



**An den Grossen Rat**

**22.0834.02**

19.5271.05

Basel, 26. September 2024

Kommissionsbeschluss vom 26. September 2024

## **Bericht der Wirtschafts- und Abgabekommission (WAK)**

zum

**Gesetz betreffend Lohnvergleichheitsanalysen (Lohnvergleichheitsanaly-  
sengesetz, LAG)**

sowie zur

**Motion Nicole Amacher und Konsorten betreffend «Lohnvergleichheit:  
Lohnvergleichheitsanalysen für Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden»**

## 1. Ausgangslage und Antrag des Regierungsrats

Obwohl der Grundsatz, dass Frauen und Männer Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit haben, seit 1981 in der Bundesverfassung verankert ist (Art. 8 Abs. 3 BV), besteht bis heute ein grosser Lohnunterschied zwischen den Geschlechtern.

Insgesamt beträgt der Lohnunterschied zwischen Männern und Frauen gemäss Lohnstrukturerhebung 2020 des Bundesamts für Statistik 18%, wobei rund die Hälfte dieser Differenz (52.2%) durch objektive Faktoren wie unterschiedliche Bildung, Berufserfahrung, Alter oder Jobprofil erklärt werden kann. Die anderen 47.8% des Lohnunterschieds, also insgesamt 8,6%, bilden den unerklärten Anteil. Der unerklärte Lohnunterschied kann eine geschlechterspezifische Lohndiskriminierung darstellen.

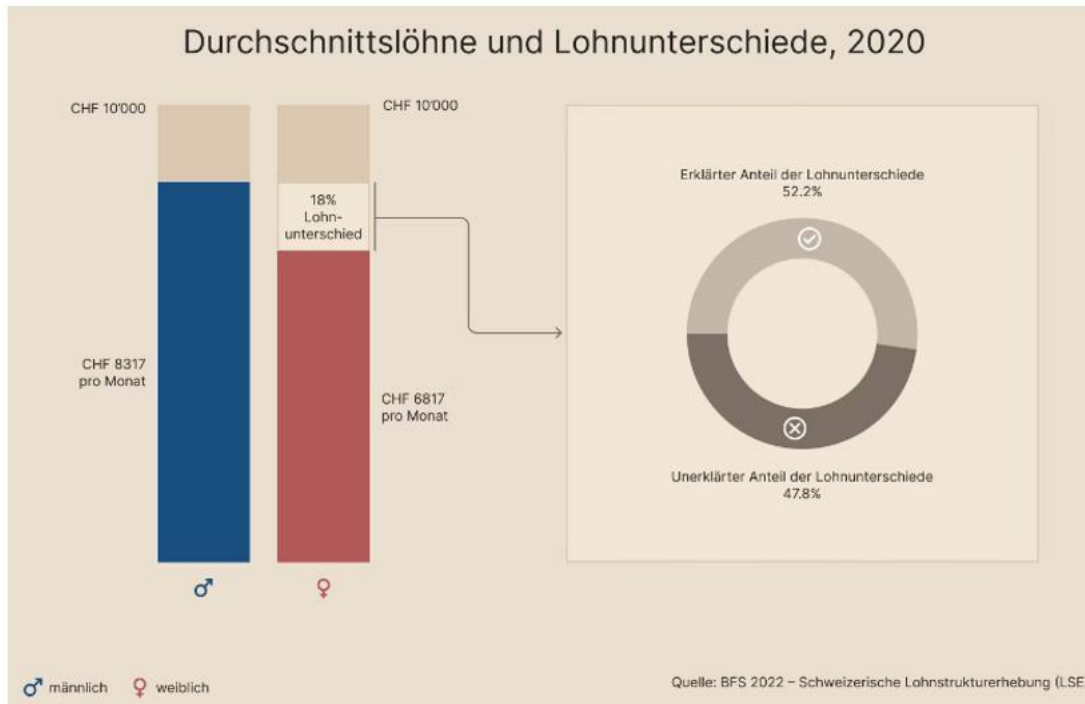


Abb. 1: Lohnungleichheit in der Schweiz. Quelle: [www.ebg.admin.ch](http://www.ebg.admin.ch), Stand: 26.03.2024

Das am 1. Juli 1996 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) sollte die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit erleichtern. Trotz dieses Bundesgesetzes bestand und besteht ein unerklärter Lohnunterschied zwischen den Geschlechtern weiter. Zusammen mit dem Bund lancierten die Sozialpartner im Jahr 2009 das Projekt «Lohngleichheitsdialog». Ziel der Trägerschaft war es, Arbeitgebende zur Durchführung einer freiwilligen Lohngleichheitsanalyse zu motivieren. Allerdings haben sich nur äusserst wenig Arbeitgebende an diesem Projekt beteiligt, weshalb der Bundesrat 2017 beschloss, die verfassungsrechtliche Lohngleichheit mit zusätzlichen Massnahmen mittels Revision des Gleichstellungsgesetzes durchzusetzen.

Seit dem 1. Juli 2020 ist die Änderung des eidg. Gleichstellungsgesetzes in Kraft, die Unternehmen mit 100 oder mehr Angestellten verpflichtet, eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchzuführen. Damit wurden – Stand 2018 – 0.9 Prozent der Unternehmen verpflichtet, eine Lohngleichheitsanalyse vorzunehmen. Diese Unternehmen beschäftigten gemeinsam 46 Prozent der Arbeitnehmenden. Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft ursprünglich einen Schwellenwert von 50 Angestellten vorgeschlagen, wodurch schweizweit 2 Prozent der Unternehmen und 54 Prozent der

Arbeitnehmenden unter die Lohngleichheitsanalysepflicht gefallen wären<sup>1</sup>. Dieser Schwellenwert wurde allerdings in der parlamentarischen Debatte auf 100 Mitarbeitende angehoben.

Mit der Motion Nr. 19.5271.01 forderten Nicole Amacher und Konsorten, dass der Kanton Basel-Stadt im Erreichen der Lohngleichheit eine Vorbildfunktion einnimmt und die Lohngleichheitsanalysenpflicht strenger umsetzt als das Bundesgesetz es verlangt. In der Motion werden folgende Eckwerte definiert:

- Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden sind der Lohngleichheitsanalysenpflicht zu unterstellen.
- Die betroffenen Unternehmen sind verpflichtet, alle vier Jahre eine Lohngleichheitsanalyse durchzuführen.
- Der Analyse liegt eine wissenschaftliche und rechtskonforme Methode zugrunde.
- Die Methodik muss von einer unabhängigen, anerkannten Revisionsstelle oder Arbeitnehmendenvertretung überprüft werden.
- Die Ergebnisse sind analog dem Bundesgesetz Art. 13g, 13h und 13i zu kommunizieren.

Am 3. Juni 2020 hat der Grosse Rat die Motion Amacher und Konsorten mit 49 Ja-Stimmen, zu 42 Nein-Stimmen bei 2 Enthaltungen dem Regierungsrat zur Ausarbeitung einer Vorlage überwiesen.

Der Regierungsrat hat in Erfüllung seines Auftrags dem Grossen Rat am 31. Oktober 2023 mit dem Ratschlag Nr. 22.0834.01 einen Gesetzesentwurf betreffend Lohngleichheitsanalysen (Lohngleichheitsanalysengesetz, LAG) vorgelegt.

Wie in der Motion gefordert, wird der Schwellenwert auf 50 Mitarbeitende gesenkt. Im Weiteren orientiert sich der Gesetzesentwurf des Regierungsrats weitgehend an Art. 13a ff. GIG. Dies führt dazu, dass der Entwurf zum Lohngleichheitsanalysengesetz in einigen Punkten von den Forderungen der Motion abweicht. So ist vorgesehen, dass auf eine Wiederholung der Analyse verzichtet werden kann, wenn gemäss dem Analyseresultat von der Einhaltung der Lohngleichheit ausgegangen werden kann. Zudem enthält der regierungsrätliche Gesetzesentwurf eine sogenannte Sunset-Klausel. Die Geltungsdauer des Lohngleichheitsanalysengesetzes wurde analog zur Regelung auf nationaler Ebene auf zwölf Jahre ab Inkrafttreten festgelegt. Die Motion sieht weder Ausnahmen von der Wiederholungspflicht noch eine Befristung der Geltungsdauer des Gesetzes vor. Um Doppelspurigkeiten zu verhindern, sieht der vorgelegte Gesetzesentwurf zudem vor, dass bereits bestehende Lohngleichheitsanalysen anerkannt werden, sofern sie nicht mehr als vier Jahre zurückliegen. In Bezug auf die Kommunikation der Ergebnisse verzichtet der Regierungsrat auf die Informationspflicht der Aktionärinnen und Aktionäre von börsenkotierten Gesellschaften. Allerdings sieht der Gesetzesentwurf – im Gegensatz zur nationalen Regelung – eine Übermittlungspflicht von Sachdaten an den Kanton vor. Dadurch erhält der Kanton die Möglichkeit, die Umsetzung des Gesetzes zu monitoren und ggf. Empfehlungen an die Unternehmen auszusprechen.

Mit der Senkung des Schwellenwerts auf Arbeitgebende mit 50 Mitarbeitenden im Kanton Basel-Stadt würden 169 Unternehmen unter das kantonale Lohngleichheitsanalysengesetz fallen, welche vom eidg. Gleichstellungsgesetz nicht betroffen sind. Diese 169 Unternehmen umfassen knapp 12'000 Mitarbeitende. Insgesamt würden 403 Firmen im Kanton Basel-Stadt unter das Lohngleichheitsanalysengesetz und Art. 13a GIG fallen. Damit würden 79% der Mitarbeitenden mindestens einmal in einer Lohnanalyse berücksichtigt werden.

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat das vorgelegte Gesetz zu genehmigen und die Motion Amacher und Konsorten betreffend Lohngleichheit abzuschreiben.

Für weitere Details wird auf den Ratschlag verwiesen.

---

<sup>1</sup> Quelle: [17.047 | Gleichstellungsgesetz, Änderung | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#) [29.8.2024]

## 2. Kommissionsberatung

Der Bericht des Regierungsrats vom 31. Oktober 2023 wurde am 6. Dezember 2023 zur Vorberatung an die WAK überwiesen. Die WAK hat das Geschäft an fünf Sitzungen beraten und sich von interim. RP Lukas Engelberger, RP Conradin Cramer, Evelyne Sturm, Co-Leiterin Abteilung Gleichstellung und Diversität sowie Livia Büchler, Mitarbeiterin Fachstelle Gleichstellung ausführlich informieren lassen.

Die Kommission hat an zwei Sitzungen sechs Hearings durchgeführt. Angehört wurden:

- Prof. Dr. Conny Wunsch, Professorin für Arbeitsökonomie der Universität Basel
- Saskia Schenker, Direktorin Arbeitgeberverband Region Basel
- Thomas Bauer, Leiter Wirtschaftspolitik bei Travail Suisse
- Jeanne Ramseyer, wissenschaftliche Mitarbeiterin im Bundesamt für Justiz
- Marianne Schär Moser, Arbeits- und Organisationspsychologin und Mitentwicklerin Logib Modul 2
- Martin Nusser, stv. Direktor der Schweizerischen Rheinhäfen, und Rebecca Gebhard, stv. Bereichsleiterin/HR der Schweizerischen Rheinhäfen.

Zudem fand zwischen RP Conradin Cramer, Evelyne Sturm und Prof. Dr. Felix Uhlmann, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtssetzungslehre an der Universität Zürich, ein Austausch über die Frage statt, ob die Kantone im Bereich der Lohngleichheitsanalysenpflicht eine über die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann hinausgehende Rechtssetzungskompetenz haben.

Die Kommission ist **mit 7 zu 6 Stimmen** auf das Geschäft **eingetreten**.

### 2.1 Hearing mit Prof. Dr. Conny Wunsch, Universität Basel

In den Ausführungen von Conny Wunsch steht die Frage im Vordergrund, was Lohngleichheitsanalysen leisten können und was nicht. Sie hat die Kommission ausführlich darüber informiert, welche methodischen Auswirkungen die Senkung der Mitarbeitendengrenze von 100 auf 50 Personen hat. Sie hat sich bei den Erläuterungen vor allem auf Logib Modul 1 bezogen, aber auch aufgezeigt, dass dieselben Einschränkungen ebenso für andere statistische Methoden gelten.

Bei den statistischen Methoden werde anhand von bestimmten Variablen der Zusammenhang zwischen Löhnen, lohnrelevanten Determinanten und dem Geschlecht ermittelt. Folgende Faktoren fliessen als Variablen in die Methode ein: Bildungsjahre, potentielle Berufserfahrung, Anzahl Dienstjahre, Kompetenzniveau und berufliche Stellung. Es handle sich dabei um ein sehr überschaubares Set an Variablen, was ganz im Sinne eines einfach handhabbaren Tools sei. Das Tool soll einfach und verständlich sein. Die wesentlichen Faktoren seien enthalten, aber es gebe auch eine Vielzahl von Faktoren, die nicht berücksichtigt werden. Dies sei wichtig für die Interpretation der Resultate. Den unterschiedlichen Arten der Tätigkeit werde nicht Rechnung getragen, da die Unterscheidung lediglich anhand einer groben Abstufung erfolge. Zum Resultat der statistischen Analyse müsse man deshalb wissen, dass der gemessene Lohnunterschied nicht mit Lohndiskriminierung gleichzusetzen sei, weil wichtige Erklärungsfaktoren für Lohnunterschiede nicht berücksichtigt werden. Vielmehr handle es sich beim Ergebnis um einen Indikator: Je höher das Ergebnis ausfällt, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Lohndiskriminierung stattfindet.

