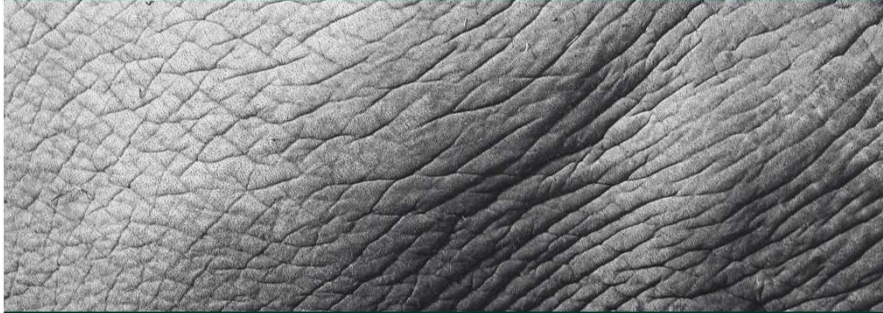


bratschi
wiederkehr
& buob



Herzlich Willkommen

1

bratschi
wiederkehr
& buob

Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz

Angela Hensch, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Bratschi Wiederkehr & Buob, St. Gallen

2

Überblick: Altes Verfahrensrecht / ZPO

Was ändert

- Aufhebung von GIG 11 und 12
- Aufhebung des GestG
- Privatrechtliche GIG-Verfahren in ZPO geregelt

Was bleibt

- Klagearten (GIG 5)
- Beweiserleichterung (GIG 6)
- Verbandsklagerecht (GIG 7)
- Verfahren bei Anstellungsdiskriminierung (GIG 8)
- Verfahren bei Diskriminierungskündigung und Racheekündigung (GIG 9 und 10; OR 336b)
- Rechtsschutz bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen (GIG 13)
- Gerichtsorganisation (ZPO 3) sowie sachliche und funktionelle Zuständigkeit (GIG 4) in Kompetenz der Kantone

3

Streitigkeiten nach dem GIG

- Besondere Regelungen in ZPO für "**Streitigkeiten nach dem GIG**": ZPO 113 II lit. a; ZPO 114 lit. a; ZPO 199 II lit. c; ZPO 200 II; ZPO 210 I lit. a; ZPO 243 II lit. a; ZPO 348 lit. a
 - Darunter fallen Auseinandersetzungen über direkte und indirekte Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts im Rahmen von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen
 - GIG gilt für privatrechtliche und öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse (GIG 2)
 - ZPO ist grundsätzlich nur auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar (ZPO 1)

4

Örtliche Zuständigkeit

- Für Diskriminierungsklagen von Einzelpersonen und Verbänden (GIG 7) richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach ZPO 34 und ZPO 35 I lit. d und ZPO 35 II

5

Schlichtungsversuch

6

Organisation und Aufgaben der Schlichtungsbehörden

- ZPO verlangt generell Durchführung eines Schlichtungsverfahrens (ZPO 197 ff.): "Schlichten vor richten"
- Schlichtungsbehörden nach GIG sind von der Regelung mit umfasst
- Weitgehende Vereinheitlichung des Schlichtungsverfahrens vor sämtlichen der ZPO unterstellten Schlichtungsbehörden (ZPO 207 ff.)
- Organisation der Schlichtungsbehörden grundsätzlich in Kompetenz der Kantone (ZPO 3)
- Aber für Schlichtungsbehörden nach GIG doppelte **paritätische Zusammensetzung** obligatorisch (ZPO 200 II)
 - Vertretung der Sozialpartner und beider Geschlechter

7

- ZPO lässt Zuständigkeit (der paritätischen) Schlichtungsbehörden für öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse zu
- Versöhnungsversuch in formloser Verhandlung (ZPO 201 I)
- Kompetenz zur Behandlung von "Mischkonflikten" (ZPO 201 I)
- Paritätische Schlichtungsbehörde nach GIG ist auch Rechtsberatungsstelle (ZPO 201 II)

