



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI

**Generalsekretariat EDI**

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung  
von Menschen mit Behinderungen EBGB

# **Arbeit und Gleichstellung für Menschen mit Behinderungen**

## **Überblick über die rechtlichen Grundlagen**

**Bern, Juli 2017**

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Das Arbeitsrecht in der Schweiz .....</b>	<b>3</b>
2.1	Internationales Recht .....	3
2.2	Die Grundlagen des Schweizer Arbeitsrechts .....	4
2.3	Das öffentliche Arbeitsrecht .....	4
2.4	Das private Arbeitsrecht .....	5
2.5	Exkurs: Kommunikation über die Behinderung in einem Arbeitsverhältnis .....	5
<b>3</b>	<b>Die Gleichstellung und das Verbot der Diskriminierung in der Arbeit.....</b>	<b>6</b>
3.1	Das Diskriminierungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen .....	6
3.2	Der Persönlichkeitsschutz nach Obligationenrecht .....	7
3.3	Das Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann .....	8
3.4	Der Kündigungsschutz.....	8
<b>4</b>	<b>Förderung der beruflichen Eingliederung im Rahmen der Invalidenversicherung.....</b>	<b>9</b>
<b>5</b>	<b>Das Recht auf Arbeit gemäss dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.....</b>	<b>10</b>
<b>6</b>	<b>Anhang: Die Arbeit in geschützten Werkstätten.....</b>	<b>12</b>
<b>7</b>	<b>Literatur .....</b>	<b>13</b>

# 1 Einleitung

Die Teilnahme am Arbeitsmarkt ist für die Gewährleistung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen und die Einhaltung anderer Menschenrechte von zentraler Bedeutung. Sie erlaubt es Menschen mit Behinderungen, für ihren Lebensunterhalt aufkommen, was ihnen Selbstständigkeit ermöglicht. Ausserdem ist die Beteiligung am Arbeitsmarkt ein Mittel, um die Kompetenzen von Menschen mit Behinderungen anzuerkennen und zu nutzen, soziale Kontakte zu knüpfen und vollständig am gesellschaftlichen Leben teilzuhaben.

2016 waren 71% der Menschen mit Behinderungen im Erwerbsalter (16–64 Jahre) erwerbstätig und 4% erwerbslos, d.h. 75% waren Erwerbspersonen. Bei den Menschen mit Behinderungen, die stark eingeschränkt sind, sind 50% ebenfalls erwerbsfähig.<sup>1</sup> Gemäss der Schweizerischen Gesundheitsbefragung 2012<sup>2</sup> erklärten 26% der Menschen mit Behinderungen, in den vergangenen 12 Monaten eine der neun untersuchten Formen von Diskriminierung oder Gewalt erfahren zu haben (Diskriminierung aufgrund von Alter, Geschlecht, Herkunft oder Behinderung; verbale oder physische Gewalt, Einschüchterung, Mobbing oder Belästigung). Zum Vergleich: Bei den Personen ohne Behinderung belief sich dieser Anteil auf 16%.

In rechtlicher Hinsicht regeln Spezialbestimmungen zusätzlich zur «klassischen» Reglementierung das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen. Ziel ist es, den Menschen mit Behinderungen gleiche berufliche Chancen zu ermöglichen wie den Menschen ohne Behinderungen.

In diesem Dokument sollen die einschlägigen Rechtsgrundlagen im Bereich Gleichstellung und Arbeit für Menschen mit Behinderungen zusammengetragen und kurz erklärt sowie die wichtigsten Auslegungsansätze dargelegt werden. Es werden die wichtigen Gesetzestexte, die für alle erwerbstätigen Personen mit oder ohne Behinderungen gelten, wie auch die spezifischen Bestimmungen für Menschen mit Behinderungen erläutert. Nach einer Übersicht zum Arbeitsrecht wird ein Schwerpunkt auf die Gleichstellung und das Verbot von Diskriminierung am Arbeitsplatz gelegt. Schliesslich sollen auch die einschlägigen Bestimmungen des UNO-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zur Sprache kommen.

## 2 Das Arbeitsrecht in der Schweiz

Zur vereinfachten Umschreibung des schweizerischen Arbeitsrechts kann dieses grundsätzlich in zwei Bereiche unterteilt werden: das öffentliche und das private Arbeitsrecht. Beide basieren auf einer gemeinsamen Verfassungsgrundlage. Das öffentliche Arbeitsrecht betrifft die Arbeitsverhältnisse zwischen einem öffentlichen Arbeitgeber und einer angestellten Person; hier geht es namentlich um Bundes-, Kantons- und Gemeindeverwaltungen. Unter das private Recht fallen privatrechtliche Verträge, die sich auf das Obligationenrecht stützen. Es betrifft damit alle Arbeitsverhältnisse zwischen einem privaten Arbeitgeber und einer angestellten Person.

