

Nous sommes donc d'avis que cette motion doit également être transmise par notre Conseil.

**Stich Otto**, Bundesrat: Ich bitte Sie, diese Motion als Postulat zu überweisen, denn diesen Text kann man so nicht akzeptieren. Es heisst hier: «Der Bundesrat wird ersucht, aufgrund der ungenügenden Massnahmen im Rahmen des Sanierungsprogrammes 1994 eine weitere Vorlage zur Bremsung des Ausgabenwachstums auszuarbeiten.» Sie mögen sagen, es sei ungenügend gewesen, aber Sie haben nicht einmal diese ungenügenden Massnahmen akzeptiert. Wie sollen wir dann etwas Weiteres vorschlagen? Es ist ausserordentlich schwierig. Es gibt dann noch einen zweiten Punkt, denn der Nationalrat schreibt in seiner Motion auch: «... sind auf die Herbstsession 1996 hin vorzugsweise als Dauerrecht vorzuschlagen.» Das ist insbesondere beim Finanzausgleich sicher nicht möglich, diese Frist ist zu kurz.

Deshalb wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie den Vorstoss als Postulat überweisen würden, nicht als Motion.

**Delalay Edouard** (C, VS), rapporteur: La commission vous propose de transmettre la motion du Conseil national en tant que motion.

Les éléments qui se trouvent dans cette motion sont à peu près les mêmes que ceux contenus dans la motion que nous avons nous-mêmes présentée la semaine dernière et que nous avons acceptée. Notre motion va même plus loin sur certains points, mais, dans l'ensemble, la motion du Conseil national va dans la même direction et vise les mêmes objectifs que la motion acceptée par notre Conseil la semaine dernière. C'est la raison pour laquelle je vous demande de transmettre la motion du Conseil national.

*Abstimmung – Vote*

Für Überweisung der Motion

27 Stimmen

Dagegen

5 Stimmen

93.024

## Gleichstellung von Frau und Mann. Bundesgesetz Egalité entre femmes et hommes. Loi

*Differenzen – Divergences*

Siehe Jahrgang 1994, Seite 808 – Voir année 1994, page 808

Beschluss des Nationalrates vom 31. Januar 1995

Décision du Conseil national du 31 janvier 1995

**Meier Josi** (C, LU), Berichterstatterin: Sie erinnern sich: Das Geschäft hat das Hauptziel, die Gleichstellung von Mann und Frau im Erwerbsleben zu fördern und damit einen Verfassungsauftrag aus dem Jahr 1981 zu erfüllen. Von der Förderung war allerdings nach der ersten Debatte im Nationalrat recht wenig übriggeblieben. Wir bemühten uns dann als Zweitrat, das ursprüngliche Ziel wieder sichtbar zu machen. In der zweiten Runde schwenkte nun der Nationalrat ebenfalls auf die Zielgerade ein. So hat er etwa die Anstellung wieder dem Diskriminierungsverbot unterstellt und das Klagerecht der Organisationen akzeptiert. Es bleiben nun noch vier Differenzen von verschiedenem Gewicht.

Im Namen der Kommission werde ich zweimal Festhalten beantragen, einmal Zustimmung zum Nationalrat empfehlen und im gewichtigsten Fall, bei der Frage der Beweislastleichterung, namens der Kommissionsmehrheit beantragen, den Weg des Kompromisses zu gehen.

Zu wünschen bleibt, dass die Vorlage noch in dieser Session bereinigt werden kann. Das würde die Ausgangslage für die Abstimmung über die 10. AHV-Revision noch beträchtlich klären.

### Art. 3 Abs. 2bis

*Antrag der Kommission*

Festhalten

### Art. 3 al. 2bis

*Proposition de la commission*

Maintenir

**Meier Josi** (C, LU), Berichterstatterin: Der Nationalrat hat hier eine Legaldefinition der Diskriminierung eingefügt. Solche legalen Begriffsdefinitionen vermögen – besonders im Zivilrecht – selten zu befriedigen. Hingegen stehen sie später der Rechtsentwicklung oft im Wege; das ist auch hier so. Absatz 1 besagt, dass Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts nicht zulässig seien, und führt dazu noch einige Beispiele an. Absatz 2 umschreibt den Anwendungsbereich. Wenn in Absatz 2bis gesagt wird, Diskriminierung sei jede Benachteiligung, die sachlich nicht gerechtfertigt werden könne, vermag das keine zusätzliche Klarheit zu schaffen. Es könnte sogar die Frage auftauchen, ob diese Definition nicht den Absatz 1 einschränke.

Aus diesem Grund empfiehlt Ihnen die Kommission mit 9 zu 3 Stimmen, auf den Zusatz zu verzichten, also an unserer Version festzuhalten.

*Angenommen – Adopté*

### Art. 3bis Abs. 1, 2

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

Festhalten

### Art. 3bis al. 1, 2

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 2*

Maintenir

**Meier Josi** (C, LU), Berichterstatterin: Die nächste Differenz betrifft die Umschreibung der sexuellen Belästigung in Artikel 3bis Absätze 1 und 2 sowie Artikel 4 Absatz 2bis, die ich gemeinsam behandle, weil sie ein Ganzes darstellen.