8

Direkte Klage ans Gericht

- In Fällen nach ZPO 198 (abschliessend), dazu gehören Summarverfahren und Widerklagen
- Bei einvernehmlichem Verzicht bei Streitwert \geq CHF 100'000 (ZPO 199 I)
- Bei einseitigem Verzicht durch klagende Partei bei (ZPO 199 II)
 - Auslandsdomizil beklagte Partei (lit. a)
 - Unbekanntem Aufenthalt beklagte Partei (lit. b)
 - **Streitigkeiten nach dem GIG (lit. c)**
- Freiwilligkeitsprinzip bei Streitigkeiten nach dem GIG gilt nur für klagende Partei

9

- Beklagte Partei ist zur Einlassung verpflichtet; bei deren Fernbleiben verfährt Schlichtungsbehörde "wie wenn keine Einigung zu Stande gekommen wäre" (ZPO 206 II), d.h. Feststellung Nichteinigung, ev. Urteilsvorschlag oder Entscheid
 - In der Regel keine weiteren Sanktionen (Ordnungsbussen?)

10

Schlichtungsgesuch / Schriftenwechsel

- Mündliches / schriftliches Schlichtungsgesuch mit Bezeichnung der Parteien, Rechtsbegehren und Streitgegenstand (ZPO 202 II)
- Ausnahmsweise Schriftenwechsel in GIG-Streitigkeiten (ZPO 202 IV)
- Begründet Rechtshängigkeit (ZPO 62), aber noch keine Fortführungslast (ZPO 65)
- Wahrung bzw. Unterbrechung von Verjährungs- und Verwirkungsfrieten mit Rechtshängigkeit nach ZPO (ZPO 64 II)

11

Verhandlung

- Mündliche – i.d.R. nicht öffentliche – Verhandlung (ZPO 203)
- Öffentlichkeit kann in GIG-Streitigkeiten ganz oder teilweise zugelassen werden, falls öffentliches Interesse besteht (ZPO 203 III i.V.m. ZPO 200)
- Mehrere Verhandlungen mit Zustimmung der Parteien möglich (ZPO 203 IV) → erlaubt Verfahren im Hinblick auf direkte Vergleichsgespräche der Parteien "offen" zu halten
- Persönliche Erscheinungspflicht der Parteien, aber Begleitung durch Rechtsbeistand oder Vertrauensperson möglich (ZPO 204 I, II)
- Ausnahmsweise Vertretung (ZPO 204 III),
 - bei ausserkantonalem oder ausländischem Wohnsitz
 - bei Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen
 - wenn angestellte Person von Arbeitgebendem delegiert und schriftlich zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt ist

12

- Information über Verbeiständung und Vertretung (ZPO 204 IV)
- Schlichtungsbehörde klärt Sachverhalt und erhebt Beweise von Amtes wegen und würdigt die Beweise frei (ZPO 243 II lit. a i.V.m. ZPO 247; ZPO 153, ZPO 157)
- Beweismittel (ZPO 203 II)
 - Urkunden und Augenschein
 - in GIG-Streitigkeiten auch Abnahme der übrigen Beweismittel möglich, sofern Verfahren dadurch nicht wesentlich verzögert
- Ausstandsgründe nach ZPO 47; Beratung durch Schlichtungsbehörde vor Schlichtungsverfahren begründet keinen Ausstandsgrund
- Gerichtsferien gelten nicht (ZPO 145 II)

13

Ergebnis des Schlichtungsversuchs

- Keine Einigung: Erteilung Klagebewilligung (ZPO 209) → Berechtigung zur Klageeinreichung während 3 Monaten (strittig, ob Gerichtsferien gelten); Erlöschen Klagebewilligung entfaltet keine Rechtskraftwirkung
- Rechtskräftige Erledigung:
 - wenn Urteilsvorschlag nicht innert 20 Tagen abgelehnt wird (ZPO 211 I); Schlichtungsbehörde kann in Streitigkeiten nach dem GIG unabhängig vom Streitwert Urteilsvorschlag erlassen (ZPO 210 I lit. a)
 - wenn in Streitigkeit bis Streitwert CHF 2'000 auf Antrag der klagenden Partei Entscheid gefällt wird (ZPO 212)
 - durch Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltloser Klagerückzug (ZPO 208)
- Kosten: keine Parteientschädigung, aber UP-Gewährung vorbehalten (ZPO 113 I); keine Gerichtskosten (ZPO 113 II lit. a)