Eingehend erläutert Conny Wunsch der Kommission den Zusammenhang der Aussagekraft einer statistischen Analyse und der Grösse eines Unternehmens: Je kleiner ein Unternehmen ist, desto grösser ist die Unsicherheit, die mit der Schätzung verhaftet ist. Bei einem Unternehmen mit 5'000 Mitarbeitenden sei die Methode sehr genau, der Geschlechterkoeffizient sei sehr präzise. Bei einem Unternehmen mit 50 Mitarbeitenden gebe es eine grosse Spannweite von Werten, die Aussagekraft falle deutlich geringer aus. Zudem verschlechtere sich die Aussagekraft weiter, wenn der Frauenanteil im Unternehmen entweder gering oder sehr gross sei. In diesen Fällen ergebe die Analyse oft einen grossen Wert, der weit ausserhalb der Toleranzgrenze liege. Ein solches Resultat

sei dann zufällig, weil sehr wenig Beobachtungen vorliegen, was es schwierig mache, den Zusammenhang zu ermitteln.

Für kleine Unternehmen oder für Unternehmen mit grosser Geschlechterdiskrepanz biete sich eher Logib Modul 2 an. Modul 2 berücksichtigt: Alter, Bildung, Dienstjahre und Funktion. Die Variable «Funktion» werde anhand von 6 Dimensionen bewertet, was detaillierter ist als bei Modul 1. Dabei handle es sich allerdings nicht mehr um eine statistische Analyse. Logib Modul 2 ergebe als Resultat nicht mehr als eine grobe Idee, ob Lohndiskriminierung im Unternehmen besteht oder nicht. Modul 2 eigne sich zwar besser für kleine Unternehmen als Modul 1, aber die Funktionsbewertung sei deutlich aufwändiger. Die Funktionsbewertung müsse für jeden Mitarbeitenden einzeln vorgenommen werden. Der Unterschied zwischen den Modulen liege in der Methode: statistische Auswertung vs. qualitative Auswertung.

Ihr Fazit ist: Rein statistische Verfahren wie Logib Modul 1 sind für Unternehmen mit wenigen Mitarbeitenden nicht geeignet, dafür ist die Schätzungenauigkeit zu gross. Es liegen zu wenig Beobachtungen vor, um aus einer statistischen Analyse einen Erkenntnisgewinn ziehen zu können. Logib Modul 2 sei prinzipiell besser geeignet, aber sei sehr aufwändig und ermögliche nur eine sehr grobe Risikoabschätzung. Je kleiner ein Unternehmen sei, desto grösser die Wahrscheinlichkeit, dass es keine Frauen und Männer gibt, die vergleichbare oder ausreichen ähnliche Funktionen ausüben: Relevante Lohnunterschiede können in solchen Fällen gar nicht erkannt werden, auch nicht bei Logib Modul 2. Für die Unternehmen entstehe ein grosser Aufwand bei gleichzeitig sehr beschränktem Nutzen für die Erfüllung des Zwecks des Lohnungleichheitsanalysegesetzes.

## **2.2 Hearing mit Saskia Schenker, Direktorin Arbeitgeberverband Region Basel**

Saskia Schenker führt aus, dass der Arbeitgeberverband im Grundsatz der Ansicht sei, dass auf kantonaler Ebene kein Regulierungsbedarf im Bereich der Lohnungleichheitsanalysepflicht bestehe. In Konkretisierung der verfassungsmässigen Pflicht, die Lohnungleichheit einzuhalten, habe der Bund Einzelheiten im nationalen Gleichstellungsgesetz geregelt. Damit steht den Arbeitnehmenden der Rechtsweg offen. Darüber hinaus habe der Arbeitgeberverband bisher in keinen unternehmensspezifischen Analysen eine strukturelle Lohnungleichheit erkennen können. Dies zeigen auch Resultate der Unternehmen ab 100 Angestellten, die nach dem nationalen Gleichstellungsgesetz Lohnungleichheitsanalysen durchführen müssen. Der Staat sollte nur dann aktiv werden, wenn systematische Probleme bestehen. Daher stelle sich der Arbeitgeberverband auf den Standpunkt, dass kein Handlungsbedarf bestehe.

Sie gibt weiter zu bedenken, dass der Kanton Basel-Stadt im Beschaffungswesen Lohnungleichheitsanalysen ab einer Unternehmensgrösse von 10 Mitarbeitenden einfordere. Der Arbeitgeberverband sei sehr an diesen Resultaten interessiert. Aus einer solchen Auswertung würde man Hinweise darauf erhalten, ob die Lohnungleichheit bei kleineren Unternehmen ein Problem darstelle. Sie wolle der Kommission beliebt machen, zuerst mit den vorhandenen Daten zu arbeiten und nicht ein Gesetz zu erlassen, ohne zu wissen, ob sich aus den vorliegenden Daten überhaupt schliessen lasse, dass ein Problem vorliege.

Weiter sei das Parlament verpflichtet, das Standortförderungsgesetz einzuhalten. In § 2a Abs. 2 Standortförderungsgesetz werde festgehalten, dass neue Gesetze, von denen Unternehmen und insbesondere KMU betroffen sind, von der ausarbeitenden Behörde auf die Notwendigkeit der Regulierung, den volkswirtschaftlichen Nutzen sowie die administrativen und kostenmässigen Auswirkungen auf die Unternehmen allgemein und die KMU um Speziellen zu überprüfen sind. Gemäss vorliegenden Unterlagen sei für die Durchführung einer Lohnungleichheitsanalyse mit einem Aufwand von bis zu zwei Arbeitstagen und mit Kosten für die Überprüfung der Analyse durch ein Revisionsunternehmen von 1000 bis 2200 Franken zu rechnen. Der Arbeitgeberverband vertrete den Grundsatz, dass die Unternehmen möglichst wertschöpfend tätig sein sollen. Schon heute bestehe eine grosse Last durch Regulierungen. Wenn in einem KMU eine Person während zwei Tagen nicht wertschöpfend tätig sein könne, bedeute dies einen finanziellen Verlust für das Unternehmen.

Saskia Schenker informiert die Kommission über einige Kritikpunkte an den einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfs. Der Hauptkritikpunkt am vorgeschlagenen Lohnvergleichsanalyseggesetz sei aber viel grundsätzlicher Natur: Wie der Arbeitgeberverband bereits in der Vernehmlassungsantwort hingewiesen habe, sei davon auszugehen, dass der Kanton in diesem Bereich gar keine Regulierungskompetenz mehr habe. Dazu wurde ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben. Das Kurzgutachten von Prof. Dr. Uhlmann und Dr. Regula Hinderling vom 14. Januar 2024 (vgl. Anhang) komme zum Schluss, dass der Kanton in diesem Bereich gesetzgeberisch nicht mehr tätig werden dürfe, weil es auf nationaler Ebene eine Verfassungsgrundlage und zusätzlich ein nationales Gleichstellungsgesetz gebe. Ganz grundsätzlich liege der Arbeitnehmerschutz abschliessend in Bundeskompetenz. Die Kantone dürfen arbeitsschutzrechtlich nicht tätig werden. Bei den kantonalen Mindestlöhnen wurde der Ausweg gefunden, aus sozialpolitischen Gründen mittels eines kantonalen Gesetzes eine Untergrenze zu definieren. Der Unterschied zur Lohnvergleichsanalysepflicht liege nun darin, dass es zum Thema Mindestlohn kein nationales Gesetz gebe. Hinzu komme, dass dem eidg. Gleichstellungsgesetz ein sozialpolitischer Zweck inhärent sei. Die Lohnvergleichsanalysepflicht sei auf nationaler Ebene abschliessend geregelt, so habe das nationale Parlament zum Beispiel klar entschieden, dass Unternehmen ab 100 Angestellten der Analysepflicht unterstellt werden und nicht ab 50 Angestellten. Der Weg über den sozialpolitischen Zweck sei hier – im Gegensatz zum Mindestlohn – nicht möglich, weil dieser Zweck bereits mit dem eidg. Gleichstellungsgesetz verfolgt werde. Da das Gutachten sehr klar sei, müsste der Arbeitgeberverband bei Verabschiedung des Lohnvergleichsanalyseggesetzes durch den Grossen Rat auf dem Rechtsweg für Klarheit in Bezug auf die Rechtssetzungskompetenz des Kantons betreffend Lohnvergleichsanalysepflicht sorgen.

### **2.3 Hearing mit Thomas Bauer, Leiter Wirtschaftspolitik Travail.Suisse**

Thomas Bauer führt am Hearing aus, wie gross der Lohnunterschied, der nicht durch objektive Faktoren erklärbar sei, in den verschiedenen Branchen ausmache. So verdienen Frauen im Gastgewerbe im Jahr über 3'000 Franken weniger als Männer, im Detailhandel bis 8'000 Franken weniger und in der Maschinenindustrie bis 12'000 Franken weniger. Aus Studien wisse man zudem, dass der unerklärte Lohnunterschied bei kleineren Unternehmen grösser sei als bei grossen Unternehmen, weshalb der Bundesrat in seiner Botschaft vorgesehen habe, die Lohnvergleichsanalysepflicht für Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden einzuführen. Der Grenzwert für die Lohnvergleichsanalysepflicht wurde aber in der Parlamentsberatung auf 100 Mitarbeitende angehoben. Dadurch wurden lediglich 0.84% der Unternehmen und weniger als die Hälfte der Arbeitnehmenden der Analysepflicht unterstellt.

Thomas Bauer erläutert der Kommission das Verfahren der Regelung gemäss eidg. Gleichstellungsgesetz. Ein grosses Problem auf Bundesebene liege darin, dass der Bund in Bezug auf die Lohnvergleichsanalysen keine Übersicht über die Datenlage habe. Der Bund wisse nicht, welche Unternehmen eine Analyse durchgeführt haben und welche Resultate dabei herausgekommen seien. Das Bundesparlament habe die Einführung einer Informationspflicht abgelehnt. Dadurch sei es dem Bund nicht möglich, die Einhaltung des Gesetzes zu kontrollieren und eine Nichteinhaltung zu sanktionieren. Ein weiterer Schwachpunkt der eidg. Regelung sei die zu wenig klaren Vorgaben im Bereich der Kommunikation. Viele Angestellte erfahren nicht, welche Resultate die Analyse hervorgebracht habe. 2023 habe Travail Suisse eine Umfrage durchgeführt, um zu sehen, ob und wie die Unternehmen die Resultate der Lohnanalyse kommunizieren. 66% der Angestellten haben ausgesagt, dass die Resultate der Lohnanalyse nicht kommuniziert wurden oder dass sie gar nichts von einer Lohnanalyse wussten. Ein weiterer Kritikpunkt an der Bundesregelung sei die lange Dauer des Verfahrens. Den Unternehmen werde ein Jahr Zeit für die Analyse gelassen, anschliessend ein Jahr für die Revision und wiederum ein Jahr für die Kommunikation.

Thomas Bauer informierte die Kommission am Hearing, dass er den kantonalen Gesetzesentwurf daraufhin geprüft habe, ob darin die festgestellten Defizite der nationalen Regelung kompensiert werden. In Bezug auf die Überprüfung des Gesetzes enthalte das vorgeschlagene Lohnvergleichsanalyseggesetz eine wichtige Verbesserung, da die Sachdaten an den Kanton übermittelt werden müssen. Im Gegensatz zum Bund wäre damit der Kanton im Bild darüber, welche Unternehmen

eine Lohnanalyse durchgeführt haben und welche nicht. Die im Lohngleichheitsanalysengesetz vorgesehene Ausnahme von der Wiederholungspflicht erachte er hingegen als sehr schädlich, weil diese Regelung Unklarheiten schaffe. Auch beim Lohngleichheitsanalysengesetz bestehe bei der aktuellen Formulierung – es handelt sich um die gleiche Formulierung wie im eidg. Gleichstellungsgesetz – ein grosses Problem bezüglich der Kommunikation der Ergebnisse. Beim eidg. Gleichstellungsgesetz habe man in der Praxis gesehen, dass diese Formulierung nicht funktioniere. Kritisch merkte Thomas Bauer an, dass der Umsetzungszyklus mit drei Jahren sehr lang dauere. Auch die Sunset-Klausel finde er nicht besonders glücklich.

Thomas Bauer führt als Fazit aus, dass das Lohngleichheitsanalysengesetz einige wesentliche Defizite der nationalen Regelung korrigiere. Besonders hervorzuheben sei, dass es begrüsst werde, dass der Kanton mit der Erhebung der Sachdaten eine Möglichkeit schaffe, die Umsetzung des Gesetzes zu prüfen. Auch sei vorgesehen, dass der Kanton Empfehlungen abgeben könne. Positiv sei zudem die Erweiterung der Anzahl Unternehmen, die unter das Gesetz fallen. Trotzdem falle der Gesetzesentwurf insgesamt zurückhaltend aus und behebe nur einzelne Defizite.

## **2.4 Hearing mit Jeanne Ramseyer, Bundesamt für Justiz**

Jeanne Ramseyer arbeitet beim Bundesamt für Justiz im Direktionsbereich «Öffentliches Recht» und ist zuständig für das Thema Gleichstellung. Sie hat massgeblich an der Revision 2018 des Gleichstellungsgesetzes und beim Erlass des Gleichstellungsgesetzes auf nationaler Ebene mitgearbeitet. Zudem hat sie die Evaluation nach 10 Jahren begleitet.

