

# Art. 8 BV: Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot, Gleichstellung von Mann und Frau und Behindertengleichstellung

## Funktion, Struktur und Entstehung

Art. 8 BV vereinigt vier Garantien mit unterschiedlicher Struktur: das allgemeine Gleichheitsgebot (Abs. 1), das Diskriminierungsverbot mit einem nicht abschliessenden Katalog verpönter Merkmale (Abs. 2), die Gleichberechtigung von Mann und Frau samt Gleichstellungsauftrag und Lohngleichheitsanspruch (Abs. 3) sowie einen Gesetzgebungsauftrag zur Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen (Abs. 4) **Art. 8 BV**. Der Bundesrat beschrieb das Gefüge so, dass Abs. 1 den generellen Grundsatz der Rechtsgleichheit festlegt, Abs. 2 eine daraus fliessende Konsequenz konkretisiert und die beiden letzten Absätze spezifisch die Gleichstellung der Geschlechter und der Behinderten gewährleisten **BBi 2001 1715**.

Der Wortlaut ist seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung am 1. Januar 2000 unverändert **BV**. Zwei gescheiterte Ergänzungsvorhaben erhellen die Auslegung:

- Die Genfer Standesinitiative 13.304 wollte die sexuelle Orientierung ausdrücklich in Abs. 2 aufnehmen; ihr wurde keine Folge gegeben. Der Kommissionssprecher im Ständerat begründete dies damit, die Aufzählung sei «nicht abschliessend» und das Merkmal der Lebensform schütze nach dem Willen des Verfassungsgebers bereits homosexuelle Personen sowie Konkubinatspaare **AB 2015 S 642**. Die in derselben Rede enthaltene Aussage, die Geschlechtsidentität werde von Abs. 2 «explizit» geschützt, findet im Verfassungstext keine Stütze und ist als blosse Debattenäusserung zu lesen.
- Die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» hätte Abs. 4 um einen verfassungsunmittelbaren Zugangsanspruch zu öffentlich zugänglichen Bauten und Leistungen erweitert. Der Bundesrat lehnte dies ab, weil der geltende Abs. 4 den Gesetzgebern einen verbindlichen Auftrag erteile und ein Gesetz einer «kaum justiziablen Verfassungsbestimmung» vorzuziehen sei **BBi 2001 1715**.

Ein Teil der Leitentscheide erging noch zu Art. 4 aBV. Das Bundesgericht führt diese Rechtsprechung fort, etwa bei der Formel des vernünftigen Grundes **BGE 114 Ia 1**, bei der Lohngleichheit (unten, Drittwirkung) und bei den positiven Massnahmen (unten, Gleichstellungsauftrag).

## Adressaten: Grundrechtsbindung und Wirkung unter Privaten

### Staatliche und staatlich beauftragte Akteure

Art. 8 BV bindet über Art. 35 Abs. 2 BV jeden, der staatliche Aufgaben wahrnimmt, auch bei privatrechtlicher Organisation oder privatrechtlichem Handeln. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, die SBB AG habe als Trägerin einer staatlichen Aufgabe gegenüber Bahnkunden die Rechtsgleichheit zu beachten, und die kommerzielle Nutzung von Plakatflächen schliesse die Bindung nicht aus

**a-7454-2009**. Für die SRG bejahte das Bundesgericht die Grundrechtsbindung im Werbebereich, obwohl der Werbevertrag zivilrechtlicher Natur ist **BGE 139 I 306**; dieser Entscheid betraf die Meinungsfreiheit, trägt aber die allgemeine Bindungsregel.

Die Bindung reicht nur so weit wie die staatliche Aufgabe. Die Post ist im Bereich der Wettbewerbsdienste nicht grundrechtsgebunden, weil sie dort Leistungen erbringt, die jeder Private erbringen könnte; nur bei den Universaldiensten liegt eine staatliche Aufgabe vor **BGE 129 III 35**.

Autonome öffentlich-rechtliche Anstalten sind innerhalb ihres Ermessens nicht nur gebunden, sondern zur Förderung der Gleichstellung verpflichtet. Für die EPFL leitete das Bundesgericht aus Art. 35 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 BV ab, sie sei nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Gleichstellung der Geschlechter im Bildungsbereich zu achten und zu verwirklichen **2C\_72/2024** (zum Zofingia-Kontext unten, Gleichstellungsauftrag).

### Keine unmittelbare Drittwirkung von Abs. 1 und 2, Sonderstellung der Lohngleichheit

Unter Privaten gilt das Diskriminierungsverbot nur, soweit der Gesetzgeber es konkretisiert. Art. 6 BehiG wurde nach dem Bundesgericht ausdrücklich erlassen, um die Horizontalwirkung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots festzulegen; der Begriff ist dort aber eng: Private müssen keine positiven Massnahmen zur Beseitigung faktischer Ungleichheiten treffen, und die Norm zielt auf «comportements ségrégationnistes graves», also schwere ausgrenzende Verhaltensweisen **BGE 138 I 475**. Die Weigerung eines Kinobetreibers, eine Person im Rollstuhl aus nachvollziehbaren Sicherheitsgründen einzulassen, erreichte diese Schwelle nicht **BGE 138 I 475**.