14

Alternative: Mediation

- Auf Antrag der Parteien (private) Mediation anstelle des Schlichtungsverfahrens (ZPO 213) oder im Entscheidverfahren (ZPO 214)
- Um Rechtshängigkeit zu begründen und Fristen zu wahren, muss Mediation gemeinsam bei Schlichtungsbehörde beantragt werden
- Bei Scheitern (jederzeit freie und einseitige Widerruflichkeit der Mediation), Mediationsklausel schwächer als Schiedsklausel (ZPO 61): Klagebewilligung (ZPO 213 III)
- Bei Einigung: Genehmigung durch Schlichtungsbehörde bzw. Gericht hat Rechtskraftwirkung (ZPO 217)
- Organisation und Durchführung sowie Kostentragung ist Sache der Parteien (ZPO 215 und 218 I)

15

Gerichtsverfahren vor erster Instanz

16

Recht auf Prozessvertretung

- Recht auf Vertretung, aber Gericht kann persönliches Erscheinen anordnen (ZPO 68 I / IV)
- Berufsmässige Vertretung durch (ZPO 68 II):
 - in allen Verfahren: RA
 - vor Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten des vereinfachten Verfahrens und im Summarverfahren:
Rechtsagenten
 - vor (allfälligen) Arbeitsgerichten: Beruflich qualifizierte Vertretungen
- Ausweis durch Vollmacht (keine "Vollmachtsvermutung", ZPO 68 III)

nach
kantonalem
Recht

17

**In GIG-Streitigkeiten vereinfachtes Verfahren
unabhängig vom Streitwert (ZPO 243 II lit. a)**

18

Verfahren

- Klageeinreichung: schriftlich oder mündlich, keine eigentliche Rechtsschrift nötig; Inhalt: Parteien, Rechtsbegehren, Bezeichnung Streitgegenstand, ev. Angabe Streitwert, Datum, Unterschrift (ZPO 244 I)
- Beilagen: Vollmacht, Klagebewilligung oder ev. Verzichtserklärung, Urkunden, die als Beweismittel dienen (ZPO 244 II)
- Keine Begründung erforderlich, aber zulässig (ZPO 244 II)

19

- Vorladung zur Verhandlung und Stellungnahme (ZPO 245)
 - Klage **ohne** Begründung: Klage an beklagte Partei zur Kenntnis und direkte Vorladung der Parteien
 - Klage **mit** Begründung: Zunächst Schriftenwechsel
- Gericht trifft die notwendigen Verfügungen, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann (ZPO 246)
- Falls nötig, Schriftenwechsel und Instruktionsverhandlung (ZPO 246 II)
- keine generelle Einräumung von Notfristen
- Gerichtsferien gelten (ZPO 145)

20

Untersuchungsgrundsatz und Beweiserhebung von Amtes wegen in GIG Streitigkeiten unabhängig vom Streitwert

- Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen (ZPO 247 II lit. a)
- Beweiserhebung von Amtes wegen (ZPO 153 I)
- Freie Beweiswürdigung (ZPO 157)

21

Eventualmaxime und Novenrecht

- Neue Tatsachen und Beweismittel bis zur **Urteilsberatung** zulässig, wenn Gericht Sachverhalt von Amtes wegen abklärt (ZPO 229 III)

22

Klageänderung

- Zulässig, wenn geänderte oder neue Ansprüche nach gleicher Verfahrensart zu beurteilen und
 - sachlicher Zusammenhang mit bisherigem Anspruch, oder
 - Zustimmung der Gegenpartei (ZPO 227 I)
- Zeitliche Schranke: Novenrecht: Erst in Hauptverhandlung beantragte Klageänderung muss auf im Sinne von ZPO 229 zulässigen neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (ZPO 230 I) → in GIG-Streitigkeiten Klageänderung bis zur Urteilsberatung möglich

