgedanke* beachtet bleiben – zu unterschiedlichen Lösungen Anspruch geben dürfen.

685

Nachwort und Dank

Am Ende einer Arbeit, die ein paar Jahre in Anspruch genommen hat, zeigt sich, wie viele Personen daran mitbeteiligt gewesen sind. Ihnen allen, die in unterschiedlichstem Ausmass an der Verwirklichung der Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 aBV in der Rechtswirklichkeit teilgenommen haben, möchte ich sehr herzlich danken. Es sind dies:

Kurt Bigler, mein Ehemann, der Höhen und Tiefen, die mir diese Studie beschert hat, getreulich mitgetragen und viele Einschränkungen im Alltag klaglos in Kauf genommen, mir aber auch ganz praktisch mit seinen Korrekturvorschlägen und Hinweisen auf Widersprüche oder Verbesserungsmöglichkeiten gedient hat;

Patricia Schulz, Direktorin des Eidg. Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann, die meine Absicht, irgend einmal der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 aBV der Jahre 1981 und folgende nachzugehen, in vertragliche Pflichten und Zeitvorgaben umgesetzt und mich sachkundig, kritisch, aber verständnisvoll und immer wieder ermunternd begleitet hat;

Katerina Baumann, die mich sehr kritisch, aber ebenso freundschaftlich durch die gelegentlichen juristischen Irrungen und Wirrungen gelotst und die mit vielen wertvollen Hinweisen meiner Arbeit neue Impulse zu geben vermocht hat;

Herr *Paul Siegenthaler*, Leiter des Archivs des Bundesgerichts, der mir unermüdlich das bundesgerichtliche Archiv geöffnet und mir postwendend die benötigten Urteile zukommen gelassen hat;

Frau *Juliane Alberini*, Leiterin des Dokumentationsdienstes des Bundesgerichts und ihre Mitarbeiterinnen *Alexandra Fontemaggi* und *Sandra Forney Ferreira*, die mir sachkompetent und zuvorkommend bei der Suche nach einschlägigen Entscheiden beigestanden haben;

Frau *Judit Gousenberg* und Frau *Irmtraud Kaht* vom Bibliotheksdienst des Bundesgerichts, die mich angesichts meiner technischen Fehlbegabung immer wieder durch die Informatik der Bibliothek geführt haben;

und schliesslich ein besonderes Dankeschön für *Lisbeth Schellenberg*, die mir die schmerzvolle und undankbare Kürzungsarbeit sowie weitere mühselige Arbeiten abgenommen und auf intelligente und

mitfühlende Weise mir den «Verlust» vieler Schreibseiten schmackhaft zu machen gewusst hat.

Dazu gehört auch Herr Schellenberg, der es übernommen hat, meine teilweise mühsamen Korrekturen in den Schlusstext einzuarbeiten und mich damit erheblich zu entlasten.

Nicht zuletzt möchte ich auch dankbar die Dienste von Frau lic. iur. Fabienne Zanol, Bern, erwähnen, die es sogar während der Vorbereitungen zu ihren Schlussexamina noch übernommen hat, die zitierten Bundesgerichtsentscheide nachzuprüfen und sie – soweit übersetzt – der «Praxis des Bundesgerichts» zuzuordnen. In den Dank einbezogen seien auch die äusserst sachkundigen Mitarbeiterinnen des Eidg. Büros für Gleichstellung.

Es bleibt für mich die Hoffnung, diese Arbeit möge ein wenig dazu beitragen, auch im politisch für Gleichstellungsanliegen kühler gewordenen Klima das Verständnis dafür wach zu halten, wie unabdingbar es für einen demokratischen Rechtsstaat ist, beiden Hälften seiner Bevölkerung, Frauen wie Männern, Politik, Kultur, Bildung und Wirtschaft gleicherweise offen zu halten und dort, wo es an den tatsächlichen Voraussetzungen noch fehlt, mit den entsprechenden gesetzgeberischen Massnahmen oder einer aufgeschlossenen Rechtsprechung einzuschreiten.

Stichwortregister

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern im Text

Abklärungspflicht 148

– Abklärung, minimale 551

Adoptionsurlaub 85, 243, **246**, **250**

Adoptivväter 85, **246**, 247, **248**, 272

AHV

– AHV-Beitragspflicht 90

– AHV-Gesetz 210, 213, 223, 231, 376, 667

– AHV-Revision (10.) **241**

– Altersrentenbeginn 223, 229

Alimentenbevorschussung 94

Altersgrenze 53, 126, 224, **225**, 229, 236, 277, 321, 341, **350** f., 386, **469**, 470, 627

Anspruch

– Anspruchsberechtigung 50, 266, **379**, 389, **399**, 435, 441

– Anspruchsverlust 97, **384**

– Anspruchsverwirkung **593**

– unverzichtbarer **591**, 635, 642, 645, 651, 657, 668 f., 681, 685

Anwaltsberuf, Ausübung 28

Anwaltskosten 616

Arbeit

– Belastung 417, 465

– Bewertung 551, **552**, 555, 618, 659

– Bewertungsverfahren 552

– Gesetz 469 ff., 483

– gleichartige **546**

– gleiche 47 f., 51, 62, 73, 518, **544** f., 551, 565, 597, 622, 644 f.

– gleichwertige **544**, **550** f.