Der Nationalrat hatte versucht, sexuell diskriminierendes Handeln in Artikel 3bis Absatz 1 mit Beispielen abschliessend zu umschreiben. Wir haben seinen Absatz 2 ins Zentrum gerückt, der sexuelles Verhalten immer dann als diskriminierend einstuft, wenn es die Würde der arbeitenden Menschen beeinträchtigt. Bei uns wurde also der Absatz 2 der nationalrätlichen Version zum Absatz 1.

Dieser Straffung hat sich der Nationalrat im Prinzip angeschlossen. Er hat nur noch in einem Nebensatz einige Beispiele angeführt. Nach einigem Zögern – weil die Beispiele nicht ganz glücklich sind – hat sich Ihre Kommission im Interesse der Differenzbereinigung der neuen, erweiterten Umschreibung des Nationalrates angeschlossen.

Hingegen konnte sich Ihre Kommission nach wie vor nicht mit Artikel 3bis Absatz 2 der nationalrätlichen Fassung anfreunden. Was in Absatz 1 eine Diskriminierung ist, kann nach Auffassung der Kommission nicht in Absatz 2 zu «keiner» Diskriminierung werden.

Ihre Kommission möchte daher das System beibehalten, wonach Diskriminierung Diskriminierung bleibt, aber dem Arbeitgeber dann nicht angelastet wird, wenn er die zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um sie zu verhindern. Wir hatten das in der ständerätlichen Version als Satzteil von Artikel 4 Absatz 2bis eingefügt und möchten das erneut tun.

Deshalb beantragen wir Ihnen mit 10 zu 1 Stimmen, Artikel 3bis Absatz 2 der nationalrätlichen Version zu streichen, dafür aber an unserem Absatz 2bis von Artikel 4 bezüglich der Exkulpation der Arbeitgeber und der Referenz an den schweizerischen Durchschnittslohn festzuhalten.

Hier noch ein Hinweis zu Ihrer Fahne: Der Antrag auf Festhalten fehlt neben Absatz 2bis auf den ersten Ausdrucken; das beruhte auf einem Irrtum. Die späteren Fahnen sind korrigiert. Ich hoffe, Sie seien im Besitz von korrigierten Exemplaren.

Zusammenfassend beantrage ich Ihnen also im Namen der Kommission, zuerst Artikel 3bis Absatz 1 durch Zustimmung zum Nationalrat zu bereinigen, den Absatz 2 aber zu streichen und bei Artikel 4 Absatz 2bis an unserer Fassung festzuhalten.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 4 Abs. 2bis, 2ter**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 2bis*

Festhalten

*Abs. 2ter*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Art. 4 al. 2bis, 2ter**

*Proposition de la commission*

*Al. 2bis*

Maintenir

*Al. 2ter*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Meier Josi (C, LU)**, Berichterstatterin: Die dritte Differenz finden Sie in Artikel 4 Absatz 2ter bei der Begrenzung der Entschädigungen. Die Version des Nationalrates muss im Lichte seines Einschwenkens in Artikel 3 Absatz 2 vorne gesehen werden, wo er die Anstellung wieder in den Text aufgenommen hat. Bei den Sanktionen hat er dafür auf einer unterschiedlichen Behandlung beharrt, solange das Anstellungsverhältnis noch nicht zustande kommt. Er stellt sich auf den Standpunkt, Diskriminierungen wögen schwerer, wenn ein Vertrag einmal abgeschlossen sei, wenn die Anstellung also zustande gekommen sei und damit auch ein besonderes Loyalitätsverhältnis bestehe. Deshalb sieht er für den Fall der diskriminierenden Nichtanstellung eine reduzierte Höchstsanktion von drei statt sechs Monatslöhnen vor. Der Nationalrat verengt hier den Spielraum für das richterliche Ermessen und damit auch die präventive Wirkung des höheren Sanktionsrahmens.

Unsere Kommission hielt aber hier ein Einlenken für politisch verantwortbar und empfiehlt Ihnen daher in diesem Punkt einhellig Zustimmung zum Nationalrat.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 5**

*Antrag der Kommission*

*Mehrheit*

*Titel*

Beweislasterleichterung

*Wortlaut*

Bezüglich der Aufgabenzuteilung, der Gestaltung der Arbeitsbedingungen, ....

*Minderheit I*

(Petitpierre, Küchler, Plattner, Schiesser)

Festhalten

*Minderheit II*

(Coutau, Béguin, Zimmerli)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Art. 5**

*Proposition de la commission*

*Majorité*

*Titre*

Allègement du fardeau de la preuve

*Texte*

.... vraisemblable; cette disposition s'applique à l'attribution des tâches ....