Jeanne Ramseyer führt zu Logib Modul 1 und 2 aus, dass der Bundesrat voll und ganz hinter Logib stehe. Der Bund habe das Tool für 100'000 Franken von der Universität St. Gallen und von Interface evaluieren lassen und das Resultat sei, dass das Instrument rechtskonform und wissenschaftlich sei und gute Resultate liefere. Mit dem Tool könne erkannt werden, ob eine systematische Lohnungleichheit bestehe. Eine bestehende Lohnungleichheit sei aber nicht mit einer allfällig bestehenden individuellen Lohndiskriminierung gleichzusetzen. Jeanne Ramseyer gibt zu bedenken, dass es in Einzelfällen trotzdem zu Lohndiskriminierung kommen könne, auch wenn Logib keine systematische Lohnungleichheit festgestellt habe. Einzelne Personen können ihren Anspruch auf Lohnungleichheit gerichtlich durchsetzen. Die gerichtliche Prüfung erfolge nicht nur durch eine Logib-Analyse. Logib könne die Daten dafür nicht tiefgreifend genug analysieren.

Jeanne Ramseyer macht die Kommission auf einige kritische Punkte des kantonalen Gesetzesentwurfs aufmerksam. In Bezug auf die Befristung des kantonalen Gesetzes auf 12 Jahre sei es problematisch, dass damit die Lohngleichheitsanalysenpflicht bei einer allfälligen Inkraftsetzung im Jahr 2025 erst 2037 auslaufen würde. Daraus entstehe ein Problem im Bereich Rechtssicherheit und eine Verunsicherung der Arbeitgebenden, weil die Regelung auf nationaler Ebene bereits 2032 auslaufe. Ein weiterer kritischer Punkt sei, dass in § 3 LAG stehe, dass Arbeitgebende mit mehr als 50 Arbeitnehmenden verpflichtet werden, eine Lohngleichheitsanalyse durchzuführen. Im Kommentar dazu stehe, dass diese Verpflichtung auch für Unternehmen gelte, die mehr als 100 Mitarbeitende haben. Dadurch entstehe eine Doppelspurigkeit, weil die Analysepflicht für Betriebe mit mehr als 100 Mitarbeitenden bereits im eidg. Gleichstellungsgesetz geregelt sei. Wenn, dann müsste man festhalten, dass sich die kantonale Pflicht auf Unternehmen mit 50 bis 99 Mitarbeitenden beziehe, weil alle Unternehmen mit mehr als 100 Mitarbeitenden unter die eidg. Regelung fallen.

Weiter gibt Jeanne Ramseyer zu bedenken, dass das kantonale Lohngleichheitsanalysengesetz vorsehe, dass die Unternehmen dem Kanton Daten übermitteln müssen. Das eidg. Gleichstellungsgesetz sehe keine Informationspflicht an eine staatliche Stelle vor. Ihres Erachtens könne deswegen das kantonale Gesetz nicht vorschreiben, dass Unternehmen, die der Analysepflicht nach eidg. Gleichstellungsgesetz unterstehen, Daten an den Kanton liefern müssen. Darüber hinaus stelle sich die Frage, was mit Sachdaten gemeint sei. Im Gesetz müsste genau geklärt werden, welche Informationen gemeint seien. Bei der jetzigen Formulierung sei nicht klar, ob die Analyseergebnisse gemeint seien. Dieser Punkt müsste auf Gesetzesstufe und nicht erst auf Verordnungsstufe geklärt werden. Würde der Kanton Basel-Stadt anhand der Daten Empfehlungen aussprechen wollen,

müsste der Kanton materielle Daten von den Unternehmen einfordern. Falls dem Kanton materielle Daten geliefert werden müssten, müsste ein Verfahren definiert werden, durch welches die Arbeitgebenden sich gegen falsch erhobene Vorwürfe wehren könnten. Das Verfahren müsste geregelt werden und allenfalls müsste auch die Frage möglicher Sanktionen geklärt werden.

In Bezug auf die Frage der Rechtssetzungskompetenz des Kantons hinsichtlich der vorgeschlagenen Ausdehnung der Lohnungleichheitsanalysenpflicht äussert sie sich skeptisch. Es sei tatsächlich so, dass der Bund aufgrund seiner Kompetenz im Zivilrecht und im Bereich Arbeitnehmerschutz mit dem Erlass des eidg. Gleichstellungsgesetz seine Kompetenz ausgenutzt und die Lohnungleichheitsanalysepflicht abschliessend geregelt habe. Ein Spielraum bestehe dann noch, wenn der Kanton ein anderes öffentliches Interesse verfolge als die Verwirklichung der Lohnungleichheit, wo der Bund seine Kompetenz ausgeschöpft habe. Ein anderes öffentliches Interesse könnte die Beseitigung von Armut sein, da Frauen von Armut stärker betroffen seien als Männer. Im vorliegenden Gesetzesentwurf werde der sozialpolitische Zweck, dass die negativen Auswirkungen von Lohndiskriminierung auf die Gesellschaft beseitigt werden sollen, gut umschrieben. Es sei sehr wichtig, dass versucht werde, an diesem sozialpolitischen Ziel festzuhalten, ansonsten komme man wirklich in Konflikt mit dem eidg. Gleichstellungsgesetz. Es sei wichtig, das kantonale Recht nicht gegen Sinn und Geist von nationalem Recht verstosse.

## **2.5 Hearing mit Marianne Schär Moser, Arbeits- und Organisationspsychologin**

Marianne Schär Moser ist Arbeitspsychologin und Mitentwicklerin von Logib Modul 2. Sie ist als Beraterin von KMU tätig und unterstützt Unternehmen dabei, gleichstellungsgerechte Lohnsysteme zu implementieren.

Marianne Schär Moser erläutert der Kommission die beiden Logib Module. Für die Lohnungleichheitsanalyse stehen Modul 1 und Modul 2 zur Verfügung. Als neue Anwendung stehe nun auch «Logib Lohnsystem» zur Verfügung. Damit könne ein einfaches geschlechtsneutrales Funktions-Lohnsystem erstellt werden. Logib Modul 1 basiere auf einer statistischen Methode, einer sogenannten Regressionsanalyse und eigne sich für mittlere bis grosse Unternehmen. Logib Modul 2 basiere auf einer arbeitswissenschaftlichen Methode der Arbeitsbewertung und eigne sich für kleinere und mittlere Unternehmen und für Unternehmen mit sehr wenig Personen eines Geschlechts.

Aus fachlicher Sicht sei für Unternehmen mit 50 bis 100 Mitarbeitenden Modul 2 zu wählen, obwohl Modul 1 technisch auch schon ab 50 gültigen Datensätzen funktioniere. Logib Modul 2 wurde für kleinere Unternehmen entwickelt, um die Lohnstruktur ohne Beizug von Hilfe betriebsintern mit einem standardisierten Instrument analysieren zu können. Logib Modul 2 beruhe auf einer Arbeitsbewertung. Durch diese Arbeitsbewertung können alle Funktionen untereinander verglichen werden, selbst wenn sie sehr unterschiedlich seien. Daraus ergebe sich ein Gesamtscore. Der Gesamtscore sei nichts anderes als das Risiko der Nichteinhaltung der Lohnungleichheit. Je höher der Score sei, desto höher sei das Risiko, dass eine Lohnungleichheit bestehe. Der grosse Vorteil von Modul 2 sei, dass den Betrieben ein vertiefter Einblick in die eigene Lohnpraxis ermöglicht werde. Oft finde keine absichtliche Lohndiskriminierung statt, vielmehr ergeben sich Problemfälle im Laufe der Zeit. Diese Problemfälle könne man mit Modul 2 erkennen und ändern. Der zweite wichtige Punkt sei, dass Modul 2 auch einen Einblick in die Lohnstruktur unabhängig vom Geschlecht ermögliche. Dadurch könne die eigene Lohnpraxis überprüft werden. Viele KMU haben kein Lohnsystem und können durch Modul 2 interessante Informationen gewinnen. Durch einen Export der Daten aus Modul 2 direkt in «Logib Lohnsystem» könne einem Unternehmen eine einfache Lohnsystematik vorgeschlagen werden. In der Praxis mache man die Erfahrung, dass die Analyse für Gleichstellungsfragen zwischen Mann und Frau, aber auch für Gleichbehandlungsthemen zwischen den einzelnen Mitarbeitenden sensibilisiere und oft einen Prozess zur Erstellung eines Lohnsystems auslöse.

Auf Nachfrage aus der Kommission erläutert Marianne Schär Moser, dass Modul 2 Probleme bei kleinen Firmen besser erkenne als Modul 1. Bei Modul 1 handle es sich um eine statistische Methode mit einem Streubereich. Beispielsweise könne in Unternehmen mit weniger als 100 Mitarbeitenden bei Modul 1 ein unerklärter Lohnunterschied von 10% bestehen, was an sich ein hoher Wert



sei, aber statistisch sei der Wert nicht signifikant, weil das Resultat bei kleinen Datensätzen von Einzelfällen stark beeinflusst werde. Bei Unternehmen bis 100 Mitarbeitenden könne man mehr Erkenntnisse aus Modul 2 gewinnen. Modul 2 zeige zudem auf, wo genau ein Problem bestehe.

## **2.6 Hearing mit Martin Nusser und Rebecca Gebhard, Schweizerische Rheinhäfen SRH**

Martin Nusser ist stellvertretender Direktor der Schweizerischen Rheinhäfen SRH und Bereichsleiter Finanzen, Personal und Services. Rebecca Gebhard ist für das Personal der SRH zuständig.

Martin Nusser und Rebecca Gebhard berichten von ihren Erfahrungen mit der Durchführung einer Lohnvergleichsanalyse. Der erste Schritt für die Durchführung einer Lohnvergleichsanalyse sei, dass man das System mit den Daten befüllen müsse. Dies bedeute einen gewissen Aufwand, sei aber auch sehr spannend, weil man genau sehe, wo jeder Mitarbeitende stehe. Die Datenerfassung habe einen Aufwand von 1 bis 1.5 Tage für 63 Mitarbeitende bedeutet. Der Gesamtaufwand für die Lohnvergleichsanalyse wurde auf Nachfrage aus der Kommission mit ca. zwei Arbeitstagen quantifiziert. Erst bei einer zweiten Analyse falle der Aufwand deutlich geringer aus, weil man dann nur noch einzelne Anpassungen vornehmen müsste. Nach dieser ersten Datenerfassung habe man das System nun so eingerichtet, dass man auf «Knopfdruck» eine Lohnvergleichsanalyse durchführen könnte. Dies habe zwar auch nochmals etwas Zeit gekostet, aber der Aufwand war für die SRH verhältnismässig. Der Gegenwert der Analyse liege darin, dass im Unternehmen eine hohe Zufriedenheit bestehe und das Arbeitsklima gut sei. Dies führe auch dazu, dass es zu weniger Diskussionen über den Lohn komme. Bei der Präsentation des Resultats konnte man sehen, dass die Erkenntnisse bei den Mitarbeitenden gut ankamen. Zu Aufwand und Ertrag könnte man darauf hinweisen, dass der Ertrag vor allem in der hohen Zufriedenheit der Mitarbeitenden liege, was sich oft auch in der Motivation der Mitarbeitenden widerspiegle sowie in der Gewinnung von neuen Mitarbeitenden.

Aus dem Arbeitsalltag berichten sie, dass seit einigen Jahren festzustellen sei, dass unter den jungen Mitarbeitenden offen über den Lohn gesprochen werde. Früher habe man das eigene Einkommen fast wie ein Geheimnis behandelt. Da heute eine grössere Offenheit herrsche, sei es schwierig, wenn zwischen den Mitarbeitenden Lohnunterschiede bestehen. Lohnunterschiede müssen heute gut begründet werden können. Den jüngeren Mitarbeitenden sei es wichtig, dass sie gleichbehandelt werden. Dies sei eine gesellschaftliche Entwicklung und es werde auch medial öfter über Lohngleichheitsthemen berichtet. Wenn ein Arbeitgeber positiv auftreten wolle, dann habe die Lohnvergleichsanalyse auch ein gewisses Werbepotential.

## **2.7 Einschätzung der Rechtssetzungskompetenz des Kantons**

Aus den Hearings hat sich für die Kommission die Frage ergeben, ob der Kanton überhaupt eine über die Regelung gemäss eidg. Gleichstellungsgesetz Rechtssetzungskompetenz in Bezug auf die Lohnvergleichsanalysepflicht hat. Um in der Beratung des Geschäfts weiterzukommen, hat sich die Kommission für einen Austausch mit dem Präsidialdepartement und Prof. Dr. Felix Uhlmann entschieden. Der Kommission wurden sowohl das Kurzgutachten von Uhlmann/Hinderling als auch die Stellungnahme des Rechtsdienstes des Präsidialdepartements zur Verfügung gestellt<sup>2</sup>.

In den Ausführungen von Prof. Dr. Felix Uhlmann stand die Frage im Vordergrund, ob das kantonale Lohnvergleichsengesetz zu einem Konflikt mit Bundesrecht führt. Dazu müsse man drei Aspekte betrachten. Erstens sei festzustellen, dass das Lohnvergleichsengesetz und das Bundesrecht Antworten auf die gleichen Fragen geben, also beispielsweise ab wie vielen Mitarbeitenden ein Unternehmen eine Lohnvergleichsanalyse durchführen müsse. Diesbezüglich werde deutlich, dass Kanton und Bund darauf nicht die gleiche Antwort geben. Der Bund sage,

---

<sup>2</sup> Beide Dokumente sind dem Kommissionsbericht im Anhang beigelegt.

dass eine Lohngleichheitsanalyse ab 100 Mitarbeitenden Pflicht sei, während das kantonale Lohngleichheitsanalysengesetz eine Analysepflicht ab 50 Mitarbeitenden vorsehe. Dies führe dazu, dass zwei Normen gelten, die potenziell in einem Konflikt zueinander stehen. Es wäre genau das gleiche Problem, wenn der Kanton die Regelung des Bundes nicht verschärft, sondern abgemildert hätte, z.B. Lohngleichheitsanalysen ab 150 statt 100 Mitarbeitenden vorgeschrieben hätte.