– Unfähigkeit 390

Arbeitsbedingungen 81, 232

Arbeitslose 96

Arbeitslosenversicherung **259**, 265 f., **486**, 487, **489**, 491

– Gesetz 471

Arbeitslosigkeit 265, 430, **471**, 491

Arbeitsrecht 612

Arbeitsschutzgesetzgebung 244, 483,

521; siehe auch *Arbeitsgesetz*

Arbeitsverhältnisse

– öffentlichrechtliche 525

– privatrechtliche 50, 136, **282**, **534**, **574**, 644

Arbeitsvertrag 81, 233 f., 327, 330, 374, 515

Arbeitszeit 326, 417, 437, 442, 466, 506, **573**, 682

Aspekt, formaler und materieller 677

Aufgaben **69** f., **107**, **326**, **346**, **362**, **455**, **635**

Aufgabenbereich **424** f., **427**, **431**, **434**, **445**

– Beeinträchtigung 445

– bisheriger 424

– ehelicher 107

– erweiterter 457

– gewöhnlicher siehe *gewohnter*

– gewohnter 444

– konkreter 427

Aufgabenteilung siehe *Aufgaben*

Aufgabenverteilung siehe *Aufgaben*

Ausbildung **69**, **174**, **341**, **573**, **623**

– Kosten **536**, **578**

Ausgangsmöglichkeit 475

Ausgangsposition 682

Auslandschweizer 321

Auslegung **30** f., **117** ff., **123**, **664**

– einengende 679

– geltungszeitliche 123

– des Gesetzes 211, 638

– Hilfe **170**

– Methoden 662 f., 668, **669**

– gegen den Sinn des Gesetzes 319

– Spielraum 44, 311

– verfassungskonforme **30**, 65, 117, 122 f., 184, 189, 192, 236, 258, 264,

- 272, 287, **366, 375**, 431, 470, **474**, 640, **663**, 667 f., 676
- gegen den (klaren) Wortlaut des Gesetzes **119, 121, 290**, 299, **303 f.**, 319, **667**, 669 f.
- weite 323, 466, 638, 640, 668
- zeitgemässe 30 f.
- Ausnahmegründe 75, 271, 276, 278, 633, 655, 673
- Ausnahme-Rechtsprechung 608
- Ausnahmeregelung 196, 633
- Auswirkung
 - gesellschaftliche 639
 - statistische 86
 - tatsächliche 626
- Bedingungen zu einer besseren Ausgangslage** 77
- Bedürftigkeit 156, 345
- Befreiungsgründe 263
- Begutachtung, wissenschaftliche 155 f.
- Begründungspflicht, qualifizierte 154, 655
- Behörde, politische 557
- Beibehaltserklärung *siehe Bürgerrecht*
- Beistandspflicht 38, **107**, 115, 324 f., 330, 335, 337, **374, 409, 437, 451**
- Beitrag
 - Befreiung 377 f.
 - Beitragsdauer **126**, 380, 385, 389, 471, **487**
 - Beitragsleistung
 - Übermass **330, 374**, 380
 - freiwillige 374
 - Beitragslücken 323, 385
 - Beitragspflicht **90, 91, 92**, 163, 355, **373, 375 ff.**, 378, 471, 487, 628
 - Beitragsplitting 375, **469**
 - Beitragszeit 487
 - Erfüllung 260 ff., 488 f.
- Belästigung, sexuelle *siehe sexuelle Belästigung*
- Bemessungsgrundlagen **238, 242**, 382, **387**, 389
- Benachteiligung **173, 186, 232**
 - arbeitsrechtliche 523
 - Ausgleich 480
 - von Frauen 55 f., 89, **173**, 174, 638, 673, 677, 680
 - geschlechtsspezifische 232
 - indirekte 491, 639, 683
 - der Knaben 186
 - der Mädchen 186
 - strukturbedingte 173
 - tatsächliche 173
 - unmittelbare 85
- Berechnungsgrundlagen 383, 387
- Berufe, typisch geschlechtsmässig segmentierte 533
- Berufliche Vorsorge **126 f.**, 210, **214, 221, 223**, 235 f., 352, 390, 663
 - Altersrentenbeginn 223, 229
 - Anwartschaft 469
- Berufsarbeit *siehe Erwerbstätigkeit*
- Berufsausübung 42, 258, **334 f.**, 534, 668
 - gleiche und freie 334
 - Pflicht **335**, 337
- Berufsleben **13**, 214, 341, 624
- Berufstätigkeit 342
- Berufung 136
- Beschwerdelegitimation 138, 610, 646
- Besoldung; *siehe auch Lohn*
 - Besoldungssysteme 471, 522, 537, 541, 549, 552, 557, 559, 563, 599, **602, 607**
 - Ordnung 607
 - Unterschied 579
 - Verhältnis 644
- Betätigungsvergleich 449, 453, 466
- Beteiligung, paritätische 569
- Betrag zur freien Verfügung **327 f.**
- Betreuungsaufgaben **349**
- Betreuungsgutschriften, Anrechnung 375, **469**, 471
- Beweis
 - Beweisabnahme 152
 - Beweisangebot 152
 - Beweiserleichterung 619

- Beweislage 148, 650
- Beweislasterleichterung 515, **572, 612**, 613
- Beweispflicht 572
- Beweisschwierigkeiten **152**
- Beweiswürdigung 112
- Glaubhaftmachen 524, 649 f., 655
- Bewertung **422, 446, 588, 672**
 - Bewertungskriterien, geschlechtsdiskriminierende 555
 - Bewertungsmethoden 554
 - Bewertungswandel, allfälliger 588
 - ökonomische 446
- Bildung 13 f., 55, 177, 182, 184 f., 187, 336, 345, 501
- Bisheriger Aufgabenbereich **424 f.**, 438, 449; *siehe auch Aufgabenbereich*
- Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann *siehe Gleichstellungsgesetz*
- Bundesrecht 124, 211, 525
- Bürgerrecht 37 f., 43, 191, **300 f.**, 304, 306, 308 ff., 312 ff., 629, 667
 - Abstammung 308
 - Aktivbürgerrecht 20 f., 24, 29
 - Beibehaltserklärung **191**, 302
 - Einbürgerung 304 f., 308, **309, 311**, 469
 - Einbürgerungsbestimmungen *siehe dort*
 - Erwerb 192, 307
 - Familienbürgerrecht 193, **313, 315 ff.**
 - der Frau 314
 - Gemeinde 164, 190, 300, 309, 312
 - Gesetz 121, 192, 301, 305, 308, 315, **469**, 667
 - Kanton 19, 21, 190 f., 300, 309
 - Schweizerbürger 19, 21, 31, 300 ff., 306, 308, 313 f., 469
 - des Vaters **308**, 313
 - Verlust 190 ff., 311, 313
 - Wiedereinbürgerung *siehe dort*
- Chancen 55, **176, 178**, 182, 253, 467, 626, 629, 634, **682**
- Chancengleichheit **11, 76 f.**, **109, 177 f.**, **200, 467, 498, 534, 634, 640, 682**; *siehe auch Ausgangsmöglichkeit, Ausgangsposition und Bedingungen zu einer besseren Ausgangslage*
- Dienstalter 656
- Dienstleistungen, öffentliche 173
- Dienstplichten
 - öffentliche **194**, 195 ff., 277 f., 470, 627
 - persönliche 195
- Diensttauglichkeit, individuelle **205, 207, 208, 274**
- Differenzierung 56, 63, 68, 72, **75, 80, 81**, 110, 145, **172**, 255, 268, 275, 283, 565, **636**, 664
 - rechtliche 172
- Differenzierungsgebot **83**, 84
- Differenzierungsverbot 56, 68, **81, 84 f.**, 109, **171, 254, 268, 636**, 639
 - absolutes **268**
- Diskriminierung **81 f.**, **208, 352**, 366, **640**
 - direkte 52, **85**, 86, 251, 301, **515**
 - Faktor **405**
 - von Familienfrauen 352
 - indirekte **86, 107, 253 f.**, **261, 466, 515, 630, 638**
 - indirekte Faktoren 654; *siehe auch Diskriminierung, indirekte*
 - der Geschlechter 82, **88**, 107, 114, 281, 469, 545, 556 f., 574, 610; *siehe auch Geschlechterdiskriminierung*
 - umgekehrte 623, 640 ff., **643**, 683
 - verdeckte (versteckte) 15, 81, **254**, 542, 567, 618, **630**
- Diskriminierungsanspruch 615
- Diskriminierungsverbot **84 f.**, **165, 485, 527, 636**
 - absolutes **268**
 - formales 627
- Doppelarbeit 325, **331**, 383, 633, 470