Der Gleichstellungssatz richtet sich nach der Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 aBV an den Staat und hat keine direkte Horizontalwirkung, im Gegensatz zum Lohngleichheitsgebot **BGE 114 Ia 329**. Dieses ist nach dem Bundesgericht auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse «direkt als zwingende Norm des Bundesprivatrechts anwendbar» und gilt gleichermassen für öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Arbeitsverhältnisse **BGE 125 III 368**. Das Bundesgericht bezeichnete diese unmittelbare Drittwirkung als ausnahmsweisen, wenn nicht einzigen Fall eines Grundrechts mit direkter Horizontalwirkung **BGE 113 Ia 107**. Die zu Art. 4 Abs. 2 Satz 3 aBV entwickelte Rechtsprechung wird für Art. 8 Abs. 3 BV fortgeführt **BGE 131 I 105**.

### Allgemeines Gleichheitsgebot (Abs. 1)

#### Rechtsetzungsgleichheit: vernünftiger Grund und Gestaltungsspielraum

Ein Erlass verletzt Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er «hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich auf

Grund der Verhältnisse aufdrängen» **BGE 138 I 321**. Das Gebot wirkt in beide Richtungen: Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, bestehenden Ungleichheiten ist durch differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen **BGE 147 I 73**.

Dem Gesetzgeber bleibt ein weiter Gestaltungsspielraum, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert **BGE 138 I 321**. Die Prüfung ist eng mit dem Willkürverbot (Art. 9 BV) verbunden: Bei der Besoldungsordnung greift das Bundesgericht nur ein, wenn eine Grenze gezogen wird, die sich nicht vernünftig begründen lässt und damit «in den meisten Fällen auch geradezu willkürlich ist» **BGE 138 I 321**. Unterschiedliche Regelungszwecke rechtfertigen unterschiedliche Begriffe; dass Sozialhilferecht und Erbschaftssteuerrecht die gefestigte Lebensgemeinschaft verschieden definieren, ist wegen ihrer verschiedenen Zielsetzung sachlich begründet **8C\_196/2010**.

Die Grenze des Spielraums zeigt der Fall der Kinderzulagen für Asylbewerber. Der Ausschluss gerade dieser Gruppe von Zulagen für im Ausland lebende Kinder verfolgte ein «zweckfremdes, nicht ins System der gesetzlichen Zulagenordnung für alle Arbeitnehmer unterstellter Arbeitgeber passendes Ziel» (asylpolitische Abschreckung) und war deshalb mit dem Gleichheitssatz von vornherein unvereinbar **BGE 114 Ia 1**. Entscheidend ist also, ob der Differenzierungsgrund im System der geregelten Materie liegt.

### Schematisierung und Pauschalierung

Das Gleichheitsgebot verlangt keine Einzelfallgerechtigkeit um jeden Preis. Im Abgaberecht ist im Interesse der Praktikabilität eine gewisse Schematisierung «unausweichlich und deshalb auch zulässig»; es genügt, wenn die Regelung nicht generell zu einer wesentlich stärkeren Belastung oder systematischen Benachteiligung bestimmter Gruppen führt **2P.36/1999**. Bei Kausalabgaben dürfen Schematismen, Wahrscheinlichkeitskriterien und Durchschnittswerte verwendet werden, sofern die Kriterien geeignet und objektiv sind; eine Tessiner Abgabe nach Strassenfläche hielt deshalb stand **2C\_116/2014**. In der Invalidenversicherung sind pauschale Kürzungen des Assistenzbedarfs für Synergieeffekte im Haushalt zulässig, weil «Praktikabilität und Rechtssicherheit für eine pauschale Kürzung» sprechen; das Bundesgericht hob hervor, dass gerade eine Bedarfsfestlegung nach subjektiven Gesichtspunkten das Gleichbehandlungsgebot verletzen würde **9C\_536/2021**.

Zwei Grenzen sind zu unterscheiden:

- Einzelfallbezogene Mindestschwellen. Beim Eigenmietwert bildet die Untergrenze von 60 % des Marktwerts eine Schranke, die in jedem einzelnen Fall einzuhalten ist; eine Tessiner Norm, die Eigentümer mit geringem Vermögen auf Gesuch hin darunter fallen liess, wurde wegen Verletzung von Art. 8 Abs. 1 und Art. 127 Abs. 2 BV aufgehoben, und für kantonale Gestaltung bleibe insoweit kein Raum mehr **BGE 148 I 286**. Innerhalb der Streubreite oberhalb dieser Grenze kann eine schematische Korrektur dagegen «gerade noch verfassungsmässig» sein **2P.36/1999**.
- Praktikabilität als alleiniger Grund. Gründe der Verwaltungspraktikabilität genügen nicht, um eine Gruppe pauschal von einer Leistung auszuschliessen, nur weil ihr der Nachweis schwerer fällt **BGE 114 Ia 1**.

### Rechtsanwendungsgleichheit und föderalistische Vielfalt

In der Rechtsanwendung verbietet Art. 8 Abs. 1 BV, zwei tatsächlich gleiche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln; das Gebot greift schon bei Übereinstimmung der entscheidungswesentlichen Sachverhaltselemente **d-5968-2015**. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte eine Verletzung, als das SEM einem Gesuchsteller das Asyl wegen Asylunwürdigkeit verweigerte, zwei im selben Strafurteil gleich verurteilten Personen aber Asyl gewährt hatte, ohne einen relevanten Unterschied aufzuzeigen **d-5968-2015**.