Der zweite Aspekt betreffe die Frage, ob der Bund in seiner Regelung einen Raum für weitergehende Regelungen durch die Kantone gelassen habe. Der Bund hält im Gleichstellungsgesetz explizit fest, dass Kantone die Durchführung der Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen in ihrem Zuständigkeitsbereich regeln (Art. 13d, Abs. 4 GIG). Diesbezüglich hat der Bund den Kantonen eine Regelungskompetenz zugesprochen. In allen anderen Bereichen sieht Prof. Dr. Felix Uhlmann keine Kompetenz der Kantone nach ergänzenden oder weitergehenden Regelungen.

Der dritte Aspekt, den es zu klären gelte, sei, ob der Kanton und der Bund aus unterschiedlichen Zielabsichten den gleichen Bereich regeln dürfen. Dies sei beispielsweise beim Mindestlohn der Fall. Obwohl der Arbeitnehmerschutz im Prinzip Bundessache sei, habe das Bundesgericht entschieden, dass die Kantone den gleichen Bereich aus sozialpolitischer Perspektive ergänzend regeln dürfen. Das Bundesgericht habe akzeptiert, dass ein Mindestlohn festgelegt werde, um eine gewisse Entlastung der Sozialkosten zu erreichen. Diese Argumentation sehe er aber beim Lohngleichheitsanalysengesetz nicht, weil es die gleiche Zielsetzung verfolge wie die Bundesregelung, nämlich die Gleichstellung der Geschlechter. Dies ergebe sich aus den Zielbestimmungen der Gesetze und den Materialien. Deshalb sehe er hier keinen Grund, warum es den Kantonen möglich sein sollte, die Lohngleichheitsanalysepflicht anders zu regeln als der Bund.

Zusammenfassend: Mit dem Lohngleichheitsanalysengesetz würde der Kanton Basel-Stadt die gleiche Frage wie der Bund regeln, aber eine andere Antwort geben (1). Der Bund habe nicht vorgesehen, dass die Kantone ergänzende Regelungen erlassen können (2). Und der Kanton könne nicht sagen, er regle die gleiche Materie unter einem anderen Regelungszugang (3). Das kantonale Lohngleichheitsanalysengesetz würde somit zu einer Regelung führen, die das gleiche Ziel verfolge, aber andere Normen vorsehe. Daraus entstünde ein Konflikt zwischen der kantonalen Norm und der Norm durch Bundesgesetz. Es gehe hier genau genommen nicht um die Frage, ob der Kanton die Kompetenz habe – die habe er – sondern, ob er gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts verstosse. Dies ist gemäss Prof. Dr. Felix Uhlmann der Fall.

RP Conradin Cramer weist die Kommission darauf hin, dass der Regierungsrat jede Motion durch den zentralen Rechtsdienst auf ihre Zulässigkeit hin prüfen lasse. Der zentrale Rechtsdienst sei zum Schluss gekommen, dass die Motion Amacher und Konsorten rechtlich zulässig sei und der kantonale Gesetzgeber die Kompetenz habe, sozialpolitisch motivierte Ergänzungen zum eidg. Gleichstellungsgesetz zu erlassen. Der Grosse Rat habe dieser Einschätzung zugestimmt und die Motion am 3. Juni 2020 zur Ausarbeitung überwiesen (Beschluss 22/23/9G). Für die ausführliche Begründung ist auf den Bericht des Regierungsrats Nr. 19.5271.02 zu verweisen.

Zum Gutachten Uhlmann/Hinderling habe der Rechtsdienst des Präsidialdepartements eine Stellungnahme zuhanden der Kommission verfasst. Das Hauptargument sei, dass in Bezug auf die Gleichstellung sowohl der Bund wie die Kantone gesetzgeberisch tätig sein dürfen, da man sich hier im Bereich des Grundrechtsschutzes bewege. Das Ziel sei der Grundrechtsschutz und die Verwirklichung der Grundrechte. Das Lohngleichheitsanalysengesetz betreffe nicht das Verhältnis von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden, sondern regle die Verpflichtung der Unternehmen, eine Lohngleichheitsanalyse durchzuführen. Die rechtliche Frage lasse sich in der Kommission nicht abschliessend klären. Wenn dem Gesetzesentwurf zugestimmt würde, dann bestehe die Möglichkeit der Normenkontrolle durch das kantonale Verfassungsgericht, dem Appellationsgericht, oder nach Weiterzug durch das Bundesgericht. Es sei dann an den Gerichten, die Frage der Zulässigkeit abschliessend zu klären. Im Grossen Rat gehe es jetzt in erster Linie darum, die Frage zu klären, ob die Umsetzung des damaligen politischen Willens weiter unterstützt werde oder nicht.

### 3. Erwägungen der Kommission

Die Kommission hat sich ausführlich mit dem Thema auseinandergesetzt. Während der gesamten Beratung hat sich immer wieder gezeigt, dass die Einschätzungen der Kommissionsmitglieder weit auseinandergehen. Obwohl die Motion vom Grossen Rat zur Ausarbeitung einer Vorlage überwiesen wurde, stiess der Gesetzesentwurf bei einem Teil der Kommissionsmitglieder auf Ablehnung.

Für die **Mehrheit der Kommission** ist klar, dass auch die Kantone in der Pflicht stehen, die seit 1981 in der Bundesverfassung verankerte Gleichstellung der Geschlechter zu fördern. Obwohl das 1996 erlassene Gleichstellungsgesetz die direkte und die indirekte Diskriminierung in allen Arbeitsverhältnissen verbietet, besteht heute immer noch ein grosser Lohnunterschied zwischen den Geschlechtern. Anlässlich des Frauenstreiks gingen am 14. Juni 2019 schweizweit über 500'000 Frauen und solidarische Männer auf die Strasse: Eine Hauptforderung lautete Lohngleichheit. Diese Forderung nach Lohngleichheit ist in der Gesamtbevölkerung breit abgestützt.

Für die Mehrheit der Kommission ist damit der gesellschaftliche Auftrag klar: Die Kantone sind gefordert, weitere Massnahmen zur Förderung der Lohngleichheit zu ergreifen. Mit dem vorgeschlagenen Lohngleichheitsanalysengesetz wird der Grenzwert für die Analysenpflicht – wie ursprünglich vom Bundesrat vorgesehen – bei 50 Mitarbeitenden festgelegt. Damit würden 79% der Beschäftigten im Kanton Basel-Stadt wenigstens einmal in einer Lohngleichheitsanalyse berücksichtigt. Die Senkung des Grenzwerts auf 50 Mitarbeitende führt zur Unterstellung von kleineren Unternehmen unter die Lohngleichheitsanalysenpflicht, weil gerade in diesen Unternehmen eine grössere Lohndiskriminierung vermutet wird. Die Unternehmen haben bei der Feststellung von Lohnungleichheit keine Sanktionen zu befürchten, da das Hauptziel des Lohngleichheitsanalysengesetzes in der Sensibilisierung der Unternehmen auf bestehende Lohnungleichheiten liegt. Durch eine Lohngleichheitsanalyse können die Unternehmen ihre Lohnstruktur analysieren und werden in die Lage versetzt, allfällige historisch gewachsene Lohnungleichheiten zu bereinigen, wodurch sie sich vor Lohndiskriminierungsklagen schützen können.

Ebenfalls ist für die Mehrheit der Kommission die Datenübermittlung an den Kanton, die im Gegensatz zur Bundesregelung im kantonalen Gesetzesentwurf vorgesehen ist, von zentraler Bedeutung. Wie beim Hearing mit Thomas Bauer deutlich wurde, besteht auf Bundesebene das grosse Problem, dass dem Bund keinerlei Informationen vorliegen, wie die Regelung gemäss eidg. Gleichstellungsgesetz umgesetzt wird. Durch die im Lohngleichheitsanalysengesetz vorgesehene Datenübermittlung wird ein Monitoring überhaupt erst möglich.

Von der Mehrheit der Kommission wird die Beschränkung der Geltungsdauer des Lohngleichheitsanalysengesetzes auf 12 Jahre bemängelt. Eine sogenannte Sunset-Klausel war in der Motion nicht vorgesehen. Ein weiterer kritischer Punkt stellt die Lockerung der Wiederholungspflicht dar. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass ein Unternehmen nach einmaliger positiver Lohngleichheitsanalyse keine zweite mehr vornehmen muss, obwohl sich die Zusammensetzung der Mitarbeitenden zwischenzeitlich ändern kann. Eine Wiederholungspflicht ist nur für Unternehmen vorgesehen, bei denen in der Analyse eine Lohnungleichheit festgestellt wurde. Dies stellt ebenfalls eine Abweichung vom Willen der Motionärinnen und Motionäre ab.

Trotz dieser festgestellten Mängel sieht die Mehrheit der Kommission von Änderungsanträgen am vom Regierungsrat vorgeschlagenen Gesetzesentwurf ab, da sie die Mehrheitsfähigkeit des Geschäfts im Plenum des Grossen Rats nicht gefährden will. In der Kommission zeigt die Minderheit keine Bereitschaft, auf das Geschäft einzutreten, obwohl die Motion zwei Mal überwiesen wurde. Die Kommissionsmehrheit bedauert, dass das Anliegen, die Lohngleichheit im Kanton Basel-Stadt zu realisieren, in der aktuellen Zusammensetzung im Parlament nicht mehr den gleichen Stellenwert hat, wie 2020 nach dem Frauenstreik von 2019 und damals vor den Wahlen 2020.

Da von der Kommissionsminderheit sogar Eintreten bestritten war, gab es für die Mehrheit auch keinen Spielraum, allfällige Kompromissmöglichkeiten zu formulieren. Zudem hält die Kommissionsmehrheit fest, dass der vorliegende Ratschlag die überwiesene Motion bereits stark zugunsten der Arbeitgebenden und der Interessen ihrer Verbände abgeschwächt hat. So wird die Wahl des

Analysertools den Unternehmen überlassen und bereits vorliegende Lohngleichheitsanalysen werden anerkannt. Eine noch lockerere Umsetzung des Anliegens der Motion erscheint der Mehrheit der Kommission nicht mehr zielführend.

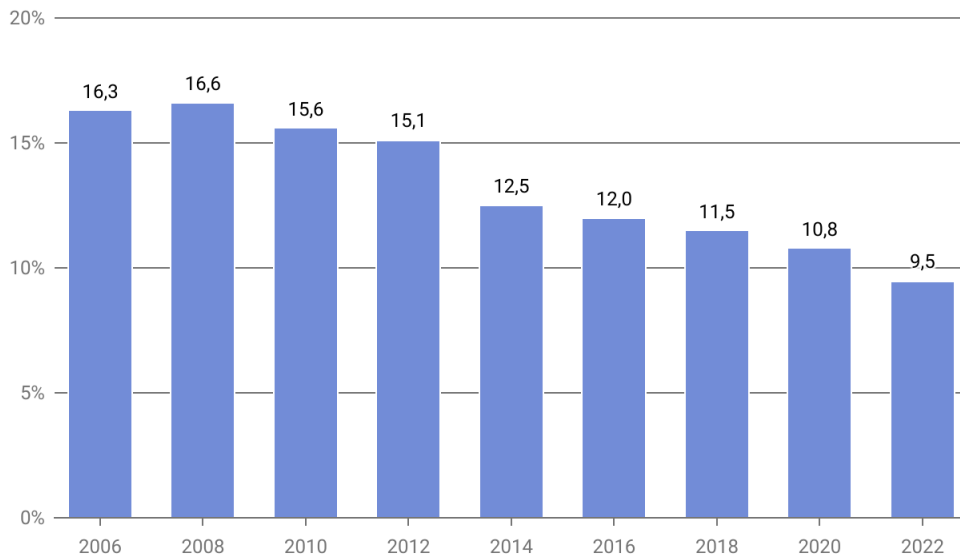
Nebst der Sensibilisierung der Unternehmen auf die Lohngleichheitsthematik sieht die Kommissionsmehrheit auch aus Optik der Unternehmen einen Mehrwert durch die Lohngleichheitsanalysepflicht. Die Unternehmen können aus der Analyse wichtige Informationen ziehen, die gerade in Zeiten des Fachkräftemangels für die Gewinnung von neuen Arbeitskräften von Nutzen sein können.

Hinsichtlich der juristischen Einschätzung der Rechtssetzungskompetenz der Kantone im Bereich der Lohngleichheitsanalysepflicht schliesst sich die Mehrheit der Kommission der Begründung des Rechtsdienstes des Kantons an. Hier fällt besonders ins Gewicht, dass der Bund für Gleichstellung und Sozialpolitik keine Gesetzgebungskompetenz hat. Das Gleichstellungsgesetz des Bundes stützt sich auf die Bundeskompetenz betreffend Arbeitnehmendenschutz und Zivilrecht. Das Bundesrecht ergänzende Vorschriften des kantonalen öffentlichen Rechts aus sozialpolitischer und gleichstellungspolitischer Motivation sind daher zulässig, sofern sie nicht dem Sinn und Geist des Bundesrechtes zuwiderlaufen. Dies ist hier nicht der Fall; der vorliegende Gesetzesentwurf des Regierungsrats stärkt vielmehr die Zielsetzung der Lohngleichheit und der Kontrolle derselben.