*Minorité I*

(Petitpierre, Küchler, Plattner, Schiesser)

Maintenir

*Minorité II*

(Coutau, Béguin, Zimmerli)

Adhérer à la décision du Conseil national

**Meier Josi (C, LU)**, Berichterstatterin: Damit kommen wir zu der wichtigsten Differenz in Artikel 5. Hier geht es um die Beweislasterleichterung. Es ist zuzugeben, dass wir es hier mit einem zentralen Element der Vorlage zu tun haben. Die Erfahrung hat gezeigt, dass besonders die schon nach der Verfassung möglichen Klagen betreffend die Lohngleichheit bei gleicher Leistung von Anfang an den enormen Beweisschwierigkeiten der Klagenden an scheiterten. Die Beweise liegen in aller Regel bei den Arbeitgebern.

Das hat zu den Vorstössen für das heutige Gesetz geführt. Der Nationalrat hat mit einer knappen Mehrheit von 2 Stimmen beschlossen, die Beweislasterleichterung bloss für Lohnklagen zuzulassen. Wir hatten sie nur bei der sexuellen Diskriminierung aufgehoben, für alle übrigen Diskriminierungstatbestände aber vorgesehen.

Ihre Kommission konnte sich in dieser Frage nicht einigen. Nach sehr langer Diskussion und nach Überprüfung einer Reihe von Varianten schlägt Ihnen die Kommissionsmehrheit vor, dem Nationalrat einen Schritt weit entgegenzukommen. Sie nimmt dabei, neben der sexuellen Diskriminierung, auch noch die Anstellung von der Beweislasterleichterung aus, behält aber die Erleichterung für alle übrigen Tatbestände bei. Die Mehrheit liess sich von zwei hauptsächlich Überlegungen leiten:

1. Dieser Antrag, dem nun die Mehrheit der Kommission zustimmt, unterlag im Nationalrat mit nur 2 Stimmen Differenz. Er hätte also gute Aussicht, in einer Differenzbereinigung dort durchzudringen.

2. Dieser Artikel scheint der entscheidende Stein des Anstosses für Gewerkekreise zu sein, die wohl seine Wirkung bedeutend überschätzen. Die Mehrheit geht nun davon aus, dass mit ihrer Variante diese an sich unberechtigten, aber trotzdem vorhandenen Ängste überwunden werden könnten. Zuschriften aus Wirtschaftskreisen lassen diesen Schluss zu.

Die Argumente, die ich vorher im Zusammenhang mit der Entschädigungsgrenze brachte, gelten auch hier. Die Anstellung ist einfach der heikle Punkt, um den die verschiedenen Gruppierungen sehr lange gerungen haben.

Daneben finden Sie zwei Minderheitsanträge auf der Fahne. Die Minderheit I empfiehlt Ihnen, an unserer alten Version festzuhalten, die dem Verfassungsauftrag sicher am besten entspricht. Die Minderheit II dagegen empfiehlt Ihnen Zustimmung zum Nationalrat.

Es besteht kein Zweifel: Ihr Entscheid wird ein politischer Entscheid sein. Es ist sicher übertrieben, von einem Schicksalsartikel zu sprechen, aber eine mittlere Lösung hätte wohl den Vorteil, eine Bereinigung noch in dieser Session zu ermöglichen. Ich beantrage in diesem Sinne Zustimmung zur Mehrheit.

**Petitpierre Gilles (R, GE)**, porte-parole de la minorité I: Je rappelle, pour la clarté du débat, que l'allègement du fardeau de la preuve n'est pas son renversement, première chose importante. Cet allègement porte sur des éléments différents – M<sup>me</sup> Meier Josi vient de le dire, je le répète parce que c'est compliqué: le Conseil des Etats, en première décision, et la minorité I veulent que l'allègement du fardeau de la preuve porte sur toutes les discriminations, sauf le harcèlement sexuel; le Conseil national et la minorité II (Coutau) veulent que l'allègement ne porte sur aucune discrimination autre que le salaire; et puis la majorité de la commission veut, elle, soustraire à l'allègement du fardeau de la preuve le harcèlement sexuel et l'embauche. J'aimerais motiver la position de la minorité I qui veut que l'allègement du fardeau de la preuve porte sur toutes les discriminations – sauf le harcèlement sexuel –, y compris sur l'embauche. Là est le point litigieux. Sept arguments pour cela:

1. L'embauche a été considérée à juste titre comme un élément essentiel de la lutte contre la discrimination. Si elle n'est

pas mentionnée dans la liste des discriminations, la protection est affaiblie massivement, car le meilleur moyen d'échapper définitivement à l'application de la loi, c'est de ne pas engager une femme. On ne peut naturellement pas vouloir cela raisonnablement.

2. En bonne logique, si l'embauche est un élément essentiel – elle l'est – de la lutte contre la discrimination, elle doit être assortie du renforcement procédural de l'allègement du fardeau de la preuve, si on ne veut pas qu'elle reste purement déclamatoire, dépourvue de sanction effective. Qui veut la fin veut le moyen: c'est pourquoi, par souci de cohérence, il faut faire bénéficier l'embauche de l'allègement du fardeau de la preuve en cas de discrimination.