Bevor wir auf das schweizerische Arbeitsrecht eingehen, werden kurz die verschiedenen internationalen Bestimmungen in diesem Bereich beschrieben, an die auch die Schweiz gebunden ist.

### 2.1 Internationales Recht

Das Recht auf Arbeit ist in mehreren internationalen Menschenrechtsübereinkommen geregelt. Der

---

<sup>1</sup> BFS: [Erwerbsbeteiligung](#) [zuletzt besucht am 12.07.2017].

<sup>2</sup> BFS: [égalité pour les personnes handicapées, indicateurs 2014](#) [nur auf Französisch, zuletzt besucht am 12.07.2017].

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I)<sup>3</sup> sieht ein Recht auf Arbeit und auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen vor, insbesondere in den Artikeln 2, 6, 7 und 8. Dasselbe wird auch im Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Frauenrechtskonvention)<sup>4</sup> in Artikel 11 erwähnt. Frauen mit Behinderungen können sich auf die Frauenrechtskonvention berufen.

Auch die UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK)<sup>5</sup> enthält eine Bestimmung zu Arbeit und Beschäftigung, namentlich Artikel 27 BRK, der in Kapitel 5 vertieft betrachtet wird.

Von grosser Bedeutung sind die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Die IAO versammelt Vertreterinnen von Regierungen, Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden von 187 Mitgliedsstaaten, darunter auch die Schweiz, um mit internationalen Normen, Massnahmen und Programmen Frauen und Männern auf der ganzen Welt angemessene Arbeit zu ermöglichen. Zwei Übereinkommen der IAO behandeln das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung im Bereich Beschäftigung.<sup>6</sup>

## 2.2 Die Grundlagen des Schweizer Arbeitsrechts

Die Bundesverfassung setzt die Rahmenbedingungen für das schweizerische Arbeitsrecht. Relevant sind verschiedene Grundrechte, insbesondere die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), aber etwa auch das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Gemäss Artikel 27 der Bundesverfassung (BV)<sup>7</sup> hat jede Person die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Arbeit ist auch Gegenstand der Sozialziele der Bundesverfassung. Gemäss Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe d BV setzen sich Bund und Kantone über die Eigenverantwortung jeder einzelnen Person hinaus dafür ein, dass jede arbeitsfähige Person ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten kann.

Gemäss Artikel 110 BV kann der Bund insbesondere über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie über das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite Vorschriften erlassen. Entsprechend kommt das Arbeitsgesetz (ArG)<sup>8</sup> für alle öffentlichen und privaten Unternehmen zur Anwendung, vorbehaltlich der in Artikel 2 bis 4 ArG erwähnten Ausnahmen. Zentrale Regelungen zum Arbeitsvertrag sind zudem im Obligationenrecht zu finden.

## 2.3 Das öffentliche Arbeitsrecht

Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse sind Verhältnisse zwischen einem öffentlichen Arbeitgeber und einer angestellten Person. Dies betrifft insbesondere Arbeitsbeziehungen innerhalb öffentlicher Verwaltungen (auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene). Grundsätzlich sind die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts anwendbar, sofern kein Spezialgesetz eine andere Regel vorsieht. Das Arbeitsgesetz ist insbesondere für Angestellte öffentlicher Verwaltungen nur im Bereich des

---

<sup>3</sup> Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I); SR 0103.1.

<sup>4</sup> Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Frauenrechtskonvention); SR 0.108.

<sup>5</sup> Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, abgeschlossen in New York am 13. Dezember 2006, in Kraft getreten für die Schweiz am 15. Mai 2014; SR 0.109.

<sup>6</sup> Übereinkommen Nr. 159 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten vom 20. Juni 1983; SR 0.822.725.9. Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958; SR 0.822.721.1.

<sup>7</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101.

<sup>8</sup> Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); SR 822.11.

Gesundheitsschutzes anwendbar. Die Arbeitsverhältnisse zwischen dem Bund<sup>9</sup> und seinen Angestellten sind im Bundespersonalgesetz (BPG)<sup>10</sup> geregelt. Die darin enthaltenen Bestimmungen sind entweder günstiger als jene des Obligationenrechts (OR)<sup>11</sup> oder sie verweisen auf dieses.

## 2.4 Das private Arbeitsrecht

Der privatrechtliche Arbeitsvertrag ist im Obligationenrecht (OR) in den Artikeln 319 und folgende geregelt. Für den Arbeitsvertrag gelten gemäss schweizerischem Recht dieselben Vertragsfreiheiten wie für andere Verträge, es müssen jedoch gewisse zwingende Regeln eingehalten werden, von denen keine der Parteien abweichen darf.<sup>12</sup> Die Form des Vertrags ist grundsätzlich frei (Art. 320 Abs. 1 OR), der Arbeitgeber muss aber die andere Partei spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich unter anderem über deren Funktion und den Lohn informieren (Art. 330b Abs. 1 OR). Änderungen an den schriftlich zugestellten Informationen müssen der angestellten Person ebenfalls innerhalb eines Monats mitgeteilt werden (Art. 330b Abs. 2 OR).