23

Kostenrisiko

- keine Gerichtskosten (auch keine "Gutachterkosten") in GIG-Streitigkeiten (ZPO 114 lit. a)
- keine Kostenbefreiung bei Parteikosten
 - UP-Gewährung für eigene Parteikosten, nicht für Parteikosten der Gegenpartei (ZPO 118 III)
 - keine Kautonierung der Parteikosten der beklagten Partei in GIG-Streitigkeiten (ZPO 99 III lit. a)
 - Parteikosten grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen verlegt (ZPO 106); allenfalls nach Ermessen (ZPO 107)

24

Summarverfahren (ZPO 248 ff.)

25

- In GIG-Prozessen gilt Summarverfahren namentlich
 - Für Entscheide über unentgeltliche Rechtspflege (ZPO 119 III)
 - Für vorsorgliche Massnahmen (ZPO 248 lit. d)
 - Für (Real-)Vollstreckungsverfahren (ZPO 339 II)

26

Verfahren

- einfach und flexibel ausgestaltet (ZPO 252 - 256)
- kein Schlichtungsverfahren (ZPO 198 lit. a)
- Gesuch grundsätzlich schriftlich; ausnahmsweise mündlich zu Protokoll in einfachen oder dringenden Fällen (ZPO 252)
- in der Regel Urkundenbeweis (ZPO 254 I) und Entscheid aufgrund der Akten (ZPO 256 I)
- keine Gerichtsferien (ZPO 145)

27

Vorsorgliche Massnahmen (ZPO 261 ff.)

- Voraussetzungen (ZPO 261 I)
 - Anspruch verletzt oder Verletzung zu befürchten
 - Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil
 - glaubhaft machen genügt
- Inhalt nach ZPO 262: Jede gerichtliche Anordnung, die geeignet ist, drohenden Nachteil abzuwenden (Regelungs-, Leistungs- und Sicherungsmassnahmen, nicht Sicherung der Vollstreckung von Geldansprüchen → Arrestrecht)

28

- Ansetzung Klagefrist (ZPO 263)
- Sicherheitsleistung und Schadenersatz (ZPO 264)
- Superprovisorische Verfügung nach ZPO 265
- Kosten
 - Gerichtskostenbefreiung (ZPO 114 lit. a)
 - Parteikosten (ZPO 104 III)

29

Beendigung des Verfahrens

durch **Entscheid** (ZPO 236)

- Inhalt (ZPO 238)
- Möglichkeit der Eröffnung ohne schriftliche Begründung (ZPO 239 I)
- Schriftliche Begründung, wenn innert **10 Tagen** von einer Partei verlangt, sonst wird **Verzicht auf Rechtsmittel** angenommen (ZPO 239 II)

ohne **Entscheid**

- Abschreibung zufolge Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleichs (ZPO 241)
- Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit (ZPO 242)

30

Besonderheiten bei den Klagen

31

Teilklage

- ZPO 86 erlaubt Teilklage vorbehaltlos, wenn Anspruch teilbar
- Zulässig zur Verminderung Kostenrisiko auch in GIG-Streitigkeiten
- Teilklage kann vor der Schlichtungsbehörde oder direkt beim Gericht erhoben werden
- Negative Feststellungswiderklage über ganzen Anspruch zulässig, wenn Verfahrensart gewahrt bleibt (ZPO 224 I)
→ bei GIG-Anspruch grundsätzlich gegeben

32

Widerklage

- Streitwert von Klage und Widerklage bestimmt sich nach höherem Rechtsbegehren (ZPO 94 I)
- Widerklage nur, wenn Anspruch in **gleicher Verfahrensart** wie Hauptklage zu beurteilen ist (ZPO 224 I)
 - Im vereinfachten Verfahren keine Widerklage, die ins ordentliche Verfahren gehört → im Diskriminierungsprozess kann klagender Partei durch Erhebung Widerklage einfaches Verfahren nicht entzogen werden
- Parteikosten bestimmen sich nach den zusammengerechneten Streitwerten (ZPO 94 II)

