

Wie können wir CEDAW in der Schweizer Rechtspraxis einsetzen

Regula Kägi-Diener
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin
Am Stadtrand 51A
8600 Dübendorf

JuCH: Solothurn, 28.06.2018

1

CEDAW in der Schweizer Rechtspraxis

Agenda

- Ausgangspunkt: internationales versus verfassungsmässiges Gleichheitsgebot
- Einschleusung von Grundrechtsgehalt ins schweiz. Recht
- Das CEDAW-Online-Tool der EKF
- Potential völkerrechtskonformer Auslegung von Art. 8 Abs. 3 BV: Ein Beispiel zu Sondermassnahmen
- Potential des Völkerrechts in Politik und Justiz
- Thesen

2

CEDAW in der Schweizer Rechtspraxis

Ausgangspunkt: Internationales versus verfassungsmässiges Gleichheitsgebot

- Tatsächliche (materielle) Gleichheit – formelle Gleichheit
- Breite Wirkung auf alle Ebenen – programmatische Ausrichtung
- Asymmetrisches Gleichheitsverständnis – symmetrisches Gleichheitsverständnis: Umkehrung der Diskriminierung?
- Schutz / Verwirklichung (duty to protect / to fulfill) – Achtung (duty to respect)
- Qualifikation besonderer Instrumente (Sondermassnahmen)
- Veränderung sozialer Praktiken

3

Einschleusung von Grundrechtsgehalten

4

- Völkerrechtskonforme Auslegung
- Alimentierung der Auslegung in konkreten Einzelfällen im Zusammenhang mit CEDAW:
 - Allgem. Empfehlungen (General Recommendations)
<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> (auch Concluding observations = Abschl. Bemerkungen zur Schweiz)
 - Teleologische Auslegung: gleichberechtigte Teilhabe
 - **EKF-Online-Tool**
 - CEDAW-Kommentar

Das CEDAW-Online-Tool der EKF

<https://www.ekf.admin.ch/ekf/de/home/dokumentation/cedaw-leitfaden-fuer-die-rechtspraxis.html> CEDAW-Leitfaden für die Praxis

5

The screenshot shows the website interface for the CEDAW-Online-Tool. On the left, there is a navigation menu with items: 'CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis', '1 Das Übereinkommen CEDAW', '2 Der CEDAW-Ausschuss', '3 Die Anwendung von CEDAW in der Schweiz', '4 Modellbeispiele aus der Anwalts- und Gerichtspraxis', '5 Schweizer Gerichts- und Verwaltungspraxis', '6 Das Mitteilungsverfahren', 'Glossar', and 'Links und Literatur, Ausbildung'. The main content area is titled 'Links und Literatur, Ausbildung' and contains a sub-header 'CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis, weiterführende Informationen zum Übereinkommen CEDAW und zum internationalen Mitteilungsverfahren. Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltpraxis.' Below this, there are sections for 'Wichtige Links' and 'Aktuelle Veranstaltungen und Ausbildungsangebote'.

Das CEDAW-Online-Tool der EKF

6

The screenshot shows the website interface for the CEDAW-Online-Tool, focusing on the navigation menu. The menu items are: 'CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis', '1 Das Übereinkommen CEDAW', '2 Der CEDAW-Ausschuss', '3 Die Anwendung von CEDAW in der Schweiz', '4 Modellbeispiele aus der Anwalts- und Gerichtspraxis', '5 Schweizer Gerichts- und Verwaltungspraxis', '6 Das Mitteilungsverfahren', 'Glossar', and 'Links und Literatur, Ausbildung'. The 'Links und Literatur, Ausbildung' item is highlighted with a red bar.