Gewisse Arbeitsverhältnisse sind in Gesamtarbeitsverträgen (GAV) geregelt. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmerverbänden, die die Arbeitsbedingungen und das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien regeln soll. Ist ein Arbeitgeber dem GAV angeschlossen, sind die GAV-Bestimmungen Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages.<sup>13</sup>

## 2.5 Exkurs: Kommunikation über die Behinderung in einem Arbeitsverhältnis

Für Menschen mit Behinderungen stellt sich die entscheidende Frage nach der Information eines Arbeitgebers über ihre Behinderung.

Die Tatsache, mit einer Behinderung zu leben, muss natürlich nicht zwingend die Arbeitsfähigkeit tangieren, und die Auskunftspflicht der angestellten Person betrifft nur die vorgesehene Beschäftigung. Gemäss Artikel 321e OR ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den sie oder er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Beeinflusst die Behinderung die vorgesehene Arbeit, muss sie in jedem Fall im Einstellungsgespräch angesprochen werden. Alles, was die Arbeit nicht berührt, muss hingegen nicht zwingend offengelegt werden, es kann sich um streng vertrauliche Daten handeln, über dessen Bekanntgabe alleine die betroffene Person entscheidet.

Gemäss dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)<sup>14</sup> fällt eine Behinderung unter die besonders schützenswerten Personendaten (Art. 3 Bst. c Ziff. 2 DSG). Artikel 328b OR schreibt vor, dass der Arbeitgeber Daten über die Arbeitnehmenden nur bearbeiten darf, soweit sie dessen Eignung für das

---

<sup>9</sup> Als Arbeitgeber im Sinne des BPG gelten der Bundesrat als oberstes Führungsorgan der Bundesverwaltung; die Bundesversammlung für die Parlamentsdienste; die Schweizerischen Bundesbahnen; das Bundesgericht; die Bundesanwaltschaft; die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft. Die Departemente, die Bundeskanzlei, die Gruppen und Ämter sowie die dezentralisierten Verwaltungseinheiten, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundespatentgericht gelten als Arbeitgeber, soweit ihnen der Bundesrat die entsprechenden Befugnisse überträgt.

<sup>10</sup> Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG); SR 172.220.1.

<sup>11</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220.

<sup>12</sup> Es gibt auch halbzwingende Regeln, von denen die Parteien nur zugunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abweichen dürfen.

<sup>13</sup> Informationen über die GAV sind auf der Seite des SECO zu finden: [Gesamtarbeitsverträge](#) [zuletzt besucht am 12.07.2017].

<sup>14</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG); SR 235.1.

Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind.

### **3 Die Gleichstellung und das Verbot der Diskriminierung in der Arbeit**

Die Gleichstellung ist ein rechtliches Konzept, das komplexer ist als eine Grundfreiheit. Sie besteht grundsätzlich darin, zwei ähnliche oder vergleichbare Situationen gleich zu behandeln, sowie zwei ungleiche Situationen unterschiedlich zu behandeln.

Das in Artikel 8 Absatz 2 BV vorgesehene Diskriminierungsverbot schützt bestimmte als besonders verletzlich oder schutzbedürftig betrachtete Gruppen vor Diskriminierungen.

Artikel 8 Absatz 4 BV beauftragt den Gesetzgeber auf Bundes- und Kantonsebene, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vorzusehen. Entsprechend hat das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)<sup>15</sup> die Aufgabe, Personen mit Behinderungen vor Diskriminierungen zu schützen. Dies tut es in mehreren wesentlichen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens mit Ausnahme der Arbeitsverhältnisse ausserhalb der Bundesverwaltung (siehe Kap. 4.1).

Da für die Beschäftigung in der Privatwirtschaft keine besonderen Vorschriften bestehen, kommen hier die einschlägigen Regeln des OR zur Anwendung. Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in der Arbeitswelt äussert sich je nach Situation auf unterschiedliche Weise. Sie muss die Förderung der Chancengleichheit bei der Einstellung, den Schutz vor Diskriminierungen am Arbeitsplatz (siehe Kap. 4.2) und den Schutz vor diskriminierenden Kündigungen (siehe Kap. 4.4) zum Ziel haben.

Für Frauen mit Behinderungen kann das Gleichstellungsgesetz einen zusätzlichen Schutz zum OR bieten und daher ebenfalls angewendet werden (Kap. 4.3).