Der Anspruch richtet sich nur gegen dieselbe Behörde: Ein Organ verletzt das Gleichheitsgebot nur, wenn es sich mit sich selbst in Widerspruch setzt; weichen zwei Behörden voneinander ab, ist allein zu klären, welche das Recht richtig auslegt **4P.163/2001**. Ebenso wenig schliesst Art. 8 BV aus, dass Kantone denselben Bereich unterschiedlich regeln; dies folgt aus der föderalistischen Struktur **BGE 133 I 249**. Ein einzelner, summarisch begründeter Entscheid, der von einer konstanten Praxis abweicht, begründet keinen Anspruch auf gleiche Behandlung und stellt keine Praxisänderung dar **1C\_659/2023**.

Im Prüfungsrecht konkretisiert sich Abs. 1 als Chancengleichheit: Für alle Kandidaten sind im Sinne formaler Gleichheit möglichst gleiche Bedingungen herzustellen; zugleich kann es geboten sein, Nachteile auszugleichen, wobei der Ausgleich nicht zu einer Überkompensation zulasten der übrigen Prüflinge führen darf **BGE 147 I 73** (zur sprachlichen Dimension dieses Falls unten, Sprache).

### Gleichbehandlung im Unrecht

Grundsätzlich geht die Gesetzmässigkeit der Gleichbehandlung vor **1C\_436/2014**. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nur ausnahmsweise und unter strengen, kumulativen Voraussetzungen anerkannt **1C\_398/2011**:

- Die Fälle stimmen in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen überein.
- Dieselbe Behörde weicht in ständiger Praxis, nicht bloss in einem oder einigen Einzelfällen, vom Gesetz ab **1C\_436/2014**.
- Die Behörde gibt zu erkennen, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen.
- Es stehen keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter entgegen **1C\_398/2011**.

Praktisch entscheidend ist der Fortsetzungswille. Wird die Rechtswidrigkeit einer konstanten Praxis erstmals in einem Gerichtsverfahren erkannt, wird vermutet, dass die Behörde sie anpasst **1C\_436/2014**. Hat eine Behörde die frühere Illegalität ausdrücklich anerkannt und ihre Rückkehr zur Legalität angekündigt, muss die Gleichbehandlung weichen; so scheiterte im Genfer Plakatfall eine Plakatgesellschaft, die sich auf die einer Konkurrentin gewährte rechtswidrige Begünstigung berief **1C\_53/2009**. Im Walliser Parkplatzfall fehlte es doppelt: Die frühere Bewilligung zugunsten eines anderen Grossverteilers war ein isolierter Entscheid, und ein überwiegendes öffentliches Interesse (Gefahrenzone im Anlieferungsbereich) stand entgegen **1C\_270/2021**.

Erfolgreich war der Anspruch, als die Arbeitslosenversicherung eine gesetzwidrige Praxis rund zweieinhalb Jahre in zahlreichen Fällen angewandt hatte und sie nicht aufgeben, sondern bei der nächsten Revision gesetzlich absichern wollte **BGE 126 V 390**. Eine wichtige Erweiterung enthält ein Berner Baurechtsfall: Die gesetzwidrige Begünstigung kann auch im systematischen Nichtvollzug liegen; die Baupolizei muss dann umgehend Kontrollen und Wiederherstellungsverfahren einleiten, und «Bleibt sie hingegen weiterhin untätig, ist dem Beschwerdeführer aus Gründen der Rechtsgleichheit die ersuchte Bewilligung zu erteilen» **1C\_398/2011**.

### Praxisänderung

Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit schliessen eine Praxisänderung nicht aus, verlangen aber eine qualifizierte Begründung. Eine Änderung der Rechtsprechung muss auf ernsthaften und objektiven Gründen beruhen, die umso gewichtiger sein müssen, je älter die als falsch oder überholt erkannte Praxis ist; in Betracht kommen eine bessere Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderte tatsächliche Verhältnisse, gewandelte Rechtsanschauungen oder eine genauere Kenntnis des gesetzgeberischen Willens **2C\_72/2024**. Für Verwaltungspraxen gilt Entsprechendes: Die Militärversicherung durfte auf Kilometerpauschalen umstellen, weil Einfachheit, weniger fehleranfällige Variablen und die Angleichung an andere Sozialversicherungen das Interesse an der Rechtssicherheit

überwogen **8C\_118/2020**.

Zeitlich gilt eine geänderte Praxis grundsätzlich sofort und auch für alle im Zeitpunkt der Änderung hängigen Fälle; gegen die Änderung materiellrechtlicher Praxis besteht kein genereller Vertrauensschutz, sondern nur bei individueller Zusicherung oder sonst spezifisch geschaffenem Vertrauen **1C\_646/2020**. Eine Vorwarnung ist erforderlich, wenn die Änderung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels betrifft und zum Verlust eines Rechts führt **BGE 104 Ia 1**; ein kantonales Gericht durfte deshalb eine Einsprache nicht nach unangekündigt verkürzter Frist als verspätet behandeln **1C\_383/2008**. Keine Vorwarnung ist nötig, wenn die neue Praxis das Bestehen eines Rechtsmittels verneint, weil der Rechtsuchende sein Vorgehen dann nicht anpassen muss **1P.490/2003**. Die Ankündigungspflicht wird in diesen Entscheiden aus dem Schutz von Treu und Glauben abgeleitet, nicht aus Art. 8 BV **1C\_383/2008**.