Für die **Minderheit der Kommission** stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob in Bezug auf die Durchsetzung der Lohngleichheit überhaupt noch weiterer Handlungsbedarf generell und insbesondere auf Kantonsebene besteht. Auf der rechtlichen Seite ist die Lohngleichheit sowohl in der Verfassung verankert als auch durch das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frauen und Männern abgesichert. Seit Publikation des Ratschlags des Regierungsrats ist die Lohnstrukturerhebung 2022 erschienen. Diese bestätigt einen langjährigen Trend: Die Lohnunterschiede sind seit Jahren rückläufig.

## Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern

Privater und öffentlicher Sektor zusammen<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Basis: Monatlicher Bruttolohn der Männer, Median

Datenstand: 19.03.2024

Quelle: BFS – Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE)

gr-d-03.04.01.07-lse016

© BFS 2024

Abb. 2: Lohnungleichheit in der Schweiz. Quelle: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Stand: 26.09.2024

Für die Minderheit der Kommission ist zudem die juristische Frage nach der Rechtssetzungskompetenz des Kantons klar: Der Bund hat die Lohngleichheitsanalysepflicht abschliessend im eidg. Gleichstellungsgesetz geregelt. Die Analysepflicht gilt für alle Unternehmen ab 100 Mitarbeitenden. Daher ist auf kantonaler Ebene weder die Erhöhung noch die Senkung dieses Grenzwerts möglich. Das Ziel der Sensibilisierung der Unternehmen wird mit der Bundesregelung erreicht. Darüber hinaus müssen im Kanton Basel-Stadt im Beschaffungswesen Unternehmen, die sich für einen öffentlichen Auftrag der kantonalen Verwaltung bewerben, einen Logib-Nachweis einreichen. Damit besteht im Bereich der Lohngleichheitsanalysen bereits eine ausreichende Regelungsdichte. Bei Annahme des Lohngleichheitsanalysengesetzes durch den Grossen Rat wäre aufgrund der umstrittenen rechtlichen Zulässigkeit von jahrelangen Gerichtsverfahren auszugehen.

Auf der anderen Seite ist für die Minderheit der Kommission der tatsächliche Umfang von Lohnungleichheit unklar. Wie Prof. Conny Wunsch am Hearing ausgeführt und in der Studie «The Gender Pay Gap Revisited with Big Data: Do Methodological Choices Matter?»<sup>3</sup> aufgezeigt hat, hat die Wahl der Methode einen wesentlichen Einfluss auf das Resultat. Wertet man die gleichen Daten mit moderneren Methoden aus, kommt die Studie zum Schluss, dass der effektive Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern deutlich kleiner ausfällt. Der gemessene Lohnunterschied hängt davon ab, welche Erklärungsfaktoren in der Methode berücksichtigt werden. Hinzu kommt, dass ein festgestellter Lohnunterschied noch kein Beweis für Lohndiskriminierung ist. Für die Minderheit der Kommission wurde aus der Methodendiskussion deutlich, dass die Unternehmen durch eine Lohngleichheitsanalyse nur Hinweise auf das Risiko einer Lohndiskriminierung erhalten. Der tatsächliche Erkenntnisgewinn für Unternehmen ist daher nicht sehr gross und die Analysen schützen nicht davor, von Mitarbeitenden verklagt zu werden, da die Methoden sich nicht eignen, um individuelle Lohndiskriminierungen identifizieren zu können.

Zum Aufwand, der die Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse verursacht, gehen die Angaben auseinander. Während die Logib-Entwickler von einem Aufwand von 0.5 Tagen ausgehen, wurde aus den Praxisberichten deutlich, dass die erstmalige Durchführung einer Logib-Analyse mit einem deutlich höheren Aufwand verbunden ist, da die Daten zuerst entsprechend aufbereitet werden müssen. Aus Sicht der Minderheit der Kommission ist ein neues Gesetz, welches nicht dazu beiträgt, tatsächliche Lohndiskriminierung zu beseitigen, sondern nur ein Sensibilisierungsziel verfolgt und dabei einen erheblichen Aufwand für die Unternehmen bedeutet, unverhältnismässig und aus diesen Gründen abzulehnen.

Über die grundsätzlichen Bedenken in Bezug auf den Erlass eines kantonalen Lohngleichheitsanalysengesetzes hinaus sieht die Minderheit der Kommission mehrere konkrete Kritikpunkte an der Vorlage gemäss Ratschlag: In § 3 Abs. 1 LAG müsste der Schwellenwert nicht bei 50 Mitarbeitenden festgesetzt werden, sondern bei 50 Vollzeitäquivalenten. Die vorgeschlagene Formulierung würde dazu führen, dass Teilzeitjobs unattraktiver würden, weil man die 50er-Schwelle rasch überschreiten würde. Bei einer Vollzeitäquivalenzbetrachtung wäre dies hingegen nicht der Fall. Zudem wäre es sinnvoll, wenn gewisse Stellen, wie z.B. soziale Stellen zur Eingliederung, bei der Anrechnung an den Schwellenwert nicht berücksichtigt werden müssten.

In § 4 Abs. 1 LAG wird festgehalten, dass Arbeitgebende von der Lohngleichheitsanalysepflicht befreit sind, wenn bereits eine betriebsinterne Analyse vorliegt, welche die Anforderungen dieses Gesetz erfüllt und nicht länger als vier Jahre zurückliegt. Da alle Unternehmen ab 100 Angestellten in Erfüllung des eidg. Gleichstellungsgesetzes zwischen Juli 2020 und Ende Juni 2021 erstmals eine Lohngleichheitsanalyse durchführen mussten, würde dies je nach Inkraftsetzung des kantonalen Lohngleichheitsanalysengesetzes dazu führen, dass die meisten nationalen Analysen schon mehr als vier Jahre zurückliegen. Unternehmen mit Sitz im Kanton Basel-Stadt müssen deshalb im Rahmen des Lohngleichheitsanalysengesetzes eine weitere Analyse durchführen und die daraus entstehenden Kosten tragen.

Auch steht die Minderheit der Kommission der Datensammlung durch den Kanton gemäss § 12 LAG skeptisch gegenüber. Nebst dem damit verbundenen Mehraufwand ist kein Grund ersichtlich,

---

<sup>3</sup> Strittmater, Anthony/Wunsch, Conny (2021): The Gender Pay Gap Revisited with Big Data: Do Methodological Choices Matter?

warum dem Staat diese Lohndaten übermittelt werden sollen. Unklar ist auch, was der Staat mit diesen Daten vorhat.

Ein weiterer problematischer Aspekt des Lohnvergleichsanalytengesetzes ist die Befristung auf 12 Jahre. Obwohl damit die gleiche Geltungsdauer wie die eidg. Regelung vorgesehen wäre, würde damit die kantonale Lohnvergleichsanalytenspflicht mehrere Jahre über die Bundesfrist hinauslaufen. Die Pflicht gemäss eidg. Gleichstellungsgesetz endet per 2032, während die kantonale Regelung bei Inkraftsetzung 2025 bis 2037 gelten würde. Daraus entstünde für Arbeitgebende mit Sitz in Basel-Stadt ab 2032 ein Standortnachteil.

Wie den Ausführungen zu entnehmen ist, war in der Kommission weder auf grundsätzlicher Ebene noch bei den konkreten Bestimmungen eine Konsensfindung möglich. Die Mehrheit der Kommission unterstützt vollumfänglich den vom Regierungsrat vorgelegten Gesetzesentwurf, während eine Minderheit der Kommission keinen Regelungsbedarf auf Kantonsebene sieht.

Infolgedessen empfiehlt die Kommission dem Grossen Rat mit **7 zu 6 Stimmen** die Zustimmung zum nachfolgenden Grossratsbeschluss.

#### **4. Antrag der Kommission**

Die Wirtschafts- und Abgabekommission beantragt dem Grossen Rat:

1. mit 7 zu 6 Stimmen dem Entwurf zum Gesetz betreffend Lohnvergleichsanalysen (Lohnvergleichsanalytengesetz, LAG) zuzustimmen und
2. einstimmig die Motion Nicole Amacher und Konsorten betreffend «Lohnvergleich: Lohnvergleichsanalysen für Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden» (19.5271) abzuschreiben.

Die Kommissionsmehrheit hat diesen Bericht am 26. September 2024 einstimmig verabschiedet und Andrea Elisabeth Knellwolf zur Sprecherin bestimmt.

Im Namen der Kommission

Die Präsidentin:

Andrea Elisabeth Knellwolf

#### Beilagen:

Entwurf Grossratsbeschluss

Kurzgutachten von Prof. Dr. Uhlmann und Dr. Regula Hinderling vom 14. Januar 2024

Stellungnahme des Rechtsdienstes des Präsidialdepartements zum Kurzgutachten Uhlmann/Hinderling

**Gesetz betreffend Lohngleichheitsanalysen  
(Lohngleichheitsanalysengesetz, LAG)**

Vom

*Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt,*

gestützt auf die §§ 8 und 9 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 <sup>4)</sup>, nach Einsichtnahme in den Ratschlag des Regierungsrates Nr. 22.0834.01 vom 31. Oktober 2023 sowie in den Bericht der Wirtschafts- und Abgabekommission Nr. 22.0834.02 vom 26. September 2024,

*beschliesst:*

**§ 1                    *Gegenstand und Zweck***

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt die Durchführung von Analysen betreffend die Lohngleichheit von Frauen und Männern.

<sup>2</sup> Es bezweckt die Reduktion negativer sozialpolitischer Auswirkungen von Lohndiskriminierung durch regelmässige Lohngleichheitsanalysen.

**§ 2                    *Geltungsbereich***

<sup>1</sup> Das Gesetz findet Anwendung auf privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Arbeitgebende mit Sitz im Kanton.

**§ 3                    *Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse***

<sup>1</sup> Arbeitgebende, die am Anfang eines Jahres 50 oder mehr Arbeitnehmende beschäftigen, führen für das betreffende Jahr eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durch.

<sup>2</sup> Die Lohngleichheitsanalyse wird alle vier Jahre wiederholt. Fällt die Zahl der Arbeitnehmenden in diesem Zeitraum unter 50, so muss die Lohngleichheitsanalyse erst wieder durchgeführt werden, wenn die Zahl von 50 erreicht ist.

<sup>3</sup> Zeigt die Lohngleichheitsanalyse, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, so werden die Arbeitgebenden von der Analysepflicht befreit.

<sup>4</sup> Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten bezüglich Durchführung und Wiederholung der Analyse. Er definiert insbesondere den Kreis der für Analysepflicht und Analyse massgeblichen Arbeitnehmenden.

**§ 4                    *Anerkennung bestehender Lohngleichheitskontrollen***

- <sup>1</sup> Die Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse gemäss § 3 gilt als erfüllt, wenn Arbeitgebende:
- a) sich in einer laufenden Kontrolle über die Einhaltung der Lohngleichheit im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens befinden;
  - b) sich in einer laufenden Kontrolle über die Einhaltung der Lohngleichheit im Rahmen der Gewährung von Staatsbeiträgen befinden oder
  - c) bereits gemäss lit. a oder b kontrolliert wurden, sofern der Referenzmonat der Kontrolle nicht länger als vier Jahre zurückliegt.

---

<sup>4)</sup> SR 111.100

<sup>2</sup> Der Regierungsrat erlässt Vorschriften darüber, wie die Bestimmungen dieses Gesetzes zu Information, Veröffentlichung und Übermittlung für anerkannte Lohngleichheitskontrollen gemäss Abs. 1 anzuwenden sind.

## § 5 *Anerkennung bestehender Lohngleichheitsanalysen*

<sup>1</sup> Die Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse gemäss § 3 gilt als erfüllt, wenn Arbeitgebende bereits eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchgeführt haben, welche die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt, sofern der Referenzmonat der Analyse nicht länger als vier Jahre zurückliegt.

<sup>2</sup> Der Regierungsrat erlässt Vorschriften darüber, wie die Bestimmungen dieses Gesetzes zu Überprüfung, Information, Veröffentlichung und Übermittlung für anerkannte Lohngleichheitsanalysen gemäss Abs. 1 anzuwenden sind.

## § 6 *Methode der Lohngleichheitsanalyse*

<sup>1</sup> Die Lohngleichheitsanalyse ist nach einer wissenschaftlichen und rechtskonformen Methode durchzuführen.

## § 7 *Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden lassen ihre Lohngleichheitsanalyse von einer unabhängigen Stelle überprüfen. Dafür können sie wählen zwischen:

- a) einem Revisionsunternehmen mit einer Zulassung nach dem Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG) vom 16. Dezember 2005;
- b) einer Organisation nach Art. 7 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG) vom 24. März 1995 oder
- c) einer Arbeitnehmendenvertretung gemäss dem Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) vom 17. Dezember 1993.

<sup>2</sup> Der Regierungsrat legt die Kriterien für die Auswahl der Revisionsunternehmen fest und regelt das Vorgehen für die Überprüfung durch ein Revisionsunternehmen.

## § 8 *Überprüfung durch ein zugelassenes Revisionsunternehmen*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden übergeben dem Revisionsunternehmen alle Unterlagen und erteilen ihm die Auskünfte, die es für die Erfüllung der Überprüfung benötigt.

<sup>2</sup> Das Revisionsunternehmen überprüft, ob die Lohngleichheitsanalyse formell korrekt durchgeführt wurde.