- Doppelbelastung **76, 465**
 Doppelnorm 525, **526, 644**
 Doppelrolle **245**
 Dritthilfe 437
 Drittwirkung 43, **49, 65, 69, 282, 470, 527**
 – fehlende 282
 – indirekte **219**
 Durchsetzbarkeit, unmittelbare **589, 599**
- Egalisierungsgebot 56, 500, 635 f., **636, 639, 640, 683**
 Ehe 102, 332
 – Ehegemeinschaft 338
 – eheliche Partnerschaft 339, 374 f.
 Ehebild 320, 323 ff., 342
 Ehefrau, mitarbeitend *siehe* *Mitarbeit*
 – erwerbstätig 144, 392
 – nicht erwerbstätig 246
 – verunfallte 392
 Ehegatte, ausländisch 122
 Ehegattenmitarbeit *siehe* *Mitarbeit*
 Ehemann 379, 385
 – erwerbstätig 415
 Ehemodell, neu 103, **666**
 Ehepaar-Altersrente 385 ff., 390, 392, 396 ff., **399**
 Ehepaar-IV-Rente 392, 394 ff., 401
 Ehepaarrentenanspruch 162, 401
 Eherecht **107, 210, 215, 409**
 – partnerschaftliches 469
 Ehescheidungsrecht *siehe* *Scheidungsrecht*
 Ehetrennung **337, 345, 359, 409, 411, 491**
 Einbürgerungsbestimmungen 305;
siehe auch *Bürgerrecht, Einbürgerung*
 Eingliederung **424, 429, 431, 436, 438, 442, 443, 444, 453**
 – „Eingliederung kommt vor Rente“ **424**
 – Eingliederungsmassnahme 438, **440, 444 f., 448, 451**
 – Eingliederungswirksamkeit **429, 431, 440**
 Einheit der Familie **37, 88, 97, 102, 167, 192, 284 f., 285, 300**
 Einheit des Familienbürgerrechts
siehe *Bürgerrecht, Familienbürgerrecht*
 Einkommen, existenzsichernd 456
 Einkommensvergleich 448, 452 f., 456, 463 f., 466
 Einzelhaushalt 359
 Elternurlaub **245, 246, 271, 326**
 Entlohnung *siehe* *Lohn*
 Entschädigung 259, 331, 333, 414, 419, 509, 512 ff.
 – angemessene 329
 – Ansprüche 509, **514**
 – Höhe **510**
 – bei missbräuchlicher Kündigung 509
 – bei sexueller Belästigung 512
 Ermessen 110, **113 f., 116, 278, 301, 303 f., 338, 342, 347, 399, 434, 490, 556, 566, 579, 618, 671 ff., 679**
 – Einschränkung **303**
 – richterliches 338
 – weites 342
 Ermessensspielraum **110, 111, 113, 115 f., 225, 350, 402, 555, 557, 653, 659, 671 f.**
 Errungenschaft **328, 352, 360, 482**
 Ersatzabgabe 133, **194 f., 197, 202, 207, 273 f., 470**
 Erwerb 14, 192, 300, 309, 341, 378, 412
 – Erwerbsarbeit *siehe* *Erwerbstätigkeit*
 – Erwerbsfähigkeit 347, 365, **424, 432, 442, 445**
 – Beeinträchtigung der 424
 – Erwerbsmöglichkeit 213, 394, 439, **445, 448**
 – Erwerbstätigkeit **17, 338, 373, 406, 431, 487, 666 f.**
 – Erwerbsunfähigkeit 157, 445, 456
 Erziehungsarbeit 487

- Erziehungsgutschriften, Anrechnung **352, 469**
 Erziehungswesen 173
 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 157, 291
 Europäische Menschenrechtskonvention 65, 137, 157, **159, 160, 164**
 Existenzminimum **345, 352, 355, 357, 361, 363, 365 f., 491**
 Existenzsicherung 367, 427, 431, 456
 Expertise, arbeitswissenschaftliche 551
- Familie 103
 – Einheit der *siehe* *Einheit der Familie*
 – Familiengrösse 411
 Familienarbeit 37, 77, 238, 280, **325, 326 f., 333, 338, 342, 388, 392, 403, 406, 408 f., 412, 419, 425, 445, 520 f., 572, 666, 668, 682**
 Familienfrauen 200, **352, 354, 383, 391, 408, 412 f., 415, 418, 420, 422, 435, 441, 443, 470, 480, 487, 519, 638, 668**
 Familienname 128, 167, 285, 287 f., **290, 291, 293, 295, 297 f., 314 f.**
 Familienrecht 19, **90, 97, 101, 190, 193, 242, 284 f., 313, 320, 325, 334, 355, 361, 374, 379, 393, 403, 441, 451, 481, 630, 634, 639, 665, 668**
 Familienzulagen 50, 86, 97, **98 f., 100 f., 103, 104, 107, 535, 608**
 Fehlbetrag 107, 354, **355, 362, 365 f., 669**
 Feststellungsklage **610**
 Feuerwehrdienst/-pflicht **195, 201 ff., 206 ff., 273, 274**
 – Anforderungen, physische 203
 Föderalismus **132, 189, 468, 622**
 Förderung der tatsächlichen Gleichstellung 471, **506, 662**
 Förderungsmassnahmen *siehe* *Massnahmen*
 Formale Betrachtungsweise 173, 179, 181, 209, 230, 249, **269, 283, 388, 470, 475, 624, 628, 630 f., 643, 667, 673, 680**
 Formales Gleichheitsverständnis **149, 173, 679**
 Formulierung, geschlechtsneutrale 86, **149, 254, 460, 470, 475**
 Frauenberufe, typische 70, 81, 137, **423, 520, 528, 530, 532, 536, 560, 563, 566 ff., 572, 575, 618, 659**
 Frauendiskriminierung 12, 578, 640;
siehe auch *Diskriminierung*
 Frauendiskriminierung, indirekte
siehe *Diskriminierung, indirekte*
 Frist **129, 263, 282, 349, 491, 596**
 Fürsorge *siehe* *Sozialfürsorge*
 Funktionelle Eignung 131, **229, 298**
 Funktionsanalyse, vereinfachte **553, 612**
- Gehör, rechtliches **64, 112, 152 f., 155, 551, 651**
 Gemeinschaft, eheähnliche 489
 Genugtuung 114, 511, 513 f.
 Gerechtigkeit 110, **283, 299, 333, 382, 505, 669, 678**
 – Gerechtigkeitsempfinden 61, 106, 510, 622
 – Gerechtigkeitsgedanken 57, 62, 579, **620, 662, 668 f., 672 f., 684 f.**
 Gerichtskosten 613 ff.
 Gesamtarbeitsverträge **542**
 Geschlechterdiskriminierung **88, 114, 208, 225, 253, 276, 529 f., 530, 612**
 – besoldungsmässige 530
 – indirekte 107, 563
 – Verbot **81, 533**
 Geschlechtergleichbehandlung 54 f., 58, 87, 89, 95, 97, 102, 104, 121, 154, 166, 194, 227, 234, 271, 280, **361, 400 f., 433, 460, 468, 475, 484, 557, 569, 656, 672**
 Geschlechtergleichheit 7, 12, 39, 48, 57, **58, 67, 73, 84, 110, 113, 115, 119, 123, 127, 132, 135 f., 226 ff., 469, 473, 626, 635, 637, 673, 682, 684**