### Spezielle Gleichheitsgehalte: Gewerbegeossen und Steuergerechtigkeit

Für direkte Konkurrenten bietet die Wirtschaftsfreiheit einen über Art. 8 Abs. 1 BV hinausreichenden Schutz. Direkte Konkurrenten sind Angehörige der gleichen Branche, die sich mit gleichen Angeboten an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen; der Grundsatz schützt auch vor Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften sachlichen Gründen beruhen, aber einzelne Konkurrenten begünstigen oder benachteiligen **BGE 121 I 129**. Eine nach Funkanschluss differenzierte Taxigebühr verletzte deshalb die Wettbewerbsneutralität **BGE 121 I 129**.

Der Grundsatz gilt nicht absolut. Systemimmanente Ungleichbehandlungen sind hinzunehmen, soweit sie auf überwiegenden sachlichen Gründen beruhen; die Sonntagsöffnung von Bahnhofsläden hielt aus diesem Grund stand **BGE 125 I 431**. Ein umweltpolitisch begründeter Gebührenrabatt für emissionsarme Taxis war zulässig, weil die Wettbewerbsverzerrung kaum spürbar war; je gravierender die Ungleichbehandlung, desto gewichtiger müssen die Gründe sein **2C\_804/2010**. Fehlt es an einem direkten Konkurrenzverhältnis, bleibt nur der schwächere allgemeine Gleichheitssatz; im Tessiner Fall der auf internationalen Tourismus ausgerichteten Einkaufszentren scheiterte deshalb auch die Rüge nach Art. 8 BV **2C\_689/2021**.

Im Steuerrecht konkretisiert Art. 127 Abs. 2 BV das Gleichheitsgebot. Degressive Tarife bewirken nach dem Bundesgericht «per definitionem eine Besteuerung entgegen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit»; der Obwaldner Tarif versties, soweit er höheren Einkommen einen tieferen Durchschnittssatz auferlegte, gegen Art. 127 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 BV, obwohl dem Gesetzgeber beim Tarifverlauf im Übrigen ein weiter Spielraum bleibt **2P.43/2006**. Bei der Ehegattenbesteuerung leitete das Bundesgericht aus der Rechtsgleichheit ab, dass Ehepaare gegenüber Alleinstehenden angemessen zu entlasten sind und wirtschaftlich gleich leistungsfähige Konkubinatspaare nicht begünstigt werden dürfen **BGE 110 Ia 7**. Es relativierte dies später durch eine Gesamtbetrachtung: Der Gesetzgeber darf den Vergleich nicht auf Ehe- und Konkubinatspaare beschränken, sodass eine Mehrbelastung bestimmter Verheirateter im Einzelvergleich zulässig sein kann **BGE 120 Ia 329**. Wo die Ungleichbehandlung auf einem Bundesgesetz beruht, wie bei der «Heiratsstrafe» der direkten Bundessteuer, schliesst Art. 190 BV eine gerichtliche Korrektur am Massstab von Art. 8 BV aus (unten, Massgeblichkeit von Bundesgesetzen und Vorrang der EMRK).

### Diskriminierungsverbot (Abs. 2)

#### Begriff, Verdacht und qualifizierte Rechtfertigung

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, «welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit

tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird» **1D\_12/2007**. Sie ist eine qualifizierte Form der Ungleichbehandlung vergleichbarer Personen, weil sie an ein Merkmal anknüpft, das einen wesentlichen Teil der Identität ausmacht oder kaum aufgegeben werden kann **BGE 147 I 89**. Der Katalog ist wegen der «namentlichen» Aufzählung nicht abschliessend **BGE 135 I 49**.

Die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal ist nicht absolut verboten, sondern begründet den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung **9C\_790/2010**. Dieser Verdacht kann nur durch eine qualifizierte Rechtfertigung ausgeräumt werden: Die Massnahme muss ein legitimes und überwiegendes öffentliches Interesse verfolgen, erforderlich und geeignet sein und insgesamt verhältnismässig bleiben **BGE 147 I 89**. Die Rechtfertigungsschwelle variiert nach dem konkret verwendeten Merkmal, liegt aber stets höher als bei einer blossen Ungleichbehandlung nach Abs. 1 **BGE 147 I 89**. Wie die Strenge in der Praxis abgestuft werden kann, zeigt ein Zürcher Einbürgerungsentscheid: Das Verwaltungsgericht ordnete Fürsorgeabhängige dem Schutzbereich zu, setzte aber ausdrücklich keinen «besonders strengen Massstab» an und liess fiskalische Gründe genügen **VB.2006.00459**. Das Bundesgericht hat in einer vergleichbaren Konstellation, in der die Fürsorgeabhängigkeit auf einer Behinderung beruhte, die finanzielle Belastung der Gemeinde gerade nicht als ausreichend angesehen **BGE 135 I 49**.