<sup>3</sup> Es verfasst innerhalb eines Jahres nach Durchführung der Lohngleichheitsanalyse zuhanden der Leitung der überprüften Arbeitgebenden einen Bericht über die Durchführung der Analyse.

## § 9 *Überprüfung durch eine Organisation oder eine Arbeitnehmendenvertretung*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden schliessen mit der Organisation gemäss § 7 Abs. 1 lit. b oder der Arbeitnehmendenvertretung gemäss § 7 Abs. 1 lit. c eine Vereinbarung über das Vorgehen bei der Überprüfung und der Berichterstattung zuhanden der Leitung der überprüften Arbeitgebenden ab.

## § 10 *Information für die Arbeitnehmenden*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden informieren die Arbeitnehmenden bis spätestens ein Jahr nach Abschluss der Überprüfung schriftlich über die Ergebnisse der Lohngleichheitsanalyse.



**§ 11** *Veröffentlichung der Ergebnisse im öffentlich-rechtlichen Sektor*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden im öffentlich-rechtlichen Sektor veröffentlichen die Ergebnisse der Lohnvergleichsanalyse und der Überprüfung bis spätestens ein Jahr nach Abschluss der Überprüfung.

**§ 12** *Übermittlung der Sachdaten an den Kanton*

<sup>1</sup> Die Arbeitgebenden übermitteln die Sachdaten zur Lohnvergleichsanalyse gleichzeitig mit der Information für die Arbeitnehmenden gemäss § 10 dem zuständigen Departement.

<sup>2</sup> Die erhobenen Sachdaten dienen der Analyse der Umsetzung des Gesetzes durch das zuständige Departement und können zu statistischen Zwecken verwendet werden.

<sup>3</sup> Das zuständige Departement kann Arbeitgebende kontaktieren und Empfehlungen abgeben. Arbeitgebende, an die eine Empfehlung gerichtet wird, erklären gegenüber dem zuständigen Departement, ob und inwiefern die Empfehlung befolgt wird.

<sup>4</sup> Der Regierungsrat legt inhaltliche und formale Anforderungen für die zu übermittelnden Daten fest.

**§ 13** *Ausführungsbestimmungen*

<sup>1</sup> Der Regierungsrat erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.

II. Änderung anderer Erlasse

*Keine Änderung anderer Erlasse.*

III. Aufhebung anderer Erlasse

*Keine Aufhebung anderer Erlasse.*

IV. Schlussbestimmung

Dieses Gesetz ist zu publizieren; es unterliegt dem Referendum und der Regierungsrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens. Seine Geltungsdauer ist ab Inkrafttreten auf 12 Jahre befristet.

# KURZGUTACHTEN

zuhanden des

ARBEITGEBERVERBANDS REGION BASEL

betreffend

RECHTLICHE BEWERTUNG DES GESETZES BETREFFEND LOHNGLEICHHEITS-  
ANALYSEN DES KANTONS BASEL-STADT

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

UND

DR. REGULA HINDERLING, ADVOKATIN, FACHANWÄLTIN SAV ARBEITSRECHT

BURCKHARDT AG, ANWÄLTE NOTARE STEUEREXPERTEN

Datum: 15. Januar 2024

## Inhalt

I.	Ausgangslage und Gutachtensauftrag.....	3
II.	Rechtliche Grundlagen.....	3
	A. Bundeskompetenzen und kantonale Kompetenzen .....	3
	B. Kompetenzen des Bundes im Bereich des Bundeszivilrechts und im Bereich des Schutzes der Arbeitnehmenden.....	4
	C. Derogatorische Kraft des Bundesrechts.....	4
III.	Beurteilung der Ausgangsfrage .....	6
	A. Regelung des Bundes in Art. 13a ff. Gleichstellungsgesetz.....	6
	1. Umfassende Bundeskompetenz.....	6
	2. Inhalt der Art. 13a ff. GlG betreffend Lohnleichheitsanalysen.....	6
	3. Parlamentarische Beratung.....	7
	4. Ziele der Art. 13a ff GlG betreffend die Lohnleichheitsanalyse .....	7
	5. Regelungskompetenzen der Kantone?.....	7
	B. Gesetz betreffend Lohnleichheitsanalysen des Kantons Basel- Stadt gemäss Ratschlag .....	8
	1. Inhalt des Gesetzes betreffend Lohnleichheitsanalysen des Kantons Basel-Stadt gemäss Ratschlag .....	8
	2. Ziele des LAG.....	9
	C. Würdigung.....	10
IV.	Fazit .....	11
V.	Rechtsfolgen .....	11

## I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat am 1. November 2023 einen Ratschlag zum Gesetz betreffend Lohnungleichheitsanalysen (Lohnungleichheitsanalysegesetz, LAG) sowie Bericht zur Motion Nicole Amacher und Konsorten betreffend «Lohnungleichheit: Lohnungleichheitsanalysen für Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden» erlassen (PD.P220834/P195271, zit. «Ratschlag LAG»). Mit diesem Ratschlag LAG unterbreitet der Regierungsrat dem Grossen Rat den Entwurf des Lohnungleichheitsanalysegesetzes zur Verabschiedung.

Der Arbeitgeberverband Region Basel hat die Unterzeichnenden beauftragt, rechtlich abzuklären, ob der Kanton Basel-Stadt die Kompetenz hat, das im Entwurf vorliegende Lohnungleichheitsanalysegesetz zu erlassen.

## II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

### A. Bundeskompetenzen und kantonale Kompetenzen

Gemäss Art. 42 der Bundesverfassung («BV», SR 101) kommen dem Bund diejenigen Kompetenzen zu, die ihm die Bundesverfassung zuweist (*System der Einzelermächtigung*).<sup>1</sup> Übt der Bund eine umfassende Kompetenz abschliessend aus, so haben kantonale Regelungen grundsätzlich keinen Raum.<sup>2</sup>

Die Kantone üben gemäss Art. 3 der BV alle Kompetenzen aus, die nicht dem Bund übertragen sind.

Die BV enthält auch eine Bestimmung, welches Recht im Fall von Kollisionen zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht gilt. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BV geht Bundesrecht kantonalem Recht vor (Grundsatz der *derogatorischen Kraft des Bundesrechts*).

---

<sup>1</sup> JAAG in, UHLMANN/HÖFLER (Hrsg.) Rechtsetzung im Mehrebenensystem: Gemeinden, Kantone, Bund, EU, 18. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, in: ZfR - Schriften des Zentrums für Rechtsetzungslehre Band/Nr. 10, Zürich, 2020: Rechtliche Aspekte, Rechtliche Aspekte, S. 9 f.

<sup>2</sup> UHLMANN in, UHLMANN (Hrsg.) Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, 12. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich, 2013: Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, S. 37 ff.

## **B. Kompetenzen des Bundes im Bereich des Bundeszivilrechts und im Bereich des Schutzes der Arbeitnehmenden**

Gemäss Art. 122 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes. Es handelt sich dabei um eine *umfassende Bundeskompetenz*. Der Bund hat diese Materien abschliessend und integral geregelt.<sup>3</sup>

Dem Bund steht gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. a BV auch die Kompetenz zu, Vorschriften über den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu erlassen. Es handelt sich auch hier um eine *umfassende Bundeskompetenz*.<sup>4</sup> Der Bund regelt diese Materie abschliessend. Die Kompetenz geht sehr weit und bezieht sich auch auf den Schutz der Persönlichkeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und verleiht dem Bund auch die Kompetenz, im Bereich der Löhne zu legiferieren.<sup>5</sup>

## **C. Derogatorische Kraft des Bundesrechts**

Verstösst ein kantonales Gesetz gegen eine Bundeskompetenz kann es wegen Verletzung des Vorranges des Bundesrechts (Art. 49 BV) angefochten werden.<sup>6</sup> Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hält zum Vorrang des Bundesrechts Folgendes fest:

*«Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtssetzungskompetenzen mehr wahrnehmen, soweit sie nicht in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind.*

*Auch wenn sich eine Bundesregelung in einem bestimmten Sachbereich als abschliessend darstellt, ist eine kantonale Lösung nicht ausgeschlossen, falls sie ein anderes Ziel verfolgt, als dasjenige des Bundesrechts. Die Kantone dürfen jedoch im Rahmen der ihnen zukommenden Kompetenzen nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln.» Auszug aus BGE 149 I 19, E. 4.2*

*Nur wenn die Bundesgesetzgebung eine Regelung in einem bestimmten Bereich abschliesst, verliert der Kanton die Kompetenz ergänzende Bestimmungen zu erlassen,*

<sup>3</sup> GÖKSU, BSK-Bundesverfassung, N 3 zu Art. 122.

<sup>4</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau, BBl 1993 1248, 1322.

<sup>5</sup> GÄCHTER, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 110 N 22.

<sup>6</sup> JAAG in, UHLMANN/HÖFLER (Hrsg.) Rechtsetzung im Mehrebenensystem: Gemeinden, Kantone, Bund, EU, 18. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, in: ZfR - Schriften des Zentrums für Rechtsetzungslehre Band/Nr. 10, Zürich, 2020: Rechtliche Aspekte, S. 16.

*auch wenn diese dem Bundesrecht nicht widersprechen oder sogar mit diesem übereinstimmen.» (Übersetzung, Auszug aus BGE 143 I 403 E.7.1)*

In Anwendung dieser Grundsätze erachtete das Bundesgericht beispielsweise eine kantonale Verschärfung des Bundesgesetzes zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31) als zulässig, da das Bundesgesetz eine Möglichkeit der Verschärfung des Bundesgesetzes durch die Kantone ausdrücklich vorsieht.<sup>7</sup> Nicht als zulässig erachtete das Bundesgericht hingegen eine kantonale Ladenschlussvorschrift, wonach verlängerte Öffnungszeiten nur bei Beachtung eines Gesamtarbeitsvertrages hätten in Anspruch genommen werden dürfen. Dies, weil das verfolgte Ziel des Arbeitnehmerschutzes mit der abschliessenden Ordnung des eidgenössischen Gesetzes unvereinbar ist.<sup>8</sup> Unzulässig beurteilte das Bundesgericht auch eine kantonale Bestimmung, welche eine zusätzliche Voraussetzung für die Bewilligung der Halbgefängenschaft nach Art. 77b des Strafgesetzbuches (SR 311.0) vorsah, da Art. 77b StGB die Voraussetzungen für die Halbgefängenschaft bereits abschliessend regelt.<sup>9</sup> Als zulässig erachtete das Bundesgericht ein kantonales Gesetz, welches einen Mindestlohn einführte, da damit nicht gegen das Arbeitsgesetz verstossen werde, da das Arbeitsgesetz nicht die Frage der Mindestlöhne regle und das kantonale Gesetz betreffend Mindestlohn ein anderes Hauptziel als das Arbeitsgesetz verfolge. Es gehe nicht primär um den Schutz der Arbeitnehmenden, sondern um die Verringerung der Armut und Verringerung der Sozialfürsorgebedürftigkeit.<sup>10</sup>

Von diesen Grundsätzen geht grundsätzlich auch der Regierungsrat aus. Er hält fest (Ratschlag LAG, S. 5):

«Der Bund hat seine Kompetenz zum Erlass von Schutzbestimmungen für Arbeitnehmende ausgeschöpft, womit die Kantone in diesen Gebieten keine weitergehenden Bestimmungen erlassen dürfen. Das gilt auch für Bestimmungen zur Lohngleichheit, sofern sie den Schutz der Arbeitnehmenden bezwecken. Indessen ist es den Kantonen erlaubt, öffentlich-rechtliche Bestimmungen bezüglich Lohngleichheit, die einen anderen Zweck als den Schutz der Arbeitnehmenden verfolgen, zu erlassen (BGE 143 I 403 E. 7.5 ff. mit weiteren Hinweisen = Pra 2017 Nr. 100). Der Erlass von Bestimmungen mit einem sozialpolitischen Ziel ist beispielsweise erlaubt. Das kantonale Recht darf aber nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts (GlG) verstossen oder dessen Umsetzung gefährden.»

---

<sup>7</sup> Vgl. BGE 139 I 242.

<sup>8</sup> Vgl. BGE 130 I 279.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 145 IV 10.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 143 I 403 E. 7.5.

### III. BEURTEILUNG DER AUSGANGSFRAGE

#### A. Regelung des Bundes in Art. 13a ff. Gleichstellungsgesetz

##### 1. Umfassende Bundeskompetenz

Gestützt auf seine umfassenden Kompetenzen aus Art. 110 Abs. 1 lit a BV (Kompetenz betreffend Vorschriften zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) und aus Art. 122 (Gesetzgebung im Zivilrecht) erliess der Bund über die Bundesversammlung das Gesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau (Gleichstellungsgesetz, GlG, SR 151.1).<sup>11</sup> Gestützt auf dieselben Bundeskompetenzen erliess die Bundesversammlung auch die Art. 13a ff. des Gleichstellungsgesetzes betreffend die Lohngleichheitsanalysen.<sup>12</sup>

##### 2. Inhalt der Art. 13a ff. GlG betreffend Lohngleichheitsanalysen

Die Art. 13a-13i GlG regeln die Thematik der Lohngleichheitsanalysen umfassend und abschliessend. Die Bestimmungen gelten bis zum 30. Juni 2032.<sup>13</sup>

Art. 13a GlG sieht vor, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die am Anfang des Jahres 100 oder mehr Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer beschäftigen, für das betreffende Jahr eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchführen müssen. Die Lohngleichheitsanalyse ist alle vier Jahre zu wiederholen (Art. 13a Abs. 2 GlG). Zeigt hingegen die Lohngleichheitsanalyse, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, so werden die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber von der weiteren Lohngleichheitsanalysen befreit (Art. 13a Abs. 3 GlG).

