

Fragen und Antworten zur Lohngleichheit **(Änderung des Gleichstellungsgesetzes [GIG] vom 14.12.2018 und** **Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse vom** **21.08.2019**

Wann tritt die Änderung des Gleichstellungsgesetzes (GIG) und die Verordnung in Kraft?

Der Bundesrat hat am 21. August 2019 die Änderung des Gleichstellungsgesetzes und die Verordnung auf den 1. Juli 2020 in Kraft gesetzt. Unternehmen mit 100 oder mehr Angestellten müssen die erste betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse bis spätestens Ende Juni 2021 durchführen. Die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse muss bis spätestens Ende Juni 2022 durchgeführt (Art. 13e Abs. 3 GIG) und die Arbeitnehmenden sowie die Aktionärinnen und Aktionäre bis spätestens Ende Juni 2023 über das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse informiert werden (Art. 13g und Art. 13h GIG).

Was regelt die Verordnung?

Die Verordnung

- legt die Kriterien fest für die Ausbildung der Revisorinnen und Revisoren, die als unabhängige Stelle die Lohngleichheitsanalysen von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, die dem Obligationenrecht unterstehen, formell überprüfen;
- regelt die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse im Bund;
- legt den Zeitpunkt fest, bis wann die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber die erste Lohngleichheitsanalyse durchgeführt haben müssen (30. Juni 2021).

Was bringt eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse?

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Lohngleichheit verlangt, dass Männer und Frauen in einem Unternehmen für gleiche oder gleichwertige Arbeit denselben Lohn erhalten. Ergibt die betriebsinterne Analyse der Löhne unerklärte Differenzen zwischen den Frauen- und Männerlöhnen für gleiche oder gleichwertige Arbeit, könnte eine systematische Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegen.

Ab wann kann eine Lohngleichheitsanalyse durchgeführt werden?

Wenn das Gesetz am 1. Juli 2020 in Kraft tritt, muss eine Analyse für das «betreffende Jahr» gemacht werden. Das heisst, die Analyse sollte sich auf die Periode zwischen dem 1. Juli 2020 und dem 31. Juni 2021 beziehen. Es kann irgendein Referenzmonat zwischen Juli 2020 und Juni 2021 verwendet werden.

Wer ist verpflichtet, eine Lohngleichheitsanalyse durchzuführen?

Der Analysepflicht unterstehen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit 100 oder mehr Angestellten. Mit der Zahl 100 (oder mehr) sind nicht Vollzeitstellen gemeint, sondern angestellte Personen. Lernende werden hingegen nicht dazugezählt. Grundsätzlich gilt jene natürliche oder juristische Person als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber, die oder der Anspruch auf die Leistung aus dem Arbeitsverhältnis hat und entsprechend aus dem Arbeitsvertrag verpflichtet ist, also insbesondere den Lohn bezahlt. In den wenigen Fällen (z.B. bei Konzernverhältnissen), in denen die Arbeitgeberstellung nicht klar ist, kann die entsprechende arbeitsrechtliche Praxis berücksichtigt werden.

Wann entfällt die Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse?

Die Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse entfällt in zwei Fällen:

- Wenn die Lohngleichheitsanalyse zeigt, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, muss keine weitere Lohngleichheitsanalyse durchgeführt werden (Art. 13a Abs. 3 GIG).
- Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die im Rahmen des öffentlichen Beschaffungs- oder Subventionswesens in Bezug auf die Einhaltung der Lohngleichheit kontrolliert werden, müssen keine Lohngleichheitsanalyse durchführen (Art. 13b Bst. a und b GIG). Dies gilt für Kontrollen mit einem Referenzmonat zwischen Juli 2016 und Juni 2020 (Art. 13b Bst. c GIG).

Es besteht keine Pflicht zur Information über das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Art. 13g GIG) und gegenüber den Aktionärinnen und Aktionären (Art. 13h GIG), wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber gestützt auf eine andere Gesetzesgrundlage, wie beispielsweise das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen, kontrolliert wurde. In diesem Fall kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber aber aus Transparenzgründen über das Ergebnis der Kontrolle informieren. Diese Information ist sogar empfehlenswert, damit die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wissen, dass ihre Arbeitgeberin oder ihr Arbeitgeber die Pflichten gemäss Gleichstellungsgesetz erfüllt hat.

Zeigt die Lohngleichheitsanalyse, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, ist die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber dann nicht mehr verpflichtet, alle 4 Jahre eine Analyse durchzuführen?