3. Ce point de vue n'a été écarté au Conseil national que par 89 voix contre 87. C'est une bonne raison, vu la clarté de notre décision en son temps, de maintenir la décision de notre Conseil face à une majorité du Conseil national, dont je dirai simplement, par politesse, que si elle n'est pas une majorité de hasard, elle n'en est pas tellement loin.

4. Nous ne croyons pas à l'avalanche de litiges dont va certainement nous parler le porte-parole de la minorité II. Quel employeur, petite ou grande entreprise, serait assez sot pour engager délibérément un employé d'un sexe, employé par hypothèse moins qualifié, pour le seul motif qu'il préférerait se priver des services d'un employé de l'autre sexe, employé par hypothèse plus qualifié? Du côté des demandeurs, l'expérience montre, depuis 1981, qu'en matière de droit public où l'on peut faire valoir des inégalités de traitement dans les rapports de travail de droit public, les tribunaux n'ont pas été envahis par des cohortes de personnalités querulentes qui venaient se plaindre sans motifs.

5. On se souvient que rendre vraisemblable, c'est rendre vraisemblable, ce n'est pas seulement alléguer, mais c'est fournir des éléments de preuve préliminaires qui fondent une véritable vraisemblance.

6. Il ne faut pas oublier l'effet de prévention générale de cette disposition, qui attirera, de par sa seule existence, l'attention de l'employeur potentiel sur la nécessité de ne pas discriminer sur la base de la seule appartenance à un sexe ou à un autre.

7. On s'est demandé, un de nos collègues particulièrement, si la vraisemblance d'une discrimination n'avait pas pour effet nécessaire une comparaison et, par conséquent, impliquait le risque de devoir divulguer des informations concernant la sphère privée de tierces personnes. On ne peut pas l'exclure, mais cette problématique existe depuis 1981 dans notre domaine, dans les relations portant sur les salaires versés en vertu du droit public. Elle existe d'ailleurs dans d'autres domaines, et cette problématique n'a pas soulevé de difficultés particulières.

Je conclus en vous priant d'aller jusqu'au bout d'une construction cohérente, équitable, conforme au texte constitutionnel; et vous l'avez dit, Madame Meier: ce texte constitutionnel nous lie. La constitution n'est pas une réglementation qu'on peut observer à bien plaisir.

Je vous prie de confirmer votre première décision, qui était bonne. Elle n'a échoué que de deux voix au Conseil national, essayons encore une fois.

**Coutau Gilbert** (L, GE), porte-parole de la minorité II: La présomption d'une discrimination alléguée par la personne qui s'en prévaut est un élément jugé, à juste titre, comme majeur dans la loi sur l'égalité. Cette présomption allège le fardeau habituel de la preuve. Le plaignant ne doit plus démontrer la matérialité de la discrimination, mais seulement l'alléguer, et c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver l'inexistence d'une discrimination alléguée.

La question est délicate: il suffit, pour s'en convaincre, de voir, dans le dépliant, les diverses solutions proposées successivement par le Conseil fédéral, le Conseil national et notre Conseil. Nous arrivons au terme de nos travaux. Il faut admettre une solution qui entre dans la recherche globale d'une conciliation entre les différentes propositions.

Le Conseil fédéral voulait introduire la présomption de discrimination pour l'ensemble des situations définies à l'article 3. Le Conseil national voulait limiter cette présomption à la seule

discrimination salariale. Le Conseil des Etats rejoint le Conseil fédéral sous réserve de l'abandon de la référence à l'offre d'emploi, qui a été supprimée de l'article 3, et du harcèlement sexuel.

Dans l'élimination des divergences, le Conseil national, qui a fait de très nombreuses concessions sur d'autres points majeurs de la loi, décide de maintenir sa décision sur ce point précis et persiste à n'envisager la présomption de discrimination que sur le salaire, élément évidemment majeur des relations de travail, et surtout élément où la discrimination est la plus difficile à démontrer pour celui ou celle qui s'en prévaut.

Or, la majorité de notre commission maintient, pour l'essentiel, la liste intégrale des situations énumérées à l'article 3, elle n'en exclut que l'embauche et le harcèlement sexuel. On se souvient des débats consacrés à la difficulté de prouver une discrimination en cas d'embauche. Il est donc bien normal que l'on exclue l'embauche de la présomption de discrimination, c'est bien le moins que l'on puisse faire.

La minorité I (Petitpierre) de la commission ne veut rien entendre et s'en tient, avec intransigeance, comme elle l'avait fait avec succès sur beaucoup d'autres articles de la loi que nous examinons, à un point de vue dogmatique et rigide.

La minorité II tient compte des très nombreuses concessions du Conseil national, qui s'est plié à l'opinion du Conseil des Etats et du Conseil fédéral après en avoir divergé assez profondément dans un premier examen.