#### **3.1 Das Diskriminierungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen**

Ein Schutz vor Diskriminierung wegen einer Behinderung im Erwerbsleben ergibt sich im öffentlichen Sektor aus Artikel 8 Absatz 2 BV. Zudem gilt für die Arbeitsverhältnisse zwischen dem Bund und seinen Angestellten das BehiG. Der Bund ist somit verpflichtet, Personen mit Behinderungen die gleichen Chancen einzuräumen wie Personen ohne Behinderungen. Bei allen Arbeitsverhältnissen und auf allen Ebenen, namentlich jedoch bei den Anstellungen, setzt der Bund alles daran, um Personen mit Behinderungen die gleichen Chancen anzubieten (Art. 13 BehiG).

Gemäss Artikel 12 Absatz 1 der Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV)<sup>16</sup> ergreift der Arbeitgeber die notwendigen Massnahmen, um das berufliche Umfeld entsprechend den Bedürfnissen seiner Angestellten mit Behinderungen zu gestalten, insbesondere durch Anpassung der Arbeitsräume, der Arbeitsplätze, der Arbeitszeiten, der Möglichkeiten der beruflichen Weiterbildung, der Karriereplanung und des internen Informatiknetzwerkes. Artikel 6 des Arbeitsgesetzes ist für die Bundesverwaltung anwendbar und schreibt dem Arbeitgeber ebenfalls vor, angemessene Anpassungen zu treffen.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG); SR 151.3.

<sup>16</sup> Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV); SR 151.31.

<sup>17</sup> LEMPEN, S. 140, der hinzufügt, dass ein Verstoss gegen Artikel 6 ArG auf der Grundlage von Artikel 54 ArG beim Arbeitsinspektorat angezeigt werden kann.

Artikel 11a BPV regelt die Eingliederungsmassnahmen (Art. 4 Abs. 2 Bst. g, Art. 21 Abs. 1 Bst. d und Art. 27d Abs. 1 BPG). Bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einer angestellten Person schöpft die zuständige Stelle nach Artikel 2 BPV alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten aus, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern (Eingliederungsmassnahmen des Arbeitgebers). Sie kann die Personal- und Sozialberatung des Bundes in ihre Abklärungen einbeziehen. Die zuständige Stelle kann die angestellte Person verpflichten, an den Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken.

Die Departemente schaffen im Rahmen der bundesrätlichen Vorgaben geeignete Bedingungen, um gezielt Personen mit Behinderungen zu beschäftigen, und sorgen für deren nachhaltige berufliche Eingliederung. Sie können dafür Fachpersonen einsetzen und Förderungsprogramme erlassen (Art. 8 Abs. 1 BPV). Unter den Mitarbeitenden wird eine Integrationsdelegierte oder ein Integrationsdelegierter ernannt, die oder der für Fragen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen im beruflichen Umfeld zuständig ist.

## 3.2 Der Persönlichkeitsschutz nach Obligationenrecht

Wird eine Person mit einer Behinderung im Privatsektor Opfer einer Diskriminierung, kann sie sich in allen nicht dem BehiG unterstellten Bereichen auf Artikel 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>18</sup> berufen, der die Persönlichkeit insgesamt schützt. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch ein Gesetz gerechtfertigt ist. Eine Person, die sich bei einer Einstellung aufgrund ihrer Behinderung als Opfer einer Diskriminierung gemäss Artikel 28 ZGB sieht, muss den Zusammenhang zwischen der Nichteinstellung und ihrer Behinderung belegen. Das Opfer kann lediglich einen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung erheben.<sup>19</sup>

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses schützt Artikel 328 OR im Besonderen die Persönlichkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Er geht damit weiter als Artikel 28 ZGB, weil er den Auftraggeber zusätzlich verpflichtet, konkrete Massnahmen zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität seiner Angestellten zu treffen.<sup>20</sup> Der Arbeitgeber muss selbst dann handeln, wenn er nicht der Verursacher der Beeinträchtigung ist. Entsprechend liegt es am Arbeitgeber, so rasch wie möglich zu handeln, die Sachlage festzustellen und die notwendigen Massnahmen zu ergreifen. Er kann beispielsweise eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter mit sofortiger Wirkung entlassen, um andere geschädigte Angestellte zu schützen. Bei einer Missachtung dieser Pflicht kann ein Opfer in einem Zivilgerichtsverfahren bestenfalls eine Genugtuungsentschädigung erwirken.

Bisher gibt es keine Rechtsprechung bezüglich einer Diskriminierung in einem Einstellungsverfahren aufgrund einer Behinderung. Allenfalls könnte eine Analogie zum Vorliegen einer Diskriminierung bei der Anstellung aufgrund von rassistischen Motiven gezogen werden; dies ist in der Praxis jedoch noch nicht vorgekommen. Klar ist indessen, dass kein effizientes Instrument gegen eine diskriminierende Nichteinstellung aufgrund der Behinderung zur Verfügung steht: Hat die betroffene Person keine finanziellen Schäden erlitten, kann sie lediglich eine Leistung einer Geldsumme als Genugtuung einfordern (Art. 49 OR).