Das Parlament wollte diejenigen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, bei denen die Lohngleichheitsanalyse ergeben hat, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, von weiteren Analysen befreien. Sie müssen von Gesetzes wegen also tatsächlich keine Lohngleichheitsanalyse mehr durchführen.

Durch die betriebsinterne Analyse der Löhne werden die Unternehmen für Lohngleichheitsfragen sensibilisiert. Die Erfahrung hat gezeigt, dass zahlreiche Unternehmen daraufhin freiwillig regelmässige Lohngleichheitsanalysen durchführen.

Wie werden die Mitarbeitenden einer Verleihfirma beurteilt? Verleihfirmen haben rasch über 100 Personen, die aber verliehen werden. Oder müssen die Firmen, bei denen die verliehenen Mitarbeitenden eingestellt sind, die Deklaration vornehmen?

Gemäss Art. 12 des Arbeitsvermittlungsgesetzes (SR 823.11) sind die Verleihfirmen Arbeitgeber. Sie zahlen den Lohn. Somit sind es auch sie, die unter die entsprechenden Pflichten des GIG fallen. Die Verleihfirmen, die am Anfang eines Jahres 100 oder mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, sind folglich verpflichtet, Lohngleichheitsanalysen durchzuführen. Die Lohnstrukturen der Einsatzbetriebe, denen die Arbeitnehmenden überlassen werden, spielen im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Es steht einer Verleihfirma frei, jenes Analysetool zu wählen, das ihr am geeignetsten erscheint, ihre Lohnstruktur zu überprüfen. Voraussetzung ist, dass das Analysetool auf einer wissenschaftlichen und rechtskonformen Methode beruht (Art. 13c GIG).

Muss das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse einer Behörde mitgeteilt werden?

Nein, die Analyseergebnisse müssen nicht eingereicht werden, es sei denn, ein anderes Gesetz sieht dies vor (z.B. Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen, in Zusammenhang mit den Kontrollen der Einhaltung der Lohngleichheit).

Hingegen müssen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, bzw. die Aktionärinnen und Aktionäre von börsenkotierten Unternehmen über das Ergebnis der Analyse informiert werden (Art. 13g und Art. 13h GIG).

Kann dasselbe Revisionsunternehmen bei der Durchführung der betriebsinternen Lohngleichheitsanalyse mitwirken und diese dann auch überprüfen?

Nein. Bei der formellen Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse handelt es sich um eine spezialgesetzliche Prüfung (Art. 2 Bst. a Revisionsaufsichtsgesetz, RAG, SR 221.302 i.V.m. Art. 13d Abs. 1 Bst. a GIG). Es gelten die Bestimmungen zur Unabhängigkeit. Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein (Art. 728 Abs. 1 und Art. 729 Abs. 1 Obligationenrecht, OR, SR 220). Insbesondere darf die Objektivität der leitenden Revisorin bzw. des leitenden Revisors nicht beeinträchtigt sein. Die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse durch eine Revisorin oder einen Revisor, die oder der vorgängig bei der Lohngleichheitsanalyse beratend mitgewirkt hat (Vorbereitung, Ausführung etc.), stellt einen Verstoss gegen das Selbstüberprüfungsverbot bzw. die aufsichtsrechtlichen Berufspflichten (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Bst. a RAG) dar, der zum Entzug der Zulassung führen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts Nr. 2C_487/2016 vom 23. November 2016 E. 2.2 betreffend Interessenkonflikt und fehlende Objektivität bei der Prüfung eines Gründungsberichts).

Können sowohl natürliche Personen als auch Revisionsunternehmen mit allen Grundzulassungen (Revisionsexpertin/Revisionsexperte, Revisorin/Revisor sowie staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen) unter Art. 13d Abs. 1 Bst. a GIG (Überprüfung durch ein Revisionsunternehmen mit einer Zulassung nach dem Revisionsaufsichtsgesetz) fallen?