La minorité II vous suggère, sur ce point précis, de manifester un peu d'esprit de conciliation à l'égard du Conseil national et de vous rallier à sa décision, c'est-à-dire d'admettre que la présomption de discrimination, c'est-à-dire l'allègement – ne parlons pas de renversement – du fardeau de la preuve ne puisse intervenir que sur l'élément essentiel des rapports de travail, c'est-à-dire le salaire. Pour les autres situations énumérées à l'article 3, c'est la charge usuelle de la preuve qui resterait ainsi applicable.

Telles sont les raisons, je dirai plus de tactique, dans la perspective de l'élimination des divergences, que de fond, qui me poussent à défendre la proposition de minorité II. Les raisons de fond ont déjà été exposées à plusieurs reprises devant ce conseil, et je me réfère aux débats que nous avons tenus à ces différentes occasions sans les répéter une nouvelle fois.

**Petitpierre Gilles** (R, GE), porte-parole de la minorité I: Une phrase pour répondre à M. Coutau qui a dit: «la présomption d'une discrimination alléguée ...» C'est faux: il faut rendre vraisemblable la discrimination pour qu'il y ait présomption. Comme c'est un point de fait essentiel, je voulais corriger sur ce point M. Coutau.

**Prongué Marie-Madeleine** (C, JU): La loi qui nous occupe en ce moment a fait en son temps l'objet d'une consultation auprès des cantons. Dans la réponse du gouvernement jurassien, qui fut traitée lors de la séance du Parlement du 24 avril 1991, le porte-parole du gouvernement déclarait: «L'un des points principaux de l'avant-projet est certainement le renversement du fardeau de la preuve lorsque le demandeur rend vraisemblable l'existence d'une discrimination salariale. Là également, le gouvernement suggère d'étendre ce moyen de procédure à l'ensemble des cas de discrimination.»

Je suis donc à l'aise pour soutenir aujourd'hui la proposition de la minorité I (Petitpierre), à savoir l'allègement du fardeau de la preuve en y incluant l'embauche. Cela me paraît être en relation logique avec le contenu de l'article 3. Si nous acceptons que le fardeau de la preuve soit allégé pour les autres cas de discrimination, je ne vois pas pourquoi nous écartons l'embauche, nommément citée à l'article 3. Il ne faut pas craindre une avalanche de procès à ce titre, car la personne qui se plaindrait devrait rendre vraisemblable qu'il s'agit d'une discrimination, ce qui constitue déjà un barrage.

Par contre, si l'on n'admet pas l'allègement du fardeau de la preuve pour l'embauche, on rend illusoire la reconnaissance d'une discrimination à l'embauche selon l'article 3, car la personne qui n'est pas embauchée ne pourra jamais apporter la preuve qu'il y a eu discrimination, ou avec tellement de difficulté, qu'elle y renoncera.

Ne pas inclure l'embauche à l'article 5 contribue à compliquer la compréhension et l'application d'une loi dont la vocation est de faire progresser l'égalité dans le domaine quotidien du travail. Cette loi ne concerne de toute façon et prioritairement que les domaines d'activité où les hommes et les femmes sont au coude à coude. Il reste encore bien assez d'activités spécifiques où les femmes occupent presque toutes les places, où n'existe pas de discrimination à l'embauche, domaine, d'ailleurs où les salaires sont très bas. A celles-ci, la loi n'apportera que peu d'avantages. Faisons donc bien au moins ce qui est en notre pouvoir.

Je vous invite donc à suivre la proposition de la minorité I.

**Schiesser Fritz (R, GL):** Als Mitunterzeichner des Antrages der Minderheit I bitte ich Sie, an unserem früheren Beschluss festzuhalten, und zwar aus folgenden Überlegungen:

Die Vertreterin der Mehrheit, Frau Josi Meier, hat in der Kommission folgendes gesagt – Sie gestatten, Frau Meier, dass ich einen Satz aus dem Protokoll zitiere –: «Für mich ist es schon so, dass ein Festhalten wirklich die sauberste Lösung wäre.» Ich glaube, wenn wir davon überzeugt sind, dass wir eine gute, saubere und klare Lösung schaffen wollen, müssen wir an unserem ursprünglichen Beschluss festhalten. Ich bitte Sie, mit der Minderheit I zu stimmen.

Herr Kollege Coutau hat darauf hingewiesen, dass wir in verschiedenen Positionen gegenüber dem Nationalrat durchgedrungen sind. Wenn wir davon überzeugt sind, dass unsere Position richtig ist, müssen wir auch in diesem Punkt festhalten und gegenüber dem Nationalrat klar zum Ausdruck bringen, dass wir diese Position aufrechterhalten wollen. Natürlich sind die politische Beurteilung und die Durchsetzbarkeit dieser Lösung nicht bedeutungslos. Aber es darf doch nicht sein, dass wir jetzt eine saubere, klare, juristisch eindeutige Regelung einfach opfern. Der Einbruch, der in der Lösung der Mehrheit vorhanden ist, wonach gerade bei der Anstellung die Beweiserleichterung eben nicht gelten soll, betrifft just denjenigen Fall, in dem diese Beweiserleichterung am nötigsten wäre. Man könnte meines Erachtens in den anderen Fällen eher auf die Beweiserleichterung verzichten als bei der Anstellung. Ich bitte Sie, auch das zu beachten.