Im Privatsektor haben die Arbeitgeber die Pflicht, angemessene Bemühungen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen zu unternehmen. Diese haben jedoch kein subjektives Recht auf die Anpassung ihres Arbeitsplatzes. Sie können lediglich Anspruch auf die Bezahlung einer Entschädigung, nicht aber auf die Beseitigung der Hindernisse geltend machen.

---

<sup>18</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210.

<sup>19</sup> KÄLIN / LOCHER, S. 30.

<sup>20</sup> AUBERT, S. 1727 bis 1729; LEMPEN, S. 145.

### 3.3 Das Gesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann

Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GLG)<sup>21</sup> bezweckt die Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben. Das GIG gilt für sämtliche Arbeitsverhältnisse nach OR sowie nach öffentlichem Recht (Art. 2 GIG). Frauen mit Behinderungen sind ebenfalls durch dieses Instrument geschützt, das nur Belästigungen aufgrund des Geschlechts abdeckt. Der Schutz vor Mehrfachdiskriminierung ist in der Schweiz rechtlich nicht geregelt.

Gemäss Artikel 3 GIG dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft. Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

Bei einer Diskriminierung im Rahmen einer Anstellung kann die Person vom Arbeitgeber eine schriftliche Begründung verlangen (Art. 8 GIG). Innert drei Monaten nach der Absage vom Arbeitgeber kann Klage erhoben und eine Entschädigung eingefordert werden.

Das GIG sieht in Artikel 6 eine besondere Regelung zur Beweislastleichterung vor: Eine Diskriminierung wird vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird, und es liegt an der Gegenpartei, das Gegenteil zu beweisen. Dieses Mittel ist jedoch nicht einfach anzuwenden, da es schwierig bleibt, eine Lohnungleichheit oder eine Diskriminierung bei der Anstellung glaubhaft zu machen.<sup>22</sup>

Sexuelle Belästigung ist einer der wichtigsten und schwersten Fälle von Diskriminierung. Gemäss Artikel 4 GIG kann es sich dabei um jegliche Drohungen, das Ausüben von Druck oder das Auferlegen von Zwang handeln. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung kann bereits bei unangebrachtem Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit erfüllt sein, wenn dieses die Würde der Person beeinträchtigt und am Arbeitsplatz stattfindet.

### 3.4 Der Kündigungsschutz

In den dem BPG unterstellten Arbeitsverhältnissen können die Vertragsparteien befristete Arbeitsverhältnisse aus wichtigen Gründen fristlos kündigen und unbefristete Verhältnisse aus sachlich hinreichenden Gründen.

Die sachlich hinreichenden Gründe sind in Artikel 10 Absatz 2 BPG nicht abschliessend aufgelistet. Zur Definition der wichtigen Gründe ist die Definition des OR heranzuziehen. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets *ultima ratio* sein. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben.<sup>23</sup>

In diesem Punkt ist der Kündigungsschutz im öffentlichen Sektor umfassender als derjenige im Privatsektor. Artikel 34c Absatz 1 Buchstabe b BPG ermöglicht die Weiterbeschäftigung einer Person nach einer missbräuchlichen Kündigung.

Im Privatsektor ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die der angestellten Person kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtigt wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb (Art. 336 Abs. 1 Bst. a OR). Der Artikel kommt für die Kündigung einer angestellten Person aufgrund ihrer Behinderung zur Anwendung. Ebenfalls missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie

---

<sup>21</sup> Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG); SR 151.1.

<sup>22</sup> Siehe dazu: KÄLIN / LOCHER, S. 9–19.

<sup>23</sup> BVGE 2008/25 vom 29. April 2008.



ausgesprochen wird, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht oder ein verfassungsmässiges Recht ausübt. Die Kündigung ist gültig und die geschädigte Person kann lediglich die Ausrichtung einer Entschädigung verlangen (Art. 336a OR).

Laut Artikel 10 GIG kann eine Kündigung angefochten werden, wenn sie auf eine innerbetriebliche Beschwerde, auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts durch die arbeitnehmende Person folgt. Die Aufhebung der Kündigung, womit die angestellte Person ihre Stelle behält, ist eine Besonderheit des GIG, das Gericht kann aber darauf verzichten und stattdessen eine Entschädigung wie in Artikel 336b OR zusprechen (Art. 10 Abs. 4 GIG).