Potential völkerrechtskonformer Auslegung von BV 8 III: Sondermassnahmen (1)

Musterbeispiel Erwerbsleben: Beschränkung einer universitären Stelle auf Frauen («Quotenfall», BGE 131 II 361)

• **Was sagt das Bundesgericht:**

- **Anwendbares R: Art. 8 Abs. 3:** Differenzierungsverbot (Satz 1) ↔ Fördergebot (materielle Gleichstellung, Satz 2) >
- **Interessenabwägung (prakt. Konkordanz)**
Verhältnismässigkeit fraglich
- **Genügende gesetzl. Grundlage?** Art. 3 III GIG? V ? *Verneint, da Eingriff schwer*

7

Potential völkerrechtskonformer Auslegung von BV 8 III : Sondermassnahmen (2)

CEDAW-Tool EKF:

- Ausgangspunkt ist Art. 8 BV
- CEDAW Art. 1, 2, 3 : Verpflichtung zu Massnahmen
- Art. 8 Abs. 3 BV ist in Verbindung mit Art. 1 ff. und 4 (1) CEDAW auszulegen >
 - Ausgewogenes Geschl. Verhältnis = qualifiziertes öffentl. Interesse
 - Kommt zum Interesse der Frauen hinzu (multipolare Lage)
 - Männer wohl nicht gleichgestellt, aber nicht i.S. diskriminiert > kein Differenzierungsverbot, nur Allg. Gleichheitsgebot (sachlich gerechtfertigte Unterscheidungen möglich).
 - Art. 3 Abs. 3 GIG i.S. von Art. 4 (1) CEDAW auszulegen.
- **Diskussion der notwendigen G'es-Grundlage**

8

Potential in Politik und Justiz (1) Ausgangspunkt für Gleichstellungskommission

Politische Verpflichtung.

- **Art. 2 lit. a und f in Verb. mit Art. 2 lit. c CEDAW :** „... **Massnahmen**, die «wirksam durch öffentliche Einrichtungen» geschützt werden.
- **CEDAW-Ausschuss**
 - **Abschliessenden Bemerkungen 2003 und 2009** zu den Länderberichten der Schweiz
 - **Allg. Empfehlung** (No. 6 und) **No. 28 zu Art. 2, Ziff. 28:** „...strong and focused bodies (national women's machinery)...“

9

Potential in Politik und Justiz (2)

BGE 137 I 305 ff. (1C_549/2010 vom 21. 11.2011)

- Verweigerung der Schutz-/Umsetzungsverpflichtung = **Rechtsverweigerung**, wenn **direkt aus Grundrecht (Gleichheitsgebot) Förder- / Umsetzungsauftrag dem Gleichstellungsanspruch inhärent**
- „aus Bundes- oder Völkerrecht (...) klarer und bestimmter Auftrag an den kantonalen Gesetzgeber“ (Sozialgestaltungsauftrag)
- Materiell: Ausgangspunkt: **Art. 8 Abs. 3 BV, aber: CEDAW**
 - konkretisiert Art. 8 BV
 - verbindlich, auch soweit keine subj. Rechte
 - Allg. Empfehlungen & Abschliessenden Bemerkungen: **Erkenntnisquellen**
 - > Äusserungen des CEDAW-Ausschusses: **müssen in Schweiz. Rechtsauffassung einfließen.**

10

Thesen (1)

- CEDAW bringt **Mehrwert**
- CEDAW alimentiert die **Rechtsgleichheit in der Auslegung des CEDAW-Ausschusses** (Allg. Empfehlungen = General Recommendations; Abschl. Bemerkungen = Concluding Observations)
- **Grundlagen CEDAW**, evt. einschl. Staatenberichte / General recommendations / Concluding observations **heranziehen**:
 - **Online-Tool EKF: CEDAW-Leitfaden für die Praxis** (<https://www.ekf.admin.ch/ekf/de/home/dokumentation/cedaw-leitfaden-fuer-die-rechtspraxis.html>) Wie gehe ich vor? «Tipps» zur Argumentation,
 - **CEDAW Kommentar** (Stämpfli 2015): Vertiefung
 - **General recommendations** <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

11

Thesen (2)

- CEDAW verdient es nicht, aussen vor gelassen zu werden
- Sowohl **Online-Tool (Leitfaden) wie auch CEDAW-Kommentar sind auf praktische Fragen ausgerichtet.**
- **Rechtsanwältinnen sind Schrittmacherinnen, Richterinnen sind wegweisend.**
- **Auf geht's! Es kann gar nicht schiefgehen....**

12