- Gebot 115, 127, 146, 150, **158**, 196, 216, 227, 306, 494, 569, 627, 630, 669, 673
- Geschlechtergleichstellung **365**, **425**, **467 f.**, **485**, **495**, **498**, **506**
 - effektive 485
 - Förderung der tatsächlichen 506
 - Gebot 425
- Geschlechterverhalten 181
- Geschlechtsneutrale Regelung *siehe Geschlechtsneutralität*
- Geschlechtsneutralität **461**
- Gesetzgeber, historischer 119
- Gesundheitsschädigungen **273**, 448
- Getrenntleben, Regelung des 361
- Gewaltenteilung *siehe Gewaltentrennung*
- Gewaltentrennung 34, **132**, 400, 468, 479, 622, 668, 676
- Glaubhaftmachen 524, 649 f., 655
- Gleichbehandlung 25, 42, 61, 63, **79**, 82, 88, 93, 111, 114, 149, 172, **177**, 178, 229, 234, 236, 249 f., 277, 282, **313**, 315, 317, 339, 356, 387, 438, 475, 477, 485, 490, 539, 591, 607, 635, 674
 - absolute 177
 - Gebot 12, **61**, 73, 88, 96, 104, 115, 127, 145, 167, 170, 176, 184, 194, 199, 222, 225, 227, 229, 234, 236, 240, 297, 313, **339**, 393, 401, 415, 430, 470, 484, 599, 635, 655, 674
 - der Geschlechter *siehe Geschlechtergleichbehandlung*
 - Recht auf **21**, 104
 - rechtliche 79
- Gleichberechtigung 12, 39, 54 ff., 76, 90, 93, 98, 113, **120**, 135, 170, 172, 179, **241**, 271, 283 ff., 291, 311, 327, 342, 354, 358 f., **362**, 368 f., 402, 453 f., 471, 505, 621, 663
- beider Eltern 370 f.
- der Frauen 622, 640
 - von Frau und Mann 31, 123, 168, 170, 179, 241, 306, 315, 454, 668
 - zwischen den Ehegatten 362
- Gleichheit 8, 16 f., 39, 55, 58, 73, 81, 108 f., 115, 119, 170, 174, 176, 228, 237, 242, 326, **361**, 467, 469, 477, **495**, 506, 544, **545**, 587, 643, 667, 682, 684 f.
 - absolute **73**, 88, **383**
 - der Ergebnisse 495
 - formale 73, **74**, **76**, 106, 193, 626, 629, 679
 - materielle **74**, **77**, 181, 253, 269, 283, **495**
 - symmetrische **626**, **643**
 - tatsächliche 69, 73, 75, **77**, 115, 168, 249, 282, **495**, **498**, 634
- Gleichheitsartikel, allgemeiner 73, 81, 225, 322, 432
- Gleichheitsbestimmung 56, 69, 71 f., 88, 101, 105, 177, 282, 291, 527, 626, 641, 680
- Gleichheitsgebot 10, 12, 49, 75, 77, 79, 157, 218, 277, 324, **360**, 375, 405, 529, 623, 625, 627, 638, 643, 671 f., 681
 - allgemeines 59, **74**, 83 f., 106, **267**, 362, **484**
 - Anknüpfungsverbot 631
 - Ausnahmepraxis 537
 - formales 627, 629
 - geschlechtsbezogenes 73, **75**, 94, 107, 145, 172, 273, 283, 405
 - Konkretisierung 644
- Gleichheitsprinzip 23, 69, 92, 623, 631, 633
- Gleichheitssatz
 - allgemeiner und geschlechtsbezogener 79
 - geschlechtsbezogener 118
- Gleichheitsverständnis 173, 299, **624**, 674, 679
- Gleichsetzung *siehe Gleichstellung*
- Gleichstellung **74**, **299**, **375**, **425**, **431**, **470**, **487**, **623**, **662**
 - Auftrag 109, 477, 485
 - der Besoldung 47, 576, **659**
 - formale **72**, **81**, 188, 208 f., 249, 251, 281, **344**, 469, 471, 480, 626, 638, **640**, 664
 - der Frau **289**, **291**, 470
 - von Frau und Mann *siehe Geschlechtergleichstellung*
 - der Geschlechter *siehe Geschlechtergleichstellung*
 - von Haus- und Berufsarbeit 115, 666
 - Massnahmen *siehe Massnahmen*
 - materielle **76**, 250 f., 388, 470, **472**, **480**, 625, 635, 638, 642, 666
 - rechtliche 15, 22, 55 f., 59, 69, **81**, 97, 110, 145, 147, 150, 237, **282**, 283, **325**, 423, 467, 470, **495**, 626, **640**, 662, 672 f.
 - tatsächliche 45, 56, **69**, 79, **80**, 110, 339, 423, **467**, **468**, 470 f., 485, **495**, **498**, **506**, 517, 632, 634, 635, 637, 640, 662, 672 f., 677, 681, 683, 685
 - des Witwers 211
- Gleichstellungsbestimmung 409, 528, 625
 - geschlechtsbezogene 70, 109, 468, 470
- Gleichstellungsbüro 147, **471**
- Gleichstellungsgebot **109**, **171**, **294**, **303**, **324**
 - Ausnahmen 75
- Gleichstellungsgesetz **254**, **471**, **506**, **514**, **522**, **533 f.**, **544**, **573**, **613**, **647**
- Gleichwertiger Unterricht **182**, 184
- Gleichwertigkeit 57, **109**, 113, 115, 119, 184, **185**, **189**, 361, **409 f.**, **412**, **440**, 442, 544, **549**, **550**, **618**, 651, 664, 674, **679**, **685**
 - Begriff 184, **547**
 - Tätigkeiten **361**, 416, **556**
- Grad der Invalidität *siehe Invaliditätsgrad*
- Gründe
 - biologische 28, 34, **72**, **75**, **177**, **184**, 199, 204, 215, 244, 249, **270**, 271,