Ja. Im GIG ist einerseits von Revisionsunternehmen mit einer Zulassung nach dem Revisionsaufsichtsgesetz (RAG; SR 221.302) die Rede (Art. 13d Abs. 1 Bst. a) und andererseits von leitenden Revisorinnen und Revisoren (Art. 13d Abs. 2 GIG). Nach Art. 3 RAG bedürfen sowohl die natürlichen Personen als auch die Revisionsunternehmen einer Zulassung: Revisorinnen und Revisoren werden gemäss Art. 5 RAG zugelassen, wenn sie über einen unbescholtenen Leumund verfügen, eine spezifische Ausbildung (Art. 4 Abs. 2 RAG) abgeschlossen haben und eine Fachpraxis von einem Jahr nachweisen. Revisionsunternehmen werden gemäss Art. 6 RAG zugelassen, wenn die Mehrheit der Mitglieder des oberen Kaders über eine entsprechende Zulassung verfügen, mindestens ein Fünftel der Personen, die an der Erbringung von Revisionsdienstleistungen beteiligt sind, über die entsprechende Zulassung verfügen, und sichergestellt ist, dass alle Personen, die Revisionsdienstleistungen erbringen, über die entsprechende Zulassung verfügen. Demnach sind beide «Kategorien» im GIG gemeint. In der Praxis wird es die leitende Revisorin oder der leitende Revisor sein, die oder der den Prüfbericht an das Unternehmen unterschreibt und damit die Verantwortung dafür trägt, dass die Lohngleichheitsanalyse formell korrekt durchgeführt wurde.

Was ist mit «Organisationen nach Artikel 7 GIG» in Art. 13d Abs. 1 Ziff. b gemeint?

Organisationen nach Art. 7 GIG sind:

- Frauen- oder Männerorganisationen, die nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern,
- Gewerkschaften, welche die Interessen der Arbeitnehmenden wahren.

Bedingung ist, dass die Organisation seit mindestens 2 Jahren besteht. Ad-hoc-Gremien sind somit ausgeschlossen. Eine Liste dieser Organisationen und Arbeitnehmervertretungen gibt es nicht.

Art. 13d GIG legt fest, dass für die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse nach dem Revisionsaufsichtsgesetz zugelassene Revisionsunternehmen und Organisationen/Gewerkschaften gemäss Art. 7 GIG sowie Arbeitnehmervvertretungen gemäss Mitwirkungsgesetz in Frage kommen. Das Parlament hat die vom Bundesrat zusätzlich vorgeschlagene Überprüfung durch Lohngleichheitsexpertinnen und -experten gestrichen. Ein Unternehmen kann bei der Zusammenarbeit mit einer Arbeitnehmervvertretung den Beizug einer externen Fachperson vereinbaren. Dieses Vorgehen wurde bereits in Zusammenhang mit dem Lohngleichheitsdialog praktiziert und ist heute auch beim ELEP (Engagement Lohngleichheit = Nachfolgeprodukt des Lohngleichheitsdialogs: www.elep.ch) möglich.

Regelt die Verordnung auch die Anforderungskriterien für Organisationen oder Arbeitnehmervvertretungen?

Nein. Die Verordnung legt nur die Kriterien für die Ausbildung der Revisorinnen und Revisoren fest. Die Überprüfung durch eine Organisation nach Art. 7 GIG (Gewerkschaft oder Frauenorganisation) oder durch eine Arbeitnehmervvertretung nach Mitwirkungsgesetz wurde als Alternative ins Gesetz aufgenommen, um die Sozialpartner einbeziehen zu können (wie beim Lohngleichheitsdialog oder beim Engagement Lohngleichheit ELEP). Auf welche Art die Überprüfung erfolgt, wenn ein Unternehmen diese Lösung wählt, soll Gegenstand einer Vereinbarung zwischen Unternehmen und Organisation/Arbeitnehmervvertretung sein (vgl. Art. 13f GIG). Die Gewerkschaften können selber für eine entsprechende Ausbildung sorgen oder den Beizug einer Fachperson vorschlagen.

Wie wird "Lohn" definiert?

Weder die Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 3) noch das Gleichstellungsgesetz definieren den Lohn. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung jedoch präzisiert, was unter Lohn im Sinne der verfassungsrechtlichen Lohngleichheit für Mann und Frau zu verstehen ist (BGE 129 I 265; 126 II 217 E. 8a; 109 Ib 81 E. 4c): Der Lohn besteht aus sämtlichen Beiträgen für Arbeitsleistungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dazu gehören sowohl der eigentliche Grundlohn (das Entgelt, das für geleistete Arbeit entrichtet wird) als auch alle sozialen Lohnbestandteile wie Familien-, Orts- und Kinderzulagen, Gratifikationen, Naturalleistungen oder weitere.

Rechtsgrundlagen:

Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) vom 14. Dezember 2018, BBl 2018 7875

Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse vom 21. August 2019