#### Direkte und indirekte Diskriminierung, Nachweis

Neben der direkten erfasst Abs. 2 auch die indirekte Diskriminierung: Eine Regelung ohne offensichtliche Benachteiligung geschützter Gruppen wirkt sich in ihren tatsächlichen Auswirkungen auf Angehörige einer solchen Gruppe besonders nachteilig aus, ohne dass dies sachlich begründet wäre **BGE 135 I 49**. Das Erfordernis wirtschaftlicher Selbsterhaltung bei der Einbürgerung traf eine Person mit Behinderung wegen eines «nicht selbstverschuldeten und nicht aufgebbaren Merkmals» und war deshalb in diesem Fall indirekt diskriminierend **BGE 135 I 49**.

Die Rechtsprechung setzt aber hohe Hürden. Die Benachteiligung muss erheblich sein; das Verbot der indirekten Diskriminierung soll nur die «effets négatifs les plus flagrants», die krassen negativen Wirkungen einer staatlichen Regelung, korrigieren, und die Feststellung erfordert eine Gesamtwürdigung des Einzelfalls **BGE 138 I 205**. In diesem Fall bejahte das Bundesgericht die indirekte Diskriminierung, weil die Bemessung des Invalideneinkommens einer Fahrenden anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung eine Sesshaftwerdung und damit einen kulturellen Bruch als zumutbar unterstellt hätte **BGE 138 I 205**. Wie sehr das Ergebnis von den konkreten Verweisungstätigkeiten abhängt, zeigt ein früherer Genfer Fall einer fahrenden Brocante-Händlerin: Das Sozialversicherungsgericht verneinte eine direkte oder indirekte Diskriminierung durch den Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG, weil die Methode für alle Versicherten gilt und eine leichte angepasste Tätigkeit nach den Feststellungen mit der nomadischen Lebensweise vereinbar war. Es hielt fest, die Bemessungsmethode bezwecke nicht, Fahrende sesshaft zu machen («La méthode d'évaluation de l'invalidité imposée par la LPGA n'a pas pour objectif de sédentariser les assurés appartenant aux gens du voyage ou de remettre en question leur mode de vie.») **ATAS/547/2011**. Massgebend ist also nicht die Zugehörigkeit zur Gruppe der Fahrenden als solche, sondern ob die zumutbare Tätigkeit im Einzelfall einen Bruch mit der Lebensform voraussetzt.

Statistische Betroffenheit allein genügt nicht. Dass die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung überwiegend Frauen trifft, reichte dem Bundesgericht nicht für eine Diskriminierung, weil die Methode an den Erwerbsstatus und nicht an das Geschlecht anknüpft **9C\_790/2010**. Wer eine indirekte Diskriminierung behauptet, muss sie substantzieren; im Tessiner Stipendienfall scheiterte die Rüge, weil die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin keine Zahlen vorlegte und die Akten zeigten, dass der Frauenanteil unter den Gesuchstellenden über 40 vor und nach der Reform gleich blieb

**2P.313/2005.** Die Strassburger Rechtsprechung hat die Beurteilung der gemischten Methode teilweise korrigiert; das Bundesgericht beschränkte die Folgen jedoch auf den Fall, in dem allein der geburtsbedingte Statuswechsel zur Rentenaufhebung führte, und hielt fest, dass die Methode ausserhalb dieser Konstellation «weiterhin Anwendung finden kann» **BGE 143 I 50.**

### Herkunft, Rasse und Staatsangehörigkeit

Die Herkunft umfasst die ethnisch-kulturelle Herkunft. Im Emmener Einbürgerungsfall liess das Abstimmungsergebnis keinen anderen Schluss zu, als dass die Herkunft aus dem ehemaligen Jugoslawien das ausschlaggebende Kriterium war, weshalb eine unzulässige Diskriminierung vorlag **BGE 129 I 217.**

Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit sind demgegenüber nicht von vornherein diskriminierend; sie sind zulässig, soweit sachliche Gründe bestehen, insbesondere bei den politischen Rechten und beim Zugang zu gewissen öffentlichen Ämtern

**BGE 129 I 392.** Eine Initiative, die Schweizer in allen Gemeindeangelegenheiten ohne solche Gründe bevorzugen wollte, verletzte dagegen Art. 8 Abs. 1 und 2 BV, und der Vorbehalt «im Rahmen des übergeordneten Rechts» rettete sie nicht **BGE 129 I 392.** In der Praxis werden Unterscheidungen nach Aufenthaltsstatus meist am allgemeinen Gleichheitsmassstab geprüft: Längere Wohnsitzfristen für ausländische Familien bei Tessiner Familienzulagen waren durch Integrationsziele gerechtfertigt **BGE 143 I 1,** ebenso eine fünfjährige Wohnsitzdauer für Stipendien von Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die auf deren weniger dauerhafte Bindung an die Schweiz gestützt wurde **bo-2019-0006.**

### Alter

Das Alter ist nach dem Bundesgericht eine «forme de discrimination atypique», die in der Praxis der gewöhnlichen Ungleichbehandlung nach Abs. 1 nahekommt, weil die Rechtsordnung zahlreiche Altersdifferenzierungen kennt; dennoch gilt eine strengere Verhältnismässigkeitsprüfung **2C\_302/2024.** Erfolgreich war die Rüge, als eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken massgeblich wegen des Alters verweigert wurde, ohne dass ein objektiver Grund dieses Kriterium rechtfertigte **BGE 147 I 89.** Die Genfer Altersgrenze von 75 Jahren für Taxibewilligungen hielt dagegen stand, weil sie Rotation, Sicherheit und Gesundheitsschutz diene und ein auf das individuelle Altern zugeschnittenes Regime «impraticable» wäre **2C\_302/2024.** Auch Altersschwellen in Vorsorgeordnungen, etwa eine lebenslange Rente für abtretende Gemeinderäte erst ab 40 Jahren, sind sachlich begründet; ihr Falleffekt ist weder diskriminierend noch willkürlich **8C\_495/2011.**