- 273 f., 276, **281**, 283, 483, **626**, 633, 636, 674
- funktionale **72**, **75**, **177**, 199, 215, **270**, 283, **275**, 278, 283, **626**, **633**, 636, 664, **674**
- objektive 387, 546, 549, 551, 559, 572 f., 576, 579, **612**, **655**
- wichtige 287, **290**
- Grundprinzipien der Staats- und Rechtsordnung **23**, 28
- Grundrechte 51, 65, 69, 79, **136**, 164, 225, 366, 470, **525**, 608, 634 f., 639, 683
 - Grundrechtscharakter 159, 474
 - Grundrechtsgarantie **229**, 637
- Grundversicherung 469
- Gütertrennung 333
- Haftpflichtrecht 404, **409**, 414, **422**
 - Versorgerschaden **414 f.**, 420 f.
- Handels- und Gewerbefreiheit 19, 21
- Hausarbeit 13, 252, **325**, 326, 328, 336, **338**, 339, 403, **406**, 407 f., 409, 411 f., **414**, 418, 421, 431, 433, 458, 461, 465 f., 470, 520 f.
 - Aufwertung 419
 - Bewertung **422**, 446
 - unbezahlte 405 f., 446, 666, 668
 - wirtschaftlicher Wert **414**, 419
- Hausfrau, nichterwerbstätige 430
- Hausfrauenarbeit *siehe Hausarbeit*
- Haushalt, gemeinsamer 212
- Haushaltstätigkeit 338 *siehe Hausarbeit*
- Hausmänner 375
- Heimarbeitsgesetz **543**
- Hilfsmittel 257, 258, **425**, 426 ff., 430 ff., 434 ff., **441**
- Hinterlassenen-/Hinterbliebenenrente 210, 213 f., 481
- Individualrechte 49, **170**, 479, 527, **591**
- Initiative „Gleiche Rechte für Mann und Frau“ 41 f., 45 f., 54, 516, 634
- Internationale Vorschriften **47**, 225

- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte 159, **168**
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte **168**
- Internationales Übereinkommen über das Verbot jeglicher Diskriminierung von Frauen 159, **169**
- Interpretation 30, 32, 661; *siehe auch Auslegung*
- historische **22**, 621
 - verfassungsmässige 49, 621
- Invalide, erwerbstätige 427
- Invalidenrente 157, 380, 385, 390, 392, **393**, 395, 397, 402, 447, 354, 394, 396 f., 442, 445, 447, 454, 456, 464
- Abgabe von Motorfahrzeugen 430
 - Alimentenbevorschussung 94
 - Eingliederungsfähigkeit 439
- Invalidenversicherung 325, 385, 390, 395, 397, **424**, 435, 436, 628
- Invalidität 194, 213, 223, 261, 385, 399, 401, 424 ff., 431, 439, 440 f., 443, 444 ff., 447, 449 f., 454, 455 f., 458, 462 f., 464
- Invaliditätsbemessung *siehe Invaliditätsgrad, Bemessung*
- Invaliditätsgrad 447 f., 450 ff., **452**, 456 ff., 461 ff.
- Bemessung **425**, 444 ff., 449, 452 f., 455, 458, 461, 464, **466**, 643
- Justiziabilität 602, **603**, **607**
- Kinderbetreuung 45, 258, **341**, 349, 410, 506
- Kinderzuteilung 358, **369**, 370
- Kindeswohl **369**, 371
- Kognition 110, 114, 116
- Kompensation 277, **401**, 479
- Komplementärrente 396, 398, 400
- Konjunkturlage 576
- Konnexität 53, **124**, 125, 127 f., 131, 135, **199**, **216**, 226, 229, **298**, 663, 673
- Koordination 224, 391 f., 398, 506
- Korporationsrecht 66, 314
- Kosten 70, 102, 176, 178, 197, 272, 296, 338, 340 f., 349, 404 f., 433 f., 439, 441, 519, 536, 578, 613, 616, 634, 645
- Kostenlosigkeit 614, **615** f.
- Kostenverteilung **615**
- Krankentaggeld 395, 403
- Kriterien, objektive **571**
- Kumulation von Leistungen **391**, **513** f.
- Kumulierung *siehe Kumulation von Leistungen*
- Kündigung, missbräuchliche **509**, 513
- Kündigungsschutz **515**
- Kürzungsbestimmungen *siehe Kürzungsmöglichkeiten*
- Kürzungsmöglichkeiten 389, 391 f., 397 f., 400
- Lasten, Beitrag an die ehelichen 338
- Lastentragungspflicht, Ausgleich der 599
- Lebenshaltung 346
- angemessene 359
- Lebensverhältnisse, vergleichbare 87 ff., 91, 93, 213, **297**, 490, **666**
- Legalitätsprinzip 584, 588
- Lehrberufe 550
- Leistung
- angemessene 343
 - geldwerte 409
 - hinausreichende 415
- Leistungsanspruch 214, 224
- Leistungsfähigkeit **63**, **338**, **341**, **343**, **361** f., 363, 407 f., 465
- Leistungsklage 610
- Leistungskraft *siehe Leistungsfähigkeit*
- Leistungsmöglichkeit, konkrete Leistungspflicht **344** ff., 643

- Leistungsrecht 89, 165, 173, 388, **471**, 473
- staatliches 173
- Lernverhalten, unterschiedliches 180
- Lohn 57, **99**, **103**, 105, **327**, 328, 333, 374, 401, 403, 408, 413, 423, 442, 457, 478, 486, 506, 516, 518, **535**, 544, 578, **581**, 590, 599, **657**
- Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit 49 f., 136, **229**, 235, **330**, 333, 471, 516 f., 526 f., 588, 592 f., 604
 - Begriff 99, 235 f., 536
 - diskriminierender 580, 589, 609, 650, 658; *siehe auch Lohndiskriminierung*
 - Diskriminierungsverbot **586**, 654
 - diskriminierungsfreier 588 ff., 599, **657**
 - Gleichheit 42, **46** f., 49, 51, 53 f., **56**, 62, **139**, 235, 375, 477, 508, 516 f., 522, 525, 527, **534** f., **537**, 538, 540 f., 544, 546, 557, 561, 565 f., 570, 583, 587, 595, **600**, 603, 629, 644, 657, 665, 672; *siehe auch Lohngleichheit*
 - Herabsetzung 52
 - Klagen *siehe Lohnklagen*
 - Lohndifferenz 581
 - Lohnhöhe 581, 657
 - Nachforderung 580, 585 f., 588 f., 593, 605, 658
 - Streitigkeiten 130, 515, 571, 574, 576, **615**, 647
 - öffentlichrechtliche 615
 - Ungleichheit 47 f., 50, 52, 62, 70, 472, 518 f., 521, 523, 526, 530, 540, 542, 550, 552, 556, 559, 561, 571, 575, 577, 579, **581**, 594, 598, 612, 618, **620**
 - diskriminierende 137, 148, 540, 570, 577, 649
- Lohnbenachteiligung 603
- Lohndiskriminierung **47**, 504, 522, 538, 540, 551, **558**, 572 ff., 580, **581** f., 584, 617, 620, 650, 654, 656
- geschlechtsbezogene **586**, 649
 - indirekte **559** ff.
- Lohnleichheit **70**, 111, 115, 137, 139, 150, 516, 518, 583, 587, 594, 600, 604, 607 f., 613, 615, 619, 620, 650, 654, 659; *siehe auch unter Lohn, Gleichheit*
- Anstellungsverhältnisse, öffentliche 46
 - Arbeit, unterschiedliche 549
 - Klagen *siehe Lohnklagen*
 - Gebot **73**, 109, 527 f., 537, 541, 555, 570, 558, 579, 583, 585, 587, **589**, 591 f., 596, 598, 600, **601**, 602, 618, 644 f., 653 f., 656 f.
 - Aushöhlung **591**
 - Praxis, lohnleichheitsfeindliche 600
 - Prozess 150, 648
 - Streitigkeiten 130, 646
 - Verfahren 113, 563, 567, 593, 645
- Lohnklagen 111, 254, **508**, 522, 524, 530, 598, 600, 604, 609, 614, **615**, 646, 654, 659
- privatrechtliche 615
- Lohnnachforderung 580, 585 f., 588 f., 593, 605, 658
- Lohnungleichheit, diskriminierende 137, 148, 540, 570, 577, 649
- Lückenfüllung **123**, 211, 668, 676
- Marktsituation 571, **575**, **576**
- Marktwirtschaft 579
- Massnahmen **69**, **80**, 108, **176**, **329**, **425**, **485** f., **498**, **506**
- berufliche 425
 - geschlechtsspezifische Förderungsmassnahmen 485
 - positive 69
- Materielle Besserstellung 109, 401, 624
- Materielles Verständnis 641
- Mehrleistung **331**, 332, **345**
- Abgeltung von Mehrleistung 331
- Menschenrecht 59, 65, 68, **136**, 157, 159 f., 167, **170**, 291, 525