Gemäss Art. 13d GlG haben die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die dem Obligationenrecht unterstehen, ihre Lohngleichheitsanalysen von einer unabhängigen Stelle gemäss den Kriterien des Art. 13d Abs. 1 überprüfen zu lassen. Für Arbeitgeber, die dem öffentlichen Recht des Bundes unterstehen, regelt der Bund die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse (Art. 13d Abs. 2 GlG).<sup>14</sup> Für Arbeitgeber, die dem öffentlichen Recht eines Kantons unterstehen, regelt der Kanton die Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen in seinem Zuständigkeitsbereich (Art. 13d Abs. 4 GlG).

<sup>11</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau, BBl 1993 1248, 1322.

<sup>12</sup> Vgl. Botschaft Änderung GlG, BBl 2017 5507, 5551.

<sup>13</sup> Siehe Fussnote 15 des GlG.

<sup>14</sup> Der Bund hat dafür die Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse erlassen (SR 151.14).

Gemäss Art. 13f GlG informieren die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis spätestens ein Jahr nach Abschluss der Überprüfung schriftlich über das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse.

### 3. Parlamentarische Beratung

In der parlamentarischen Beratung wurde der Vorschlag des Bundesrates betreffend Lohngleichheitsanalysen in verschiedenen Punkten angepasst. Im Vorschlag des Bundesrates war ursprünglich vorgesehen, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit 50 oder mehr Mitarbeitenden zur Durchführung von Lohngleichheitsanalysen verpflichtet werden.<sup>15</sup> Im Parlament wurde dies geändert und vorgesehen, dass diese Pflicht erst für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit mindestens 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zum Tragen kommt.<sup>16</sup> Im Weiteren wurde die Laufzeit der gesetzlichen Regelung über Lohngleichheitsanalysen auf 12 Jahre befristet.<sup>17</sup>

### 4. Ziele der Art. 13a ff GlG betreffend die Lohngleichheitsanalyse

Mit den Art. 13a ff. GlG soll die Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern verwirklicht werden und allenfalls bestehende Lohndiskriminierungen aufgrund des Geschlechts aufgedeckt und behoben werden. Dadurch soll auch ein positiver Anreiz für Frauen geschaffen werden, verstärkt am Arbeitsmarkt zu partizipieren. Dies wiederum, um ihre wirtschaftliche Selbständigkeit zu stärken und zur Sicherung der individuellen Altersvorsorge beizutragen.<sup>18</sup>

### 5. Regelungskompetenzen der Kantone?

Die Art. 13a ff. GlG regeln die Thematik Lohngleichheitsanalysen abschliessend. Das Gesetz sieht keine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen vor.<sup>19</sup> Das Gesetz sieht auch keine Kompetenz für Kantone vor, strengere Regelungen oder ergänzende Regelungen zu erlassen. Dies im Unterschied zu anderen Gesetzen, welche der Bund in Anwendung seiner Kompetenz gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. a BV zum Erlass von Vorschriften zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erlassen hat. So sieht beispielsweise das Gesetz zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31) vor, dass die Kantone

<sup>15</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann («Botschaft Änderung GlG», BBl 2017 5507, 5521.

<sup>16</sup> Vgl. die SDA-Meldungen der Parlamentarischen Beratung, insbesondere die SDA-Meldungen zur Debatte im Ständerat vom 28.11.2018 und die SDA-Meldung zur Debatte im Nationalrat vom 3.12.2018, verfügbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/archiv/lohnleichheit.html>.

<sup>17</sup> Siehe vorangehende Fussnote.

<sup>18</sup> Vgl. Botschaft Änderung GlG, BBl 2017 5507, 5550.

<sup>19</sup> Vgl. Botschaft Änderung GlG, BBl 2017 5507, 5552 und die Art. 13a ff. GlG.



strengere Vorschriften zum Schutz der Gesundheit erlassen können.<sup>20</sup> Ohne eine solche Kompetenz kann der Kanton keine strengeren Vorschriften vorsehen.

Die einzige Kompetenz, welche Art. 13d GlG für die Kantone vorsieht, ist die Regelung der Durchführung der Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen in ihrem Geltungsbereich (Art. 13d Abs. 4 GlG). Gemeint ist hier die Regelung, wer zur Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen für Mitarbeitende des Kantons (und allenfalls von Gemeinden), welche öffentlich-rechtlichen Anstellungsbedingungen unterstehen, zuständig ist.<sup>21</sup> Dies, da das GlG nur die Überprüfungsinstanzen für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber regelt, welche dem Obligationenrecht unterstehen (vgl. Art. 13d Abs. 1 GlG).

## **B. Gesetz betreffend Lohngleichheitsanalysen des Kantons Basel-Stadt gemäss Ratschlag**

### **1. Inhalt des Gesetzes betreffend Lohngleichheitsanalysen des Kantons Basel-Stadt gemäss Ratschlag**

Das Gesetz betreffend Lohngleichheitsanalysen des Kantons Basel-Stadt gemäss Ratschlag (Lohngleichheitsanalysegesetz, «LAG») regelt ungeachtet der abschliessenden Regelung in Art. 13a ff. GlG das Thema nochmals umfassend in einem eigenen Gesetz. Dafür hat der Kanton keine Kompetenz.

In vielen Punkten stimmt das LAG mit dem GlG überein. Der Regierungsrat führt selbst aus (Ratschlag LAG, S. 7): «Das Lohngleichheitsanalysengesetz lehnt sich daher möglichst nahe am Gleichstellungsgesetz an [...]». In verschiedenen Punkten widerspricht es aber den Art. 13a ff. GlG. So widerspricht insbesondere §3 LAG, welcher die Pflicht zur Durchführung zu Lohngleichheitsanalysen schon für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen mit 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vorsieht, dem Art. 13a GlG, welcher dies erst ab 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vorsieht. Das eidgenössische Parlament sprach sich sogar ausdrücklich gegen die Regelung aus, wonach Lohngleichheitsanalysen bereits ab 50 Arbeitnehmenden durchgeführt werden müssen.<sup>22</sup> Im Weiteren widerspricht insbesondere auch §12 LAG dem GlG. §12 LAG sieht vor, dass die Arbeitgebenden mit Sitz im Kanton Basel-Stadt, folglich auch die privaten Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, dem zuständigen Departement die Sachdaten zur Lohngleichheitsanalyse übermitteln müssen. Gemäss §12 kann das zuständige Departement diese Daten zu statistischen Zwecken verwenden aber auch Arbeitgebende

<sup>20</sup> Vgl. Art. 4 des Gesetzes zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31).

<sup>21</sup> Vgl. Botschaft Änderung GlG, BBl 2017 5507, 5548.

<sup>22</sup> siehe oben III.A.3.

kontaktieren und Empfehlungen abgeben. Arbeitgebende, die eine Empfehlung erhalten haben, müssen dem zuständigen Departement Rechenschaft ablegen, ob die Empfehlung befolgt worden ist. Das GlG sieht nichts Derartiges vor. Privatrechtliche Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können wählen, ob sie ihre Lohnvergleichsanalyse von einem Revisionsunternehmen, einer Organisation nach Art. 7 GlG oder einer Arbeitnehmervertretung überprüfen lassen (Art. 13d Abs. 1 GlG); der Kanton ist gerade nicht vorgesehen, auch nicht als Stelle, an welche Meldungen erfolgen müssen. Er kann hier nicht eine Zuständigkeit einführen und damit die Vorschriften verschärfen.

Der Kanton hätte gemäss Art. 13d Abs. 4 GlG lediglich die Durchführung der Überprüfung der Lohnvergleichsanalysen in seinem Zuständigkeitsbereich regeln dürfen. Das heisst, es hätte lediglich eine Regelung, welche Instanzen die Lohnvergleichsanalysen von öffentlichen Arbeitgebern im Kanton überprüfen dürfen, getroffen werden können.<sup>23</sup> Dies, weil das GlG die Überprüfungsinstanzen nur für die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen regelt, welche dem Obligationenrecht unterstehen (Art. 13d Abs. 1 GlG).

## 2. Ziele des LAG

Gemäss § 1 LAG bezweckt das Gesetz, die Reduktion negativer *sozialpolitischer* Auswirkungen von Lohndiskriminierung durch Lohnvergleichsanalysen. Der Ratschlag führt als Zweck aus, es sollen die negativen Auswirkungen der Lohndiskriminierung auf die Gesellschaft reduziert werden und die positiven Effekte der Lohnvergleichheit auf die Gesellschaft gefördert werden. Ebenfalls erwähnt wird, dass der Verbleib von Frauen im Arbeitsmarkt durch Lohnvergleichheit gefördert werde und dadurch der negative Effekt von Lohnungleichheit auf die Renten im Alter verringert werde.<sup>24</sup> Generell wirke sich Lohnvergleichheit positiv auf die Sozialsysteme aus, welche dadurch entlastet würden.<sup>25</sup> Im Wesentlichen die gleiche Gründe, wurden beim Erlass der Art. 13a GlG erwähnt (vgl. oben III.A.4).

Die Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau («Botschaft Gleichstellungsgesetz», BBl 1993 I 1248) bezeichnet die Verhinderung der Diskriminierung zwischen Mann und Frau explizit als *sozialpolitisches Ziel*.<sup>26</sup>

Sowohl die Art. 13a ff. GlG als auch das LAG verfolgen offensichtlich die gleichen Ziele. Die sozialpolitischen Ziele sind vorgeschoben, mutmasslich, um der derogatorischen

<sup>23</sup> Vgl. Botschaft Änderung GlG, BBl 2017 5507, 5548. Siehe auch oben III.A.5. Vgl. FANCIANI in SHK-Gleichstellungsgesetz, 2022, Art. 13d N 21; RAMSEYER in CLAUDIA KAUFMANN/SABINE STEIGER-SACKMANN (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 3. Auflage 2022, Art. 13d N 8.

<sup>24</sup> Vgl. Ratschlag LAG, Ziff. 5.2.2, S. 6.

<sup>25</sup> Vgl. Ratschlag LAG, Ziff. 5.2.2, S. 6.

<sup>26</sup> Vgl. Botschaft Gleichstellungsgesetz, BBl 1993 I 1248, 1322 f.

Kraft des Bundesrechts zu entgehen. Bezeichnenderweise wird im Ratschlag auch gar nicht ausgeführt, worin denn die sozialpolitischen Ziele liegen sollen, welche über das GlG hinausgehen. Lediglich pauschal wird festgehalten (Ratschlag LAG, S. 12): «Ziel des Gesetzes ist es, die negativen sozialpolitischen Auswirkungen von Lohndiskriminierung zu reduzieren und die positiven Effekte, welche die Umsetzung der Lohngleichheit auf die Gesellschaft hat, zu fördern. Mit der Einführung von betriebsinternen Lohngleichheitsanalysen können Arbeitgebende einen allfälligen Handlungsbedarf in der Organisation abschätzen und werden für das Thema sensibilisiert.» Genau das sind auch die Ziele des Gleichstellungsgesetzes. Es ist nicht nachvollziehbar, wie denn «[d]ieser sozialpolitische Zweck [...] von der Zielsetzung des Gleichstellungsgesetzes [zu unterscheiden]» sein soll (Ratschlag LAG, S. 12).

Das Gleichstellungsgesetz ist keineswegs nur auf Fragen des Lohnes begrenzt. Art. 1 GlG lautet: «Dieses Gesetz bezweckt die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann.» Wenn im Ratschlag behauptet wird, die Zielsetzung des Gleichstellungsgesetzes des Bundes sei darauf gerichtet, «den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Lohngleichheit durchsetzen» und damit nur dem «Schutz von Arbeitnehmenden» verpflichtet (Ratschlag LAG, S. 12), ist der Zweckartikel an der Spitze der bundesgesetzlichen Regelung schlicht ausgeblendet worden. Ein eigenes sozialpolitisches Anliegen, das *nota bene* mit den exakt gleichen Instrumenten des Bundes verfolgt werden soll, ist nicht zu erkennen.

### C. Würdigung

Die Art. 13a ff. GlG betreffend Lohngleichheitsanalysen wurden gestützt auf abschliessende Bundeskompetenzen erlassen (Art. 110 Abs. 1 lit. a und Art. 122 BV). Sie enthalten eine umfassende und abschliessende Regelung der Lohngleichheitsanalysen. In den Art. 13a ff. GlG wurde den Kantonen keine Kompetenz eingeräumt, selbst weitere oder schärfere Regelungen zu erlassen. Die Kantone haben lediglich die Kompetenz, die zuständigen Instanzen zur Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen von öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern im Kanton zu regeln. Weitere Kompetenzen stehen den Kantonen nicht zu.

Art. 13a ff. GlG lassen keinen Raum für schärfere kantonale Regelungen. Folglich können die Kantone keine solchen erlassen. Dies selbst dann nicht, wenn sie diese aus anderem Grund erlassen würden, denn sie würden das Bundesgesetz verletzen. In Bezug auf das LAG liegen aber gar keine anderen Gründe vor als jene, welche den Art. 13a ff. GlG zugrunde liegen. Im Übrigen verstösst das LAG in den Punkten, wo es über das GlG hinausgeht, gegen dieses.

Die Ausgangslage unterscheidet sich grundlegend von BGE 143 I 403 betreffend Mindestlohn, auf welchen sich der Ratschlag beruft.<sup>27</sup> Der kantonale Mindestlohn versties nicht gegen ein Bundesgesetz, da es gar kein diesbezügliches Bundesgesetz gab und weil hier klar ausgewiesene, selbständige sozialpolitische Ziele verfolgt wurden. Vorliegend sind keine solchen Ziele ersichtlich.