## **4 Förderung der beruflichen Eingliederung im Rahmen der Invalidenversicherung**

Die Leistungen der IV zielen in erster Linie darauf ab, die Invalidität mit geeigneten, einfachen und zweckmässigen Eingliederungsmassnahmen zu verhindern, zu vermindern oder zu beheben. Das Ziel ist es also, invalide oder von Invalidität bedrohte Personen im regulären Arbeitsmarkt zu erhalten oder sie in diesen zu integrieren. In den vergangenen zehn Jahren ist im Rahmen von drei grossen Revisionen des Invalidenversicherungsgesetzes die Ausrichtung der Versicherung auf die Wiedereingliederung mit verschiedenen Massnahmen verstärkt worden.

2008 wurde ein Früherfassungssystem eingeführt. Es hat zum Zweck, möglichst früh mit Personen in Kontakt zu treten, die aus gesundheitlichen Gründen in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sind und bei denen die Gefahr einer Chronifizierung der gesundheitlichen Beschwerden besteht. Ziel ist es, den bisherigen Arbeitsplatz von arbeitsunfähigen Versicherten zu erhalten oder sie an einem neuen Arbeitsplatz innerhalb oder ausserhalb des bisherigen Betriebes einzugliedern. Die IV-Stellen entscheiden, ob Frühinterventionsmassnahmen (Anpassungen des Arbeitsplatzes, Ausbildungskurse, Arbeitsvermittlung, Berufsberatung, sozial-berufliche Rehabilitation, Beschäftigungsmassnahmen) angezeigt sind (Art. 7d IVG).

Bei den Eingliederungsmassnahmen zum Erhalt des Arbeitsplatzes oder zur Rückkehr an den Arbeitsplatz handelt es sich um die Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung sowie um die Massnahmen beruflicher Art (Art. 15–18d IVG). Diese umfassen:

- Berufsberatung für Versicherte, die infolge Invalidität in der Berufswahl oder in der Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit behindert sind;
- erstmalige berufliche Ausbildung für Versicherte, die noch nicht erwerbstätig waren und denen infolge Invalidität bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung in wesentlichem Umfang zusätzliche Kosten entstehen;
- Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit oder Wiedereinschulung in den bisherigen Beruf;
- Arbeitsvermittlung, das heisst aktive Unterstützung bei der Suche eines geeigneten Arbeitsplatzes oder begleitende Beratung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung ihres Arbeitsplatzes;
- Zuweisung eines Arbeitsplatzes für längstens 180 Tage (Arbeitsversuch);
- Einarbeitungszuschuss für längstens 180 Tage, wenn die versicherte Person im Rahmen der Arbeitsvermittlung einen Arbeitsplatz gefunden hat und ihre Leistungsfähigkeit noch nicht dem vereinbarten Lohn entspricht; der Zuschuss wird an den Arbeitgeber ausbezahlt;
- Entschädigung für Beitragserhöhungen; dabei handelt es sich um eine Entschädigung der Invalidenversicherung für Beitragserhöhungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge und der Krankentaggeldversicherung, wenn die versicherte Person nach erfolgter Arbeitsvermittlung innert drei Jahren aus gesundheitlichen Gründen erneut arbeitsunfähig wird und das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der erneuten Arbeitsunfähigkeit länger als drei Monate gedauert hat;

- Kapitalhilfe für Versicherte zur Aufnahme oder zum Ausbau einer Tätigkeit als selbstständig Erwerbende und zur Finanzierung von invaliditätsbedingten betrieblichen Umstellungen.

Im Bereich der Hilfsmittel haben die Versicherten Anspruch auf Hilfsmittel am Arbeitsplatz und auf bauliche Vorkehrungen zur Überwindung des Arbeitsweges.

## 5 Das Recht auf Arbeit gemäss dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Artikel 27 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK)<sup>24</sup> zu Arbeit und Beschäftigung fördert die Gleichstellung, indem er die Schaffung eines integrativen Arbeitsmarktes, die Einrichtung flexibler Arbeitszeiten, die Bereitstellung einer Unterstützung bei Bedarf und die Entwicklung des Potenzials aller Personen mit Behinderungen vorsieht.<sup>25</sup>

Das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen setzt voraus, dass die Vertragsstaaten sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor gerechte und günstige Arbeitsbedingungen schaffen.<sup>26</sup> Zu diesem Zweck auferlegt das Übereinkommen den Vertragsstaaten zwei allgemeine Verpflichtungen (Art. 4, Abs. 1 a) und b)). Erstens müssen sie alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Massnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte bezüglich Arbeit und Beschäftigung treffen. Zweitens müssen sie alle geeigneten Massnahmen einschliesslich gesetzgeberischer Massnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen in den Bereichen Arbeit und Beschäftigung darstellen.