- Methode, spezifische, gemischte 458, 465
 Militärdienst 197
 – Militärdienstpflicht 195
 Militärpflichtersatz 21, **198**; *siehe auch Ersatzabgabe*
 Minusklassen-Entscheid 557
 Mitarbeit 38, **95**, 327, 330 f., 333, 374 f., 425, 457, 459
 Mitwirkung in der Öffentlichkeit 29
 Mutterschaft 42, 75, 158, 237 ff., 244, 270 f., 392, 485
 Mutterschaftsurlaub 105, 243 f., **246**, **249**, 251 f., 271 f., 478, 481, **484**, 535, 643, 665

 Nachbarschaftshilfe 437
 Nacheheliche Solidarität 242, 413
 Nachforderung **538**, **585** f., **588**, 658
 Nacharbeit **279** f., **469**, 279 f., 470, **482** f., 627
 Nacharbeitsverbot *siehe Nacharbeit*
 Nachzahlung **580**, 589, 591, 594, 597, 605, 615
 – Pflicht zur 597 f., 658
 Namen 290
 – Allianzname **285**, **287**
 – Änderung 66, 128, **166**, **286**, 289 ff., 294, 296
 – Einheit der Familie 38, **287**
 – Frauennamen 290
 Namensrecht 37 f., **167**, **284**, 286, 289, 291 f., **299**, 314, 629
 Naturalbeitrag *siehe Naturalleistung*
 Naturalleistung **411** f., 415, 489
 Nichtanstellung 515, 612
 Nichtanwendung 111, 131, **132**, 219, 281
 Nichterwerbstätige Versicherte 427, 450, 462
 Niederlassung, Recht der 19
 Niederlassungsbewilligung **469**
 Nominierungsquote **503**

 Öffentliches Interesse 231, **291**
 Organisationen 40, 47, 65 f., 132, 226, 275, 322, 409, **609**, 610

 Paare in eheähnlichen Verhältnissen 88; *siehe auch Gemeinschaft, eheähnliche*
 Parteikosten 613 f.
 Partnerschaftliche Konzeption **324** f., 410, 415
 Pensionierungsalter **125**, 216, 223, **227**, **229**, **232**, 234, 479
 Persönlichkeit, Schutz 294, 317, 678
 Persönlichkeitsrechte 66, **191**, **313**, 537, **622**
 Pfarrberuf, Zulassung von Frauen 25
 Pflegegutschrift 352
 Pflichtstunden resp. Pflichtpräsenzzeiten 561
 Popularklage 146
 Prozessdauer 645
 Prüfungspflicht 87, 106, 111, **148**, **150**, 153 ff., 551, 651

 Quoten 168 f., 471, 492 f., **494**, 498 ff., **503**, 504, **641** f., 672
 – flexible 501
 – politische 641
 – Quotenentscheid 168, 179, 477, 495, 498 f., 504, 632
 – Quotenregelung **471**, **492**, **494**, **499**, 502, 504, 672
 – Quotenvorgabe 502
 – Wahl- oder Ergebnisquote 494
 – Wahlvorschlag-Quoten 642

 Rahmenbedingungen **245**
 Recht
 – absolut zwingendes **591**
 – konnexes 127, 131, **298**
 – politisches 622
 – unmittelbar anwendbares 68
 – zwingende Vorschrift des privaten 608
 Rechte
 – bürgerliche 168

- politische 9, 30, 34, 40, **73**, 85, 160, **168**, **173**, **188**, 189, **190**, 196, 319, 468, 502, 622, 623, 669
 – subjektive öffentliche **35**
 Rechtfertigung 50, 114, 176, 275 f., 521, 571, 597, 608
 Rechtfertigungsgründe 277, 283, 550, 565, 570 ff., 578, 579, 618, 655 f., 659
 – biologische **270**, 281
 – funktionale **270**
 – objektive 524, 618
 Rechtsanspruch 119, **334**, **395**, **397** f., 495
 Rechtsanwendung **60**, 108, 629, 639, 662, 664, 681
 Rechtsfragen 111, 113, 148, 388, 551, 652
 Rechtsgleichheit 7, 9 f., **16**, 18, 35, 52 f., 55, **64**, **79**, 80, 89, 109, 114, 145, 172, 199, 208, 213, 225, 288, 307, 313, **375**, 459, 468, 470, 474, 517, 537, 621, 623, 629, 633, 672, 674, 676, 680
 – allgemeine 64, 89
 – Begriff, materieller **435**
 – formale 109, 276, **281**, 627 f., **636**, 679 f.
 – der Geschlechter 46, 71, 76, 110, 143, 196, 282, 284, 301, **307**, **365**, **494**
 – relative **17**
 Rechtsgleichheitsgebot 9, **35**, 55 f., 59, 64, 94, 96, 104 f., **114**, 121, 135, 172, 229, 267, 283, 375, 459 f., 477, 500, 504, 537, **556**, 573, **579**, 629, 630 f., 634 ff., 674
 – allgemeines 63, **64**, 110, **111**, 248, 375, 382, 460, **529**
 – besonderes 537
 – formales 304
 – geschlechtsbezogenes 579
 Rechtsgleichheitsprinzip **64**, 74, 87
 Rechtsgleichheitssatz, allgemeiner 108, 376
 Rechtskraft, materielle 585