#### IV. FAZIT

Der Kanton Basel-Stadt hat keine Kompetenz zum Erlass des LAG. Falls er ein solches erlässt, verstösst er damit gegen den Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts nach Art. 49 BV.

#### V. RECHTSFOLGEN

Würde der Grosse Rat das LAG erlassen und würde es in Kraft gesetzt, wäre dieses wegen Verletzung des Grundsatzes des Vorranges des Bundesrechts anfechtbar.

Das Gesetz kann innert 30 Tagen nach seiner Publikation mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht wegen Verletzung des Vorrangs von Bundesrechts (Art. 49 BV) angefochten werden (abstrakte Normenkontrolle).<sup>28</sup> Das Bundesgericht kann das kantonale Gesetz oder Teile davon aufheben. So hat das Bundesgericht beispielsweise die bundesrechtswidrigen Teile des Gesetzes über die Wohnraumförderung des Kantons Basel-Stadt im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle aufgehoben.<sup>29</sup> Auch eine kantonale Verfügung, welche gestützt auf das LAG erlassen würde, könnte nach Durchlaufen des kantonalen Instanzenzuges wegen Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht angefochten werden.<sup>30</sup>

Im vorliegenden Fall stellt sich sogar die Frage, ob der kantonale Erlass nicht offensichtlich bundesrechtswidrig ist. In einem solchen Fall ist das Bundesgericht auch schon bereits gegen die Ansetzung der Abstimmung eingeschritten. In BGE 139 I 195 ff., 200 E. 1.3.3 formulierte das Gericht: «Anders verhält es sich, wenn die materielle Rechtswidrigkeit offensichtlich ist, jedenfalls wenn das Bundesgericht diese bereits in einem früheren Verfahren eingehend geprüft und bejaht hat. In einem

<sup>27</sup> Vgl. Ratschlag LAG, Ziff. 5.1, S. 5.

<sup>28</sup> Art. 82 lit. b, Art. 95 lit. a und Art. 101 BGG (SR 173.110); AEMISEGGER/SCHERRER REBER, BSK-Bundesgerichtsgesetz, N 24 zu Art. 82; Vgl. §30a Abs. 1 lit. b VRPG BS (270.100) i.V. m. §30e Abs. 2 VRPG BS.

<sup>29</sup> Vgl. BGE 149 I 25.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; AEMISEGGER/SCHERRER REBER, BSK-Bundesgerichtsgesetz, N 25 zu Art. 82.

solchen Fall kann der Umstand, dass eine Vorlage die Weiterführung einer vom Bundesgericht bereits festgestellten schwerwiegenden Rechtswidrigkeit bezweckt und damit im Gegensatz zum Bundesrecht steht, eine Überprüfung der Vorlage durch das Bundesgericht im Interesse des Schutzes der freien Willensbildung der Stimmbürger erfordern.» Ob dies auch für die vorliegende Vorlage zutrifft, kann offengelassen werden; möglich ist auf jeden Fall wie dargelegt die nachträgliche Anfechtung im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle.

\* \* \*



Prof. Dr. Felix Uhlmann



Dr. Regula Hinderling



Dr. iur. Andreas Huber, Advokat  
MLaw Fabienne Sterki, Advokatin, LL.M.  
Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel.: +41 61 267 80 60  
E-Mail: andreas.huber@bs.ch  
www.pd.bs.ch

Wirtschafts- und Abgabekommission  
des Grossen Rats Kanton Basel-Stadt  
Marktplatz 9  
4001 Basel

Basel, 19. August 2024

**Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann und Dr. Regula Hinderling bzgl. Lohnungleichheitsanalysengesetz (LAG) des Kantons Basel-Stadt und dessen Verhältnis zu Bundesrecht**

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Mitglieder der Wirtschafts- und Abgabekommission

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit E-Mail vom 17. Juni 2024 wurde das Präsidentenamt über ein Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann und Dr. Regula Hinderling zum Entwurf des Lohnungleichheitsanalysengesetzes (LAG) des Kantons Basel-Stadt und dessen Verhältnis zu Bundesrecht in Kenntnis gesetzt. Das Gutachten wurde im Auftrag des Arbeitgeberverbands Region Basel erstellt und gelangt zum Schluss, dass der Kanton Basel-Stadt keine Kompetenz zum Erlass des LAG habe. Falls er ein solches Gesetz erlasse, verstosse er damit gegen den Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts nach Art. 49 der Bundesverfassung (BV).

An der Sitzung der Wirtschafts- und Abgabekommission vom 22. August 2024 ist ein Austausch zwischen einer Vertretung des Präsidentenamts, Herrn Prof. Uhlmann und der Kommission vorgesehen. Wir erlauben uns, Ihnen im Vorfeld dieser Sitzung folgende Stellungnahme zum erwähnten Gutachten zukommen zu lassen:

## **1. Rechtliche Grundlage des LAG**

Der Kanton verfügt über die Kompetenz, im Bereich der Lohnungleichheitsanalyse ein kantonales Gesetz zu erlassen. Er stützt sich dabei auf den Gesetzgebungsauftrag in der Verfassung. Dieser fordert Bund und Kantone auf, mittels Gesetz für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit, zu sorgen (Art. 8 Abs. 3 BV). Gleichstellung soll also sämtliche Lebensbereiche erfassen. Die Herstellung und Überprüfung von Lohnungleichheit stellt dabei ein Mittel dar, um dieses Ziel zu erreichen.

Der Kanton bezweckt mit dem kantonalen Lohngleichheitsanalysengesetz die Verwirklichung eben dieses gesamtgesellschaftlichen, auch sozialpolitischen Zieles – Gleichstellung in sämtlichen Lebensbereichen.

Auch die Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse auf Bundesebene (Art. 13a ff. des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG)) stützen sich primär auf Art. 8 Abs. 3 BV und verfolgen ein gesamtgesellschaftliches Ziel. Dementsprechend hat der Bund mit dem GIG den Bereich der Lohngleichheitsanalyse *nicht* – wie im Gutachten behauptet – gestützt auf eine umfassende Bundeskompetenz abschliessend geregelt. Auch eine explizite Kompetenzerteilung durch den Bund an die Kantone braucht es in unserer föderalistischen Rechtsordnung nicht, damit ein kantonales Gesetz erlassen werden kann.

Aus diesen Gründen kommen wir zum Schluss, dass der Kanton Basel-Stadt das besagte Gesetz zur Lohngleichheitsanalyse erlassen darf. Er verstösst damit *nicht* gegen Bundesrecht.

Es sei erwähnt, dass im Kanton Jura seit Januar 2023 eine gesetzliche Pflicht zur Lohngleichheitsanalyse für Unternehmen mit 50-99 Arbeitnehmenden in Kraft ist.<sup>1</sup>

## 2. These des Gutachtens

Die These des Gutachtens ist, dass das LAG die derogatorische Kraft von Bundesrecht verletze. Begründet wird diese These mit dem Argument, dass das LAG in einem Bereich Gesetzesbestimmungen vorsehe, der in die ausschliessliche Rechtssetzungskompetenz des Bundes falle. Von dieser Kompetenz habe der Bund abschliessend Gebrauch gemacht: Durch den Erlass des GIG sei der Bereich der Lohngleichheitsanalyse umfassend geregelt. Art. 13a ff. GIG lasse keinen Raum für weitere kantonale Regelungen. Dies sei selbst dann der Fall, wenn solche Regelungen aus anderem Grund erlassen würden, was hier aber nicht zutrefte, zumal dem LAG die gleichen Ziele zugrunde lägen wie dem GIG (Sozialpolitik). Ausserdem sei den Kantonen keine Kompetenz erteilt worden, in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig zu werden. Mit dem Erlass des LAG werde daher in eine Bundeskompetenz eingegriffen; der Kanton überschreite seine Gesetzgebungskompetenzen und verletze damit Bundesrecht (derogative Kraft von Bundesrecht).

## 3. Stellungnahme

Den rechtlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen in diesem Gutachten kann unserer Auffassung nach aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

### 3.1 Verfassungsgrundlage des GIG

Das Gutachten lässt zunächst den Eindruck entstehen, das GIG sei eine Regelung ausschliesslich im Bereich des Arbeitnehmendenschutzes und daher insgesamt Teil der dort herrschenden umfassenden Bundeskompetenz (Art. 110 Abs. 1 lit. a BV). Das ist so nicht korrekt.

Das GIG – und insbesondere die Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse gemäss Art. 13a ff. GIG – stützen sich explizit primär auf den verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag von Art. 8

---

<sup>1</sup> Art. 5d Loi du 17 mai 2000 portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LiLEg, RSJU 151.1).

Abs. 3 BV, erst an zweiter Stelle wird Art. 110 Abs. 1 lit. a BV genannt.<sup>2</sup> Dies macht deutlich, dass der grundrechtliche Schutz im Vordergrund steht und dass der Bezug zur Arbeit sekundärer Natur ist. Dementsprechend hält das GIG in Art. 1 auch klar fest, dass dieses Gesetz die Gleichstellung der Geschlechter schlechthin, und nicht nur im Erwerbsleben, bezweckt.<sup>3</sup>

Art. 8 Abs. 3 besagt: *«Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.»*

Grundrechte im Allgemeinen und die zitierte Bestimmung im Besonderen binden und verpflichten die *gesamte* Rechtsordnung, *alle* Staatsorgane *aller* Ebenen.<sup>4</sup> Und somit selbstverständlich auch die Kantone.

### 3.2 Umfang der Bundeskompetenzen

Im Bereich des Zivilrechts sowie der «Arbeit» besteht in der Tat eine umfassende nachträglich derogatorische Bundeskompetenz. Nicht so aber im Bereich der Gleichstellung, wie oben dargelegt. Die Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse sowohl auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene dienen einem weitergehenden Zweck als der Regelung des Bereichs «Arbeit» oder dem Schutz von Arbeitnehmenden.<sup>5</sup> Dass die Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse sekundär *auch* eine Schutzwirkung für Arbeitnehmende hat, schadet dabei nicht.<sup>6</sup>

Das Gutachten gesteht im weiteren Verlauf seiner Argumentation zwar zu, dass das GIG neben dem Arbeitnehmendenschutz auch eine sozialpolitische Zielsetzung verfolgt. Dennoch geht es offenbar davon aus, dass das GIG (einzig) unter den Bereich von Art. 110 BV, also in das Gebiet der umfassenden Bundeskompetenz fällt.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Die Lohngleichheitsanalysebestimmungen des GIG (Art. 13a ff.) sehen keine Lohnvorschriften oder andere Vorschriften im privatrechtlichen Rechtsverhältnis vor (die Verpflichtung Privater zur Zahlung gleicher Löhne ergibt sich direkt aus der Verfassung, Art. 8 Abs. 3 BV), sondern lediglich Regeln zur *Überprüfung* der Lohngleichheit. Die Bestimmungen im GIG zur Kontrolle der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Verpflichtung haben somit – wie dargelegt – weder das Ziel, privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zu regeln, noch sind sie in erster Linie auf den Schutz von Arbeitnehmenden gerichtet. Vielmehr verfolgen sie – wie dargelegt – gesamtgesellschaftliche, sozialpolitische Ziele (Gleichstellung) und sind nicht auf den Bereich Arbeit beschränkt. Dementsprechend erfolgte die Legiferierung nicht im Bereich der abschliessenden Bundeskompetenz gemäss Art. 110 BV, sondern im Bereich der «Gleichstellung» gemäss Art. 8 Abs. 3 BV, welche als Grundrecht nicht lediglich den Bund, sondern auch die Kanton verpflichtet respektive zum Erlass entsprechender Schutzmassnahmen berechtigt.

Art. 13a ff. GIG regelt folglich die Thematik Lohngleichheitsanalyse *nicht* abschliessend.

<sup>2</sup> Siehe Ingress des GIG sowie bzgl. der Bestimmungen zur Lohngleichheitsanalyse die Botschaft zur Änderung des GIG vom 5. Juli 2017, BBl 2017 5507, 5551.

<sup>3</sup> S. hierzu die Botschaft zum Gleichstellungsgesetz, BBl 1993 I 1248, 1292 f.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 1 BV.

<sup>5</sup> Wie auch die im Gutachten genannten Mindestlohnbestimmungen, wo es laut Bundesgericht nicht primär um den Schutz der Arbeitnehmenden, sondern um die Verringerung der Armut und Verringerung der Sozialfürsorgebedürftigkeit gehe (BGE 143 I 403 E. 7.5.3 *in fine*).

<sup>6</sup> BGE 143 I 403 E. 7.5.2.



Selbst wenn angenommen werden müsste, dass sich das GIG auf eine Regelung des Arbeitnehmendenschutzes beschränke, bestünde jedoch ebenfalls Raum für eine kantonale Regelung, sofern sie andere Ziele verfolgt – wie es das vorliegende LAG mit seinen sozialpolitischen Zielen unbestrittenermassen tut.

#### 4. Fazit

Den rechtlichen Ausführungen und Schlüssen des Auftragsgutachtens kann somit nicht gefolgt werden. Der Erlass des LAG steht nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht und der Kanton überschreitet seine Kompetenzen nicht, indem er dieses Gesetz erlässt.

Besten Dank für die Kenntnisnahme. Bei Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Andreas Huber

Jurist Generalsekretariat



Fabienne Sterki

Juristin Generalsekretariat