### Sprache

Abs. 2 schützt vor Benachteiligungen wegen der Sprache. An der ETH Zürich begründete das Verbot, in einer Fachprüfung ein Deutsch-Italienisch-Wörterbuch zu benutzen, die Vermutung einer an die Sprache anknüpfenden Diskriminierung, weil die Prüfung Fachwissen und nicht Deutschkenntnisse prüfte und deutschsprachigen Studierenden bei englischsprachigen Prüfungen Wörterbücher erlaubt wurden **BGE 147 I 73.**

Das Merkmal wird allerdings durch das Territorialitätsprinzip relativiert. Der Kanton Tessin darf die Unterrichtssprache Italienisch auch für Privatschulen vorschreiben, ohne Abs. 2 zu verletzen; das Bundesgericht bemerkte nur, es wäre unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung fragwürdig, Unterricht in einigen Fremdsprachen zuzulassen und in anderen nicht **BGE 138 I 123.** Umgekehrt überwog in einem Freiburger Fall das Interesse an Schulung in der Muttersprache, wobei das Bundesgericht auf die Sprachenfreiheit und nicht auf eine eigenständige Diskriminierungsprüfung abstellte **2P.112/2001.** Unverhältnismässig war dagegen eine Tessiner Stellenausschreibung für Mittelschullehrpersonen, die neben Italienisch die Kenntnis zweier weiterer Landessprachen als Ausschlusskriterium verlangte. Das Tessiner Gericht sah darin eine

Massnahme, die «discrimina in modo ingiustificato i candidati "esterni"», also Bewerbende ohne Tessiner Ausbildung ungerechtfertigt benachteiligt, und eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Bewerbenden aus anderen Kantonen; weitere Landessprachen dürften höchstens als allgemeines Eignungs- oder Vorzugskriterium berücksichtigt werden **52.2010.209.** Der Entscheid stützte sich allerdings vorab auf kantonales Personal- und Schulrecht, die interkantonale Diplomanerkennung, das Binnenmarktgesetz und das FZA; er illustriert die Gleichbehandlungsproblematik von Sprachanforderungen, ist aber keine eigenständige Auslegung von Art. 8 Abs. 2 BV **52.2010.209.** Sprachanforderungen bei der Einbürgerung sind nicht diskriminierend, weil sie für alle Ausländer unabhängig von ihrer Herkunft gelten **CDP.2023.319.**

### Soziale Stellung

Ob Sozialhilfeabhängigkeit für sich allein ein geschütztes Merkmal ist, hat das Bundesgericht ausdrücklich offengelassen **BGE 136 I 309.** Kinder nicht vermögender Eltern bilden mit Blick auf die Einbürgerung keine geschützte Gruppe, weil die Benachteiligung nur vorübergehend ist und mit eigener Erwerbstätigkeit entfällt; ob es sich bei einer Person anders verhielte, die ihre Ausbildung erst nach dem 25. Altersjahr abschliesst und den erleichterten Weg verliert, liess das Gericht offen **BGE 136 I 309.** Auch in einem jüngeren Entscheid blieb die Frage offen, weil die Rüge nicht substantiiert war; die wirtschaftliche Integration bleibt ein zulässiges Einbürgerungskriterium **1D\_8/2023.** Das Zürcher Verwaltungsgericht verneinte eine Diskriminierung wegen Abstammung von sozialhilfebedürftigen Eltern, weil die Voraussetzung in gleicher Weise Schweizer Bürger trifft **VB.2012.00649.** Anders liegt es, wenn die fehlende Selbsterhaltung auf einer Behinderung beruht (vorne, indirekte Diskriminierung).

### Lebensform

Die Lebensform schützt unterschiedliche Formen des Zusammenlebens, schliesst sachliche Differenzierungen aber nicht aus. Dass Ehe und Konkubinat bei der Befreiung von der Beitragszeit in der Arbeitslosenversicherung unterschiedlich behandelt werden, ist keine Diskriminierung einer Lebensform, weil Konkubinatspartner keine mit Art. 163 ZGB vergleichbare Unterstützungspflicht trifft **BGE 137 V 133.** Eine Basler Erbschaftssteuernorm über den gemeinsamen Haushalt knüpfte nicht an die sexuelle Orientierung an; das Bundesgericht erwähnte dabei, dass die Basler Kantonsverfassung die sexuelle Orientierung ausdrücklich als verpöntes Merkmal nennt **2C\_489/2017.**

Für Fahrende als nationale Minderheit gilt: Die Neuenburger Unterscheidung zwischen Durchgangsplätzen für ausländische und Stand- und Durchgangsplätzen für Schweizer Fahrende beruhte nicht auf der Nationalität, sondern auf unterschiedlichen Bedürfnissen und war verhältnismässig **BGE 145 I 73.** Die Berner Wegweisungsnormen gegen «illegal Campierende» wurden aufgehoben, allerdings gestützt auf Art. 13 BV und Art. 8 EMRK; die Prüfung von Art. 8 Abs. 2 BV erübrigte sich **1C\_181/2019.**