Die Vertragsstaaten garantieren und fördern durch angemessene Massnahmen die Ausübung des Rechts auf Arbeit. Die Vertragsstaaten anerkennen damit das Grundrecht von Menschen mit Behinderungen auf Zugang zu Arbeit auf einer gleichberechtigten Basis gegenüber anderen. Artikel 27 übernimmt die Bestimmungen von Artikel 6 Absatz 1 UNO-Pakt I, Artikel 11 Frauenrechtskonvention und Artikel 23 Absatz 1 AEMR und bekräftigt sie für Menschen mit Behinderungen. Artikel 27 enthält jedoch keinen eigenständigen Anspruch auf einen Arbeitsplatz.<sup>27</sup>

Artikel 27 BRK gibt Anstösse, wie die Vertragsparteien das Recht auf Arbeit von Menschen mit Behinderungen umsetzen können und führt eine nicht abschliessende Liste von Bereichen auf, in denen Massnahmen ergriffen werden können. Dabei geht es insbesondere um das Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Behinderung, die Zugänglichkeit, angemessene Vorkehrungen oder positive Massnahmen zur Förderung der Beschäftigung von Personen mit Behinderungen.<sup>28</sup>

Ratifiziert ein Land ein UNO-Übereinkommen, verpflichtet es sich dazu, die Einhaltung der im betreffenden Übereinkommen enthaltenen Menschenrechte in seinem internen System zu garantieren. Die Bestimmungen der BRK haben hauptsächlich programmatischen Charakter und lassen den Vertragsstaaten grossen Ermessensspielraum. Einige Bestimmungen sind direkt anwendbar, beispielsweise die Nichtdiskriminierung in Artikel 5 Absatz 1 – eine eigenständige Bestimmung – und die spezifischen Verpflichtungen zu Unterlassungen (z.B. das Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung in Artikel 15 BRK oder das Verbot der Vornahme medizinischer Eingriffe ohne Einwilligung

---

<sup>24</sup> Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, abgeschlossen in New York am 13. Dezember 2006, in Kraft getreten für die Schweiz am 15. Mai 2014; SR 0.109.

<sup>25</sup> Bericht des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte, A/HRC/34/26, Abs. 14.

<sup>26</sup> Bericht des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte, A/HRC/22/25, Abs. 11.

<sup>27</sup> Botschaft BRK, BBI 2013 705 zu Artikel 27.

<sup>28</sup> Bericht des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte, A/HRC/22/25, Abs. 11.

von Menschen mit Behinderungen abgeleitet aus Artikel 25 BRK).<sup>29</sup>

Gemäss der konstanten bundesgerichtlichen Praxis zur Einschätzung der Justiziabilität einer völkerrechtlichen Norm kann sich eine Einzelperson auf eine Bestimmung des Völkerrechts berufen, wenn diese die Rechtsstellung Privater betrifft, justiziabel ist und sich an die rechtsanwendenden Behörden richtet. Obwohl die Bestimmungen der BRK grösstenteils kein subjektives Recht begründen, sind sie Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung. Die Schweiz ist an die von der BRK vorgeschriebenen Verpflichtungen gebunden.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Botschaft BRK, BBI 2013 674 ff.

<sup>30</sup> Botschaft BRK, BBI 2013 676.

## 6 Anhang: Die Arbeit in geschützten Werkstätten

Gemäss einer Statistik von 2013<sup>31</sup> arbeiten in der Schweiz rund 18 000 Personen im Bereich der geschützten Arbeit. Die Mehrheit davon weist eine geistige oder psychische Behinderung auf, es sind aber alle Arten von Behinderung vertreten. Die meisten von ihnen erhalten eine IV-Rente und arbeiten in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen, wohnen aber ausserhalb dieser.

Wie bereits erwähnt, schreibt Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe d BV dem Bund und den Kantonen vor, dafür zu sorgen, dass alle erwerbsfähigen Personen ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können. Im Bereich der geschützten Werkstätten gilt es noch einige Herausforderungen zu meistern, bis dieser Auftrag tatsächlich umgesetzt ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Werkstätten für die betreffenden Personen nicht die einzige Option einer beruflichen Tätigkeit sind und wenn die Arbeit in diesen Werkstätten in einem angemessenen Rahmen erfolgt.

Die Kantone nehmen seit dem Inkrafttreten der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) am 1. Januar 2008 die integrale Verantwortung für die Sonderschulung, Heime, Tagesstätten und geschützte Werkstätten für Menschen mit Behinderungen wahr.<sup>32</sup>

Im Einklang mit dem neuen Artikel 112b BV hat der Bund ein Rahmengesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG)<sup>33</sup> erlassen. Das IFEG regelt die Aufgaben, die die Kantone im Bereich der geschützten Werkstätten übernehmen müssen. Damit soll jeder invaliden Person der Zugang zu einer Institution zur Förderung ihrer Eingliederung gewährleistet werden (Art. 1). Geschützte Werkstätten gelten als Institutionen, die definiert sind als Arbeitsplatz (oder dezentral ausgelagerte Arbeitsplätze), der dauernd invalide Personen beschäftigt, die unter üblichen Bedingungen keine Erwerbstätigkeit ausüben können (Art. 3 Abs. 1 Bst. a IFEG).