Ein Letztes: Wenn es wirklich so sein sollte, dass der Nationalrat auf diese Lösung nicht einschwenken kann, so sollte er den in der Kommission vorgelegenen Antrag Zimmerli nochmals prüfen. Dieser Antrag Zimmerli hätte verschiedene Vorteile gegenüber dem Antrag der Mehrheit, indem er Chancengleichheit der beiden Seiten gewährleistet und indem er politisch weniger brisant wäre als das, was uns die Mehrheit vorschlägt. Er käme vor allem auch den kleineren Gewerbebetrieben entgegen, die keine ausgebauten Personalabteilungen haben und deshalb solche Streitigkeiten fürchten.

Wenn wir schon von unserem Beschluss abweichen müssen, weil wir im Nationalrat keine Mehrheit finden, dann bitte ich Sie, nicht heute abzuweichen, sondern erst, nachdem der Nationalrat die Variante Zimmerli einlässlich geprüft hat. Auf diese Weise könnte eine Lösung gefunden werden, die politisch weniger brisant ist und nicht den Schönheitsfehler oder den Makel hätte, dass gerade beim schwierigsten Fall, nämlich bei der Anstellung, eine Bresche geschlagen wird.

Ich bitte Sie, halten Sie heute fest. Wenn Sie heute der Minderheit II oder der Mehrheit zustimmen, ist diese Chance vertan. Wenn Sie mit der Minderheit I stimmen, besteht die Chance, dass der Nationalrat in der nächsten Runde auch diese Möglichkeit prüfen kann.

Ich bitte Sie eindringlich, mit der Minderheit I zu stimmen.

**Danioth Hans (C, UR):** Wir sind nun nahezu am Ende einer Gesetzgebungsarbeit, die vom Ständerat wesentlich bestimmt und beeinflusst worden ist, der in einer klaren, offenen Haltung den Verfassungsauftrag wahrgenommen und klare Zeichen gesetzt hat. Ich würde es ausserordentlich bedauern, wenn nun bei dieser Frage der Beweislasterleichterung eine unversöhnliche Situation entstünde und Entscheide gefällt würden, die es nicht wert sind, dass man damit zusätzlich Referendumsdrohungen heraufbeschwört. Ich persönlich möchte diese vermeiden helfen.

Ich möchte meiner Überzeugung Ausdruck geben, dass in Artikel 5, welche Version Sie immer wählen, kein Freipass für die Diskriminierung der Frauen bei der Anstellung enthalten ist. Das behauptet überhaupt niemand. Ich kann hier meiner geschätzten Kollegin Josi Meier nicht folgen, die sagt, dass dieser Antrag der Mehrheit der Kommission den Verfassungsauftrag nicht erfülle. Es geht um die Beweislage. Man sagt nun etwas beschönigend, es sei eine Beweislasterleichterung. Ob es nur eine blosser Erleichterung im Rechtssinn oder eine Beweislasterleichterung ist, möchte ich dahingestellt bleiben lassen. Auf alle Fälle handelt es sich um eine gesetzliche Vermutung. Der Gesetzgeber vermutet, dass die Diskriminierung besteht, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Das Glaubhaftmachen ist nicht messbar. Das ist eine Frage, die der Richter beurteilen muss: Ist eine Diskriminierung glaubhaft gemacht, nur behauptet oder nur geltend gemacht?

Der Tatbestand der Erleichterung der Beweislage ist dann gerechtfertigt, wenn ein Vertragsverhältnis besteht. Dann ist der Arbeitgeber in der stärkeren Position, und nicht nur das: Er verfügt auch über die Unterlagen der betroffenen Arbeitnehmerin.

Wie ist es aber vor der Anstellung? Vor der Anstellung besteht kein Rechtsverhältnis. Wenn Sie der Minderheit I (Petitpierre) folgen würden, würde das bedeuten, dass man gezwungen wäre, vor der Anstellung Unterlagen von x-beliebigen Bewerbern offenzulegen, um nachzuweisen, dass keine Diskriminierung besteht. Der Arbeitgeber hat ja die Beweispflicht. Das wollen wir doch vermeiden.

Es gibt auch andere Rechtsgüter. Ich betone das Persönlichkeitsrecht. Wir haben vor kurzem das Datenschutzgesetz verabschiedet. Das Datenschutzgesetz setzt hier ganz klare Schranken. Ich wäre nicht erstaunt, wenn das Bundesgericht hier einen Widerspruch feststellen würde.