### Religiöse und weltanschauliche Überzeugung

Für den Inhalt des Merkmals verweist das Bundesgericht auf Art. 15 BV; Abs. 2 verbietet Diskriminierungen, die an religiöse Überzeugungen und ihre Manifestationen anknüpfen **1D\_12/2007.** Die Verweigerung der Einbürgerung allein wegen des Kopftuchs war eine direkte Diskriminierung, und die Behauptung, das Kopftuch symbolisiere die Unterordnung der Frau, bot keine qualifizierte Rechtfertigung **1D\_12/2007.**

Massgebend ist die Rolle der betroffenen Person. Aus Abs. 2 folgt die Neutralitätspflicht des Staates; sie bindet aber die Schule und die Lehrpersonen, nicht die Schülerinnen, weshalb ein allgemeines Kopfbedeckungsverbot an einer Schule unverhältnismässig war **BGE 142 I 49.** Für eine Genfer Primarlehrerin, deren Verhalten dem

Staat zugerechnet wird, hielt das Bundesgericht ein Kopftuchverbot dagegen für zulässig, wobei es auch die Gleichstellung der Geschlechter als zu berücksichtigenden Wert nannte **BGE 123 I 296**. Dieser Entscheid erging zur alten Bundesverfassung; für Schülerinnen hatte schon das Neuenburger Verwaltungsgericht festgehalten, dass weder Laizität noch Geschlechtergleichheit ein Verbot ohne Störung der Schulordnung rechtfertigen **TA.1999.76**, und der spätere Bundesgerichtsentscheid verneint einen Widerstreit zwischen Art. 15 BV und Art. 8 Abs. 3 BV in dieser Konstellation **BGE 142 I 49**.

### Einbürgerung als wiederkehrendes Anwendungsfeld

Im Einbürgerungsverfahren kann die Verletzung des Diskriminierungsverbots gerügt werden, und die Ablehnung ist zu begründen **1D\_6/2011**. Wer alle Voraussetzungen erfüllt, darf nicht nach Belieben abgewiesen werden; eine solche Nichteinbürgerung wäre willkürlich und verletzte Art. 8 Abs. 1 BV **1D\_6/2011**. Ein negativer Entscheid gilt als haltbar, wenn neben diskriminierenden auch nicht diskriminierende Gründe genannt werden, etwa fehlende lokale Integration **1D\_6/2011**. Umfangreiche Fragen zur religiösen Praxis machen eine Ablehnung nicht diskriminierend, wenn sie tatsächlich auf mangelnden Kenntnissen über die schweizerischen und kantonalen Verhältnisse beruht **1D\_6/2014**. Die Integrationsanforderungen sind aber nach den individuellen Umständen zu beurteilen: Einer Mutter, die ihren behinderten Sohn zu Hause betreute, durfte ihr zurückgezogenes Leben nicht als fehlende Integration angelastet werden **B 2009/229**. Die Unfähigkeit einer geistig behinderten Person, einen eigenen Einbürgerungswillen zu bilden, darf nicht zur Ablehnung führen **TVR 2013 Nr. 1**.

### Gleichberechtigung von Mann und Frau (Abs. 3)

#### Strenger Massstab für Geschlechterunterscheidungen und verfassungsinterne Ausnahmen

Art. 8 BV schliesst die Geschlechtszugehörigkeit als taugliches Differenzierungskriterium aus; eine unterschiedliche Behandlung ist nur zulässig, wenn biologische und funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen **2C\_1051/2016**. Eine nur Männer treffende Feuerwehersatzabgabe war deshalb verfassungswidrig, weil keine konkreten Umstände zeigten, dass Frauen nicht in die Feuerwehr integriert werden konnten **BGE 123 I 56**. Eine Übergangsfrist von nahezu 14 Jahren zur Beseitigung der Ungleichbehandlung liess das Bundesgericht nicht mehr gelten; die Abgabeverfügung war aufzuheben **BGE 123 I 56**. Erfasst sind auch mittelbare Benachteiligungen: Die Genfer Verwaltungsgerichtsbarkeit beurteilte jüngst eine städtische Regelung, die Frauen eines Jahrgangs wegen der AHV-Übergangsbestimmungen eine kürzere Weiterbeschäftigung über das Rentenalter hinaus erlaubte als Männern, als indirekte Diskriminierung ohne objektive Rechtfertigung **ATA/152/2026**.

Ausnahmen kann nur die Verfassung selbst schaffen. Die männliche Wehrpflicht steht nach dem Bundesgericht im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 2 und 3 BV, Art. 59 BV geht aber als *lex specialis* vor; über eine Änderung hat der Verfassungsgeber zu entscheiden **2C\_1051/2016**. Art. 14 EMRK hilft hier nicht, weil Militärdienst nach Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK nicht in den Schutzbereich fällt **2C\_1051/2016**. Eine Ausnahme ergibt sich aus der Konvention nur bei behinderungsbedingter Untauglichkeit: Gegenüber einem dienstwilligen Diabetiker, dessen Gesuch die Behörden nicht weiterverfolgten, verletzte die Ersatzabgabe Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK, und frühere Abgaben waren zurückzuerstatten **9C\_200/2023**. Auf einen nach dem 30. Altersjahr eingebürgerten Mann ohne Krankheit oder Behinderung lässt sich diese Rechtsprechung nicht übertragen **9C\_641/2022**.