33

Einfache Streitgenossenschaft

- Bei Ansprüchen, die auf gleichen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen und gleiche Verfahrensart (ZPO 71)
- Zusammenrechnen der Streitwerte (ZPO 93 I)
- Beibehaltung der Verfahrensart trotz Zusammenrechnen der Streitwerte (ZPO 93 II) → in GIG-Streitigkeiten in der Praxis wohl irrelevant
- Diskriminierungsklagen durch Streitgenossen vor paritätischer Schlichtungsbehörde oder direkt beim Gericht (ZPO 199 II lit. c)
- Unterschiedliche Urteile und Parteikostenverlegung je Streitgenossin möglich

34

Objektive Klagenhäufung / Gemischte Klagen

- Zulässig, wenn gleiche sachliche Zuständigkeit und gleiche Verfahrensart (ZPO 90)
- Zusammenrechnen der Streitwerte (ZPO 93 I)
- Kombination eines GIG-Anspruchs mit einem weiteren GIG-Anspruch oder einem weiteren Anspruch nach ZPO 243 II möglich, da gleiche Verfahrensart
- Keine Kombination eines GIG-Anspruchs mit Anspruch, der ins ordentliche Verfahren gehört
- Kombination eines GIG-Anspruchs mit Nicht-GIG-Anspruch bis Streitwert CHF 30'000 zulässig

35

- Paritätische Schlichtungsbehörde zuständig, wenn zulässige Klagenhäufung
- Urteilstvorschlag nur, falls Nicht-GIG-Anspruch Streitwert von CHF 5'000 nicht übersteigt (ZPO 210 I lit. a und lit. c)
- Bei Verzicht auf Schlichtungsverfahren für GIG-Anspruch, ist der Nicht-GIG-Anspruch bei der ordentlichen Schlichtungsbehörde hängig zu machen
- Keine Gerichtskosten, falls Ansprüche isoliert betrachtet unter ZPO 113 II und ZPO 114 fallen
- Zusammenrechnung der Streitwerte (ZPO 93 I) für Bemessung der Parteikosten

36

Anspruchskonkurrenz

- Stützt klagende Partei Anspruch mit Streitwert über CHF 30'000 gleichzeitig auf GIG und andere Anspruchsgrundlage, gelangt gesamthaft vereinfachtes Verfahren zur Anwendung
- Anrufung der paritätischen Schlichtungsbehörde bei Anspruchskonkurrenz möglich

37

Unbezahlte Forderungsklage

- Möglichkeit der unbezahlten Forderungsklage bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung zu Prozessbeginn; obligatorische Angabe eines Mindestwerts (ZPO 85 I)
- Bezifferung nach Abschluss Beweisverfahren oder nach Auskunft; Gericht bleibt zuständig (ZPO 85 II)
- Unzulässig, wenn Bezifferungsprobleme lediglich in der Gefahr des Überklagens bzw. im Rechtsfolgeermessen des Gerichts begründet sind → Nichteintreten (ZPO 59 und 60)
- Allenfalls Verteilung der Parteikosten nach Ermessen (ZPO 107 I lit. a)

38

Vollstreckung

- Vollstreckung von Geldzahlungen → SchKG
- Vollstreckung von Entscheiden → ZPO 335 – 346
- Öffentliche Urkunden über Leistungen nach GIG sind nicht direkt vollstreckbar (ZPO 348 lit. a)

39

Übergangsrecht

- Abgrenzung von bisherigem Verfahrensrecht und neuer ZPO anhand der Rechtshängigkeit (ZPO 404 I): Für Verfahren, die bei Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, gilt das kantonale Prozessrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz weiter
- Ein am 1.1.2011 hängiges Verfahren wird nach entsprechendem kantonalem Verfahrensrecht zu Ende geführt; Prozessrecht wechselt nicht während der "laufenden Instanz"

40

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und
viel Erfolg mit der neuen ZPO in Ihren
Gleichstellungsprozessen!**