Bleiben wir also massvoll! Wo noch keine Anstellung besteht, sollen die normalen Beweisregeln gelten. Wer aus einer Tatsache Rechte ableitet, soll diese Tatsache beweisen können. Nicht nur aus politischer Opportunität, sondern auch, weil ich von der Version der Mehrheit, die im Nationalrat knapp unterlegen ist, überzeugt bin, bitte ich Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

**Zimmerli Ulrich (V, BE):** Herr Schiesser hatte die Freundlichkeit, meinen Beitrag in der Kommission zu erwähnen. Es scheint mir, dass ich Ihnen, um der Transparenz willen, kurz sagen muss, was damals beraten und auch abgelehnt wurde. Vorweg: Es ist uns allen klar, dass in einem Verfahren, bei dem die Diskriminierung Prozessgegenstand ist, Beweis geführt werden muss, und dass nach den allgemeinen Beweisvorschriften und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Parteien verpflichtet sind, bei der Beweisführung mitzuwirken. Das ist bei allen Varianten, die heute zur Diskussion stehen, völlig unbestritten.

Meine Idee war es nun, eine Beweiserleichterung in einem ganz bestimmten, etwas originellen Sinn in die Diskussion zu bringen. Ich beantragte folgende Formulierung: «Wirkt die beklagte Partei bei der Beweisführung nicht ordnungsgemäss mit, so genügt für den Nachweis der Diskriminierung, dass sie glaubhaft gemacht wird.» Das heisst, ich ging zunächst vom soeben zitierten allgemeinen Grundsatz aus und fügte eine besondere Sanktion nur noch für den Fall bei, dass diese ordnungsgemässe Mitwirkung nicht erfolgte. Damit hätten wir an sich den kleinen Betrieben etwas geholfen; damit wäre man dem Nationalrat entgegengekommen. Aber ich wollte nach dem Ergebnis der Kommissionssitzung die Fahne nicht noch mit einem weiteren Minderheitsantrag garnieren, damit wir nicht noch Kommissionsberatungen im Plenum durchführen müssen.

Ich fühle mich verpflichtet, Ihnen das noch zu sagen, weil mich Herr Schiesser zitierte.

**Meier Josi (C, LU),** Berichterstatterin: «Prophete rechts, Prophete links, das Weltkind in der Mitte.» Ich fühle mich wieder einmal in dieser mittleren Situation, die nicht besonders angenehm sein kann, aber oft zum Ziele führt.

Im Lichte des Verfassungsauftrages müssten Sie vor allem den Antrag der Minderheit II (Coutau) ablehnen, weil damit dieser Auftrag am wenigsten gut erfüllt werden kann.

Herr Schiesser hat mich richtig zitiert. Es ist klar, dass mein Herz an sich für die Lösung der Minderheit I (Petitpierre) schlug. Aber hie und da muss ich Gefühle zurückdrängen und mich stärker auf den Kopf verlassen. Aus politischen Gründen kann man sich eben doch auf den Standpunkt stellen, es sei besser, hier ein gewisses Opfer zu bringen, um dann dem Grundsatz der Beweiserleichterung überhaupt noch über die Runden zu helfen.

Ich mache noch darauf aufmerksam, dass die Zustimmung zur Mehrheit und die Zustimmung zur Minderheit I eine Differenz schaffen würden, so dass der Nationalrat diese Frage noch einmal prüfen könnte. Die Zustimmung zur Minderheit II hingegen – da befindet sich Herr Zimmerli ein bisschen in Widerspruch mit sich selbst – würde endgültig alle besseren Möglichkeiten ausschliessen, weil dann die Debatte erledigt wäre.

Ich habe Ihnen meinem Auftrag entsprechend vorgeschlagen, der Lösung der Mehrheit zuzustimmen, welche doch immerhin mit Ausnahme der Anstellung und der sexuellen Diskriminierung die Beweiserleichterung bringen würde.

**Koller Arnold**, Bundesrat: Das ist tatsächlich die letzte wichtige Differenz in diesem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann. Sie kennen die Gründe, weshalb Ihnen der Bundesrat eine Beweislasterleichterung vorgeschlagen hat. Bei allen Formen der Diskriminierung – von der Anstellung bis zur Entlassung – befindet sich die Arbeitnehmerin sehr oft in einer schwierigen Beweislage, gelegentlich sogar in einem Beweisnotstand, weil sich das Beweisossier in den Händen des Arbeitgebers befindet. Deshalb sagten wir, wir sollten der Klägerin oder dem Kläger entgegenkommen, indem sie oder er die Diskriminierung nur glaubhaft machen und nicht beweisen muss. Insofern, das gebe ich Herrn Petitpierre und Herrn Schiesser gerne zu, hat die Minderheit I (Petitpierre) die Sachlogik auf ihrer Seite.