Artikel 5 IFEG stellt einen allgemeinen Rahmen des Mindestschutzes sicher. Dazu gehören die Wahrung der Persönlichkeitsrechte der invaliden Personen (Bst. e), das Recht auf Entlohnung, wenn die verrichtete Tätigkeit wirtschaftlich verwertbar ist (Bst. f) und das Recht auf die Sicherstellung behinderungsbedingt notwendiger Fahrten zu und von Werkstätten und Tagesstätten (Bst. g).

Unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte werden insbesondere das Recht auf Selbstbestimmung, auf Privatsphäre, auf individuelle Förderung, auf soziale Kontakte ausserhalb der Institution, auf Schutz vor Missbrauch und Misshandlung sowie ihr Recht und das ihrer Angehörigen auf Mitwirkung verstanden.

Gemäss der NFA-Botschaft<sup>34</sup> gewährte die IV im Einklang mit dem ehemaligen Artikel 73 IVG Beiträge an die Errichtung, den Ausbau, die Erneuerung und den Betrieb von Einrichtungen zur vorübergehenden Unterbringung von invaliden Personen, Werkstätten zur Dauerbeschäftigung und Institutionen, die von der IV vorgesehene Eingliederungsmassnahmen durchführen. Verschiedene Institutionen bieten je nach Bedarf sowohl Eingliederungs- als auch Dauerbeschäftigungsplätze an. Die Verwaltung des Angebots erfolgt über die Bedarfsplanung des jeweiligen Kantons.

Artikel 16 Absatz 2 Bst. a IVG sieht vor, dass die Vorbereitung auf eine Arbeit in einer geschützten Werkstätte einer erstmaligen beruflichen Ausbildung gleichgestellt ist, mit Verweis auf Artikel 5 IVV.

---

<sup>31</sup> BFS: [Statistik der sozialmedizinischen Institutionen](#) [zuletzt besucht am 12.07.2017].

<sup>32</sup> Botschaft BRK, BBI 2013 719.

<sup>33</sup> Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG); SR 831.26.

<sup>34</sup> Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBI 2005 6029.

## 7 Literatur

AUBERT GABRIEL, La protection de la personnalité, in: THÉVENOZ LUC / WERRO FRANZ (ED.), Commentaire romand du CO I, Basel: 2003, S. 1727–1729.

AUER ANDREA / MALIVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Bern: 2000.

BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBI 2013 661. [Botschaft BRK].

BUNDESRAT, Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBI 2005 6029. [NFA-Botschaft].

BUNDESRAT, Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBI 2001 1715.

BUNDESRAT, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 1.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Travail décent pour les personnes handicapées : promouvoir les droits dans le cadre de l'Agenda mondial de développement, Genf: 2015.

EIDGENÖSSISCHE FINANZKONTROLLE, Berufliche Integration von Menschen mit Behinderung, Evaluation der Massnahmen in der Bundesverwaltung, März 2011.

KÄLIN WALTER / LOCHER RETO, Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Synthesebericht, Bern: 2015.

LEMPEN KARINE, L'égalité des personnes handicapées en droit du travail : le droit suisse au regard du droit de l'Union européenne, in: BELLANGER FRANÇOIS / TANQUEREL THIERRY (ED), L'égalité des personnes handicapées: principes et concrétisation, Genf/Zürich/Basel: 2017, S. 117–152.

MARTENET VINCENT, Géométrie de l'égalité, Zürich/Basel/Genf: 2003.

MATHYS SAMUEL, Berufliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, in: Soziale Sicherheit, Bern: 2013, Nr. 4, S. 209–212.

OMS/BANQUE MONDIALE, Rapport mondial sur le handicap, 2011.

PÄRLI KURT, Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Bern: 2009.

PÄRLI KURT / HUG JULIA / PETRIK ANDREAS, Arbeit, Krankheit, Invalidität, Bern: 2015.

PÄRLI KURT / STUDER MELANIE, Arbeit und Existenzsicherung, in: NAGUIB TAREK / PÄRLI KURT / COPUR EYLEM / STUDER MELANIE (ED), Diskriminierungsrecht Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Bern: 2014, S. 121ff.

RAPPORT DU HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Egalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 9. Dezember 2016, A/HRC/34/26.

RAPPORT DU HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Etude thématique sur le travail et l'emploi des personnes handicapées, 17. Dezember 2012, A/HRC/22/25.

SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, *Droit de l'égalité des personnes handicapées*, Bern: 2013.

SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsrecht, Bern: 2013.