 Rechtsmissbrauch 593, 600
 – Verbot **593**, **658**
 Rechtspflege, Anspruch auf unentgeltliche 64
 Rechtsungleichheit 44, 94, **122**, 123, 145, 146, 608, 667
 Rechtsschutz 607
 Rechtssicherheit **596**
 Rechtsvertretungen, Übernahme 20
 Rehabilitation 440 f.
 Renten
 – Mindest- und Maximal- 63
 – Rentenalter 53, 131, 162, **223**, **225** ff., **229**, **232**, 277, 420, 469 f., 481, 628
 – Rentenanspruch 126, 131, 133, 157, 162, 165, 343, 374, 380, 389, 394 f., 397, 400 f., **425**, 452, 458, 462, 464
 – Rentenarten 447
 – Rentensplitting 322
 – Verbesserung **382**
 Risikobeiträge 217, **221**
 Rollendenken 250, 629
 – traditionelles 185
 Rollenteilung 215, 281, 365 f., 388, 455
 Rollenverständnis **10** f., 39, 45, 73, 186, **215**, 250, 281, 335, 365, 389, 421, 454 ff.
 Rücktrittsalter **230**
 Rückwirkung **218**, **582**, 588 ff., **658**

 Sachzusammenhang, enger **142**, **232**
 Schaden 211, **343**, **346**, 415
 Schadenersatz 114, 234, 241, 348, 352, 514
 Schadenminderungspflicht **404**, **436** f.
 Scheidung 97, 107, 157, 248, 259, 261 ff., 313, 332, **337**, 338 ff., 343, 345 f., 351, 353 ff., 363, 368, 371, 384, **411**, 413, 456, 471, 480, 489, 491
 – Scheidungsfälle 328, 332, 352
 Scheidungsrecht 115, 343 f., 355, 372, **469**, 470

- Schul- und Ausbildungswesen 42,
174, 187, 260, 492
 Schulgesetzgebung 175
 Schutz, sozialer **90**, 91, **249**, **482**, 628
 – Schutzgedanke 83, **89**, 232, 250,
267, **271**, **323**,
 – Schutzwürdigkeit 236
 Schweizerischer Verband für
 Frauenstimmrecht **31**
 Schweizerisch-italienische Abkom-
 men über Soziale Sicherheit **162**
 Segregationstendenz, berufliche 187
 Selbstsorge 343, 349, 426 ff., **434**,
440
 Sexuelle Belästigung 510 ff., 612
 Sondergut 37 f., 327 f., 340, 352
 Sonderschutz **471**
 Sonntagsarbeit 63, **279** ff., **469**, 471,
482 f.
 – Verbot *siehe* *Sonntagsarbeit*
 Sorgepflicht **343**, 367, **372**, 389
 Sorgerechte **367**, **372**
 Sozialkompetenz **521**, 553, 655
 Soziale Sicherheit 91, **162**, 170, 209,
 320, 323, 379, 388, 627
 Soziale Verhältnisse **27**, 92, **93**, 163;
siehe auch *Verhältnisse*
 Sozialfürsorge 363, **366**
 Sozialleistungen, staatliche 165
 Sozialrechte **170**
 Sozialversicherungsrecht 90, 157,
 165, 211, 239, 277, 323, 325, 351,
 373, 384, 392, **393**, 537, 608
 Sparquote **359**
 Splitting 352
 Staatliche Aufgabe **69**, 602, 635
 Staatsrechtliche Beschwerde 30, 32,
 34, **136** ff., 139 f., 144, 146, 159, 192,
 235, 525, 586, 595, 610, 646 ff.
 Statistische Elemente 532
 Stellung der Frau 40, 48, 54, 57, 119,
 139, **208**, 281, 470, 479, 506, 618,
 627, 631, 633, 676
 Steuergesetz 469
 Steuerrecht 88
 Stimmausweis, Ausstellung von 32
- Stimm- und Wahlrecht 30, 32, 35 f.,
 39, 48, 189, 196, 473, **494**, 502, 623,
 629, 682
 – Erwachsenenstimmrecht 469
 Stimmregister, Eintragung in das
 Gemeinde- und kantonale **32**, 622
 Streitwert 615
- Taggeld
 – Kürzung 405
 – Leistungen 244
 Tätigkeit, identische 545
 Tatbestandsmerkmal **530** ff.
 Teilerwerbstätigkeit *siehe*
Teilzeitarbeit
 Teilung, hälftige 469
 Teilzeitanstellung *siehe* *Teilzeitarbeit*
 Teilzeitarbeit **103**, 104, 224, **259**, **261**,
 265, 267, 327, **347**, 362, **367**, **383**,
 403, 418, 452, 456, 464, 477, 561,
563, 564
 Teilzeitarbeitende *siehe*
Teilzeitarbeit
 Teilzeitberuf *siehe* *Teilzeitarbeit*
 Treu und Glauben **593**, 594
 – Vertrauensschutz 64
- Übereinkommen, internationale 47,
 62, **159**, 160, 168, **225**, 279, 622
 Überentschädigung 390, 395, **397**
 Übergangsbestimmung 43, 218
 Übergangsfrist 129 f., **537**, **587**
 Überprüfung, richterliche 136, 223,
 298, 588, 603
 Überschuss **349**, **355**, 356, 358, **359**,
411, 669
 Überversicherung 391, **393** ff., 397,
401 ff.
 Umschulung 261, 330, 338, 439 ff.,
443
 Umstände, konkrete 63, 113, 154,
 335 f., 342, 347, 349, 369
 Unfallversicherung 95, 210 f., 390,
 392, 396 f., **398**, 401 f., 469 f.
 Ungleichbehandlung 15, 17, 40, **62**,
 75, 101, 106 f., 110, 123, 131, 144,