Auf der anderen Seite müssen wir aber auch politisch berücksichtigen, dass wir uns nun im Differenzbereinigungsverfahren befinden. Der Nationalrat hat einen sehr langen Weg hinter sich. Sie wissen, er hat sogar – das war der kapitale Sündenfall bei der ersten Behandlung – das Diskriminierungsverbot bei der Anstellung aus dem Gesetzentwurf gestrichen. Nun ist das im Sinne des Bundesrates und des Ständerates glücklicherweise wieder korrigiert. Es fragt sich, ob die Lösung der Minderheit I auch im Nationalrat eine politische Chance hat. Da muss ich Ihnen aufgrund aller Erfahrungen sagen: nein. Hier liegt ein Irrtum von Herrn Petitpierre vor. Im Nationalrat ist nicht etwa der Antrag der Minderheit I mit nur 2 Stimmen unterlegen, sondern unterlegen ist der Vermittlungsantrag von Herrn Raggenbass, der identisch ist mit dem jetzigen Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission. Deshalb bin ich heute schon fast sicher, dass nur dieser Vermittlungsantrag es ermöglicht, die Vorlage noch in dieser Session zum Abschluss zu bringen.

Frau Meier Josi sagte es bereits: Wir haben politisch ein Interesse daran, dass dieses Gesetz nun verabschiedet wird. Dazu kommt – das möchte ich zuhanden der Materialien festhalten – folgendes: Wenn Sie jetzt, um zu einem Kompromiss zu kommen, die Anstellung von der Beweislasterleichterung ausnehmen, ändert das nichts an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Demnach muss die beklagte Partei, wenn die Klägerin oder der Kläger in einer schwierigen Beweislage ist, bei der Wahrheitsfindung aktiv mitwirken.

Das sind die Gründe, weshalb ich Sie bitte, der Mehrheit der Kommission oder der Minderheit I zuzustimmen, auf jeden Fall aber den Antrag der Minderheit II (Coutau) abzulehnen. Die Lösung der Mehrheit enthält wenigstens ein Sachargument, das wir auch bei den Sanktionen verfolgt haben. Wir sind davon ausgegangen, dass der Arbeitgeber eine erhöhte Sorgfaltspflicht hat, wenn die Anstellung realisiert ist, und insofern bleiben wir wenigstens sachlich einigermassen kongruent.

#### Abstimmung – Vote

##### Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Minderheit I 23 Stimmen  
Für den Antrag der Minderheit II 14 Stimmen

##### Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit 24 Stimmen  
Für den Antrag der Minderheit I 16 Stimmen

#### Ziff. 3 Art. 328 Abs. 1

##### Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### Ch. 3 art. 328 al. 1

##### Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

**Meier Josi** (C, LU), Berichterstatterin: Es handelt sich hier wirklich nur noch um eine Kleinigkeit. Diese Differenz bei Artikel 328 des Obligationenrechts ist unbedeutend. Der Nationalrat hat das Wort «auch» durch das Wort «insbesondere» ersetzt. Die Änderung hat kaum mehr als redaktionelle Bedeutung, und deswegen habe ich sie am Anfang nicht einmal mitgezählt.

Die Kommission empfiehlt Ihnen einstimmig, hier dem Nationalrat zu folgen.

#### Angenommen – Adopté

#### An den Nationalrat – Au Conseil national

94.055

### Eidgenössisches Institut für geistiges Eigentum. Statut und Aufgaben. Bundesgesetz

### Institut fédéral de la propriété intellectuelle. Statut et tâches. Loi fédérale

Botschaft und Gesetzentwurf vom 30. Mai 1994 (BBl III 964)

Message et projet de loi du 30 mai 1994 (FF III 951)

Beschluss des Nationalrates vom 1. Februar 1995

Décision du Conseil national du 1er février 1995

#### Antrag der Kommission

Eintreten

##### Proposition de la commission

Entrer en matière

**Schmid Carlo** (C, AI), Berichterstatter: Das Bundesamt für geistiges Eigentum (Bage) soll nach dem Entwurf des Bundesrates vom 30. Mai 1994 und nach dem Beschluss des Nationalrates vom 1. Februar 1995 aus der zentralen Verwaltung der Eidgenossenschaft herausgelöst, mit dem neuen Namen Eidgenössisches Institut für geistiges Eigentum (IGE) versehen und als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit konstituiert werden.

Ihre Kommission, welche dieses Geschäft am 20. Februar 1995 in Anwesenheit von Herrn Bundesrat Koller und des Direktors des betreffenden Bundesamtes beraten hat, beantragt Ihnen einstimmig, auf diese Vorlage einzutreten.

Warum? Man kann sich nicht davon dispensieren, bei jeder Neuerung die Frage zu stellen, ob denn das Alte ersetzt werden müsse und ob das Neue, das an die Stelle des Alten treten soll, zumindest so gut sei wie das Alte.

## **Gleichstellung von Frau und Mann. Bundesgesetz**

### **Egalité entre femmes et hommes. Loi**

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	II
Volume	
Volume	
Session	Frühjahrssession
Session	Session de printemps
Sessione	Sessione primaverile
Rat	Ständerat
Conseil	Conseil des Etats
Consiglio	Consiglio degli Stati
Sitzung	07
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	93.024
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	15.03.1995 - 08:00
Date	
Data	
Seite	317-321
Page	
Pagina	
Ref. No	20 025 658