- 172, 177, 241, 275 ff., 471, 478, 485,
 530, 560, 562, 571, 576, **585**, **623**
 – diskriminierende 87, 114, 242, 382,
 389, 562
 – geschlechtsbedingte 74, **100**, 110,
 268, **290**, 496, **576**, 612
 – indirekte, mittelbare **558**
 – rechtliche 88, **256**, 270, 622
 – Verbot der 294, 606
 Ungleichgewicht 180, **242**, **327**, 358
 Ungleichheiten 45, 52, 56, 115, 187,
206, 248, 298, 315, 476, 482, 603,
 639
 – biologische und funktionale 206
 – in der Entlohnung 52, 518, 523,
 618
 – faktische **44**, 86, 209, **255**, 276, 468,
 477, 628, 664
 – rechtliche 16, **44**, 255
 – tatsächliche *siehe* *faktische*
 Unterhalt 50, 107, 325, 329, 335, 338,
 340, 345, 352, 355, 357, 360, 393,
 407, 410, 432, **440**, 667
 – Anspruch 342, 349, 358, 361, 366
 – Beiträge 263, **340**, 341, 247, 348,
 350, 354, 362 f., 491
 – Pflicht 344, 361, 366, 393
 – Regelung 255
 – Unterhaltskosten 440
 Unterschied
 – biologischer 172, **244**, **268**, 269,
 273, 477, **625**
 – funktionaler 175, **215**, **268**, 269,
625
 Untervertretung 493, 502
- Väter, leibliche **248**, 250,
 Vaterschaftsurlaub **244**, **250**, 665
 Verbandsklage 515, 602, 609 f.
 Verbot eines überspitzten
 Formalismus 64
 Verbot formeller
 Rechtsverweigerung 64
 Vereinsfreiheit 19, 21
 Verfahren
 – Verfahrenserleichterungen 507
- Verfahrensfragen 58, 136, 601
 – Verfahrensregeln **143**
 Verfassung
 – Verfassungsauslegung 30
 – Verfassungskonformität *siehe*
Verfassungsmässigkeit
 – Verfassungsmässigkeit 53, 120,
 122, **160**, **184**, 189, 192, 214, 218,
219, 226, 229, **231**, 236, 242, 247,
 258, 264, 272, 280, 287, 291 f., 299,
 317, **366**, 383, 460, 470, 474, 588,
 590, 640, 664, 667 f., 676
 – Verfassungsrang 589
 – Verfassungswidrigkeit 131, 165,
 187, 199, 206, 211, 217, **218**, 220,
 222, 227, 229, 236, 247, 267 f., 270,
 292, 295, 304, 502, 581, 647, 663
 Vergleich 106, 364, **381** f., 387, 423,
 448, 552, 530, 540, 546, **547**, 548 ff.,
 562, 578 f., 592, **603**, 650, 654
 Vergleichsbasis 540, **541**, **548**, 605
 Verhältnismässigkeit 123, **576** f., **579**,
641
 – Verhältnismässigkeitsgrundsatz 5-
 79
 – Verhältnismässigkeitsprüfung 641
 Verhältnisse, wirtschaftliche und
 soziale **27**, **93**, 163
 Verjährung **580**, 585, 587, 589, 594,
595 f., **658**
 Versorgungerehe 374, 379, 388, 481
 Versorgerschaden **414** f., 420 f.
 – Aktivitätsdauer 420
 Verträge, bilaterale 159
 Vertrag **159**, 236, 584, 640, 658
 Vertragsfreiheit **49**, 65
 Vertrauensschutz 64
 Vertretung, paritätische 642
 Vertretungsrecht 38, 65, 81, 159
 Verwaltungsgerichtsbeschwerde **136**,
140 ff., 147, 157, 159, 647, 648
 Verwirkungsfrist 263
 Verzicht 191, 290, 412, 487, **590**, **592**,
 593, 600, **658**
 Volkswahlquoten 503, 505
 Vorrang „pro femina“ 500

- Vorsorgedefizit **352**
 Vorsorgeeinrichtung,
 – öffentlichrechtliche 214, 221, **222**
 – privatrechtliche 219
 Vorzugs-Regelung 479
- Wahl- oder Ergebnisquote 494
 Wahlfreiheit 169, 500, **501**, 642
 Wahlrecht *siehe Stimm- und Wahlrecht*
 Wahlvorschlag-Quoten 642
 Waisenrenten **237 f.**, **240 f.**
 – Mutterwaisenrente 165, **239 ff.**, 242, 380
 – Vaterwaisenrente 238, 241 f.
 Wandel der überlieferten Denkweise 33
 Wehrpflicht 21, 198
 Weiterbildung 181, 260, 330, **341**, 506, 517, 534
 Wertschätzung 225, 407, 549, 602
 Wertung 63, **82**, 108, **119**, 148, 151, **172**, 301, 453, 549, 618, 660, **671**
 Werturteil 618
 Wiedereinbürgerung **121**, **301**, 302 f., 308
 Wiedergutmachungszweck **513**
 Willkür 25, **61 f.**, 63 f., 66, 73, 83, 87, 101, **106**, 108, **110**, **112**, 248, 304, 338, 342, 361 f., 402, 556, 653, **672**
 – Verbot 59, **83**, 105, 108, **110 f.**, **114**, 225, 241, **434**, **449**, **556**, **579**, 599, 618
 Wirtschaftslage 341, **349**
 Wirtschaftspatent 26
 Wissenschaft, ökonomische 567
 Witwen 133, 211, **213**, 214, 373 f., 381 f., 471, 481
 Witwenrente **63**, **212 f.**, **216 f.**, **220**, **229**, 241, **469**, 481
 Witwerrente **63**, **209**, **211 f.**, **214**, 216, **217 f.**, **221**, **229**, 241, **469**
 – Anspruch 131, **211**, 469, 471
 – Regelung 222
 Wochenarbeitszeit 458
 Wohnort, fiktive Wahl 323
 Wohnsitz 19, **35**, 97, 232, **317 ff.**, 320 ff., 336, 622, 668
 – gesetzlicher 318
 – zivilrechtlicher **320**
- Zeitablauf 69, 131, **133**
 Zeitaufwand **412**, **417 ff.**, 422, **446**, 466
 Zeiteinteilung, paritätische 502
 Zivilschutzdienstpflicht **195**, **199**
 Zivilstand
 – Zivilstandsabhängigkeit 84, 380, 384
 – Zivilstandsänderung 384, 386, **387 f.**
 – Zivilstandswechsel *siehe Zivilstandsänderung*
 Zugang
 – zu bestimmten Berufen 28 f., 473, 517, 688
 – zu besonderen Fächern 185
 Zulassungsbedingungen, Gleichheit **174**
 Zulassungsvorschriften, Advokatur 24, 28
 Zumutbarkeit 278, **338**, **342**, 347, 349, **354**, 366, **449**, **452**, 456, 466, **672**
 Zwangslage, wirtschaftliche 262, 487
 Zwischenstaatliche Vereinbarungen **161**

Die Reihe „Frau und Recht“

hrsg. vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann

Bisher sind erschienen:

- Kathrin Arioli/Felicitas Furrer Iseli
 Die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes auf öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse
 1999, 276 Seiten, CHF 56.–/EUR 37.–
 3–7190–1790–7
- Kathrin Arioli/Felicitas Furrer Iseli:
 L'application de la loi sur l'égalité aux rapports de travail de droit public
 2000, 274 Seiten, CHF 56.–/EUR 37.–
 3–7190–1938–1
- Béatrice Despland
 Familienarbeit und Arbeitslosenversicherung – ein Widerspruch?
 2001, 152 Seiten, CHF 43.–/EUR 28.–
 3–7190–1981–0
- Béatrice Despland
 Responsabilités familiales et assurance-chômage – une contradiction?
 2001, 138 Seiten, CHF 43.–/EUR 28.–
 3–7190–1962–4
- Katerina Baumann/Margareta Lauterburg
 Knappes Geld – ungleich verteilt
 Gleichstellungsdefizite in der Invalidenversicherung
 2001, 280 Seiten, CHF 56.–/EUR 38.–
 3–7190–2049–5
- Christina Hausammann
 Menschenrechte – Impulse für die Gleichstellung von Frau und Mann in der Schweiz
 2002, 228 Seiten, CHF 56.–/EUR 38.–
 3–7190–2085–1