### Gleichstellungsauftrag und positive Massnahmen

Abs. 3 Satz 2 richtet sich formell an den Gesetzgeber, verpflichtet nach dem Bundesgericht aber auch Verwaltung und Gerichte, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zur Verwirklichung der Gleichstellung beizutragen **BGE 140 I 201**. Wie dieser Auftrag gegen Freiheitsrechte abzuwägen ist, hat das Bundesgericht 2025 neu beurteilt. 2014 hatte es die Weigerung der Universität Lausanne, eine reine Männerverbindung anzuerkennen, als unverhältnismässig beurteilt, weil mildere Fördermassnahmen möglich gewesen wären **BGE 140 I 201**. Auf dieser Linie entschied noch das Waadtländer Kantonsgericht: Es anerkannte die Gleichstellung nach Art. 8 BV als öffentliches Interesse, hielt die Verweigerung der Anerkennung aber für einen unverhältnismässigen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV), weil mildere Massnahmen nicht geprüft worden waren, und erklärte es für unvernünftig, der Verbindung die Öffnung für Personen anderen Geschlechts als Bedingung der Anerkennung aufzuerlegen **ge-2023-0186**. Eine eigenständige Diskriminierungsrüge gegen die private Verbindung prüfte es nicht; Art. 8 BV wirkte nur als öffentliches Interesse innerhalb der Verhältnismässigkeitsprüfung **ge-2023-0186**.

Das Bundesgericht gab die Rechtsprechung von 2014 sodann auf: Die Bedeutung der Geschlechtergleichstellung habe sich verstärkt, zwischen dem Vereinszweck und dem Ausschluss von Frauen bestehe kein objektiver Zusammenhang, und die Vereinigungsfreiheit sei nur relativ betroffen, weil der Verein privatrechtlich fortbestehen kann **BGE 151 I 337**. Das kantonale Urteil vom 29. Juli 2024 wurde aufgehoben und der Entscheid der Universität bestätigt; sie darf die Anerkennung verweigern **2C\_441/2024**. Im Parallellfall der EPFL hielt das Bundesgericht fest, das Bundesverwaltungsgericht habe mit dem Festhalten an der alten Praxis in das Ermessen der Hochschule eingegriffen **2C\_72/2024**. Der Unterschied liegt nicht in der Struktur der Prüfung, sondern im Gewicht, das dem Gleichstellungsinteresse gegenüber der nur relativ betroffenen Vereinigungsfreiheit zukommt.

Positive Massnahmen zugunsten eines Geschlechts können sich nur auf Abs. 3 Satz 2 stützen und müssen verhältnismässig sein **BGE 131 II 361**. Die angestrebte Gleichheit ist eine Gleichheit der Chancen, nicht des Resultats; eine starre Parlaments-, Regierungs- und Gerichtsquote nach Bevölkerungsanteil ohne Qualifikationsbezug war deshalb unverhältnismässig **BGE 123 I 152**. Die Unterscheidung zwischen festen und flexiblen Quoten ist für die Verhältnismässigkeit entscheidend; feste Quoten erscheinen wegen der Schwere des Eingriffs «difficilement admissibles», also kaum zulässig **2A.279/2004**, und sie bedürfen einer spezifischen formell-gesetzlichen Grundlage, die Art. 3 Abs. 3 GIG nicht bietet **BGE 131 II 361**. Ein Universitätsprogramm, das die Bewerbung eines Mannes ohne Prüfung allein wegen des Geschlechts ausschied, war daher unzulässig **BGE 131 II 361**. Ein differenziertes Ergebnis zeigt die Urner Quoteninitiative: Quoten für Volkswahlmandate sind grundsätzlich unzulässig, Mindestquoten für von gewählten Organen bestellte Gremien und Nominationsquoten auf Wahllisten als «mildeste Form der Wahlquote» dagegen verhältnismässig **BGE 125 I 21**. Diese Entscheide ergingen grösstenteils zu Art. 4 Abs. 2 aBV; das Bundesgericht hat die Zuordnung zu Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV ausdrücklich vorgenommen **BGE 131 II 361**.

### Lohngleichheit für gleichwertige Arbeit

Der Lohngleichheitsanspruch ist ein bundesrechtliches Individualrecht, dem mangels Spezialregelung im GIG die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR unterliegt **BGE 142 II 49**. Gleichwertige Arbeit umfasst nicht nur gleichartige, sondern im Zusammenhang mit indirekter Lohndiskriminierung auch Arbeiten unterschiedlicher Natur; bei typischen Frauenberufen ist mit typisch männlichen oder neutralen Berufen zu vergleichen **8C\_78/2009**.

Prozessual gilt die Beweislast erleichterung von Art. 6 GIG: Wird die Diskriminierung glaubhaft gemacht, muss der Arbeitgeber die sachliche Rechtfertigung voll beweisen **8C\_78/2009**. Verlangt werden keine wissenschaftlichen Nachweise, sondern sachlich haltbare Motive; der Arbeitgeber kann eine Diskriminierung aber nicht damit rechtfertigen, dass er andere weiblich besetzte Berufe nicht

benachteilige, weshalb der Kanton St. Gallen bei der Einreihung von Pflegefachfrauen und Hebammen den Entlastungsbeweis nicht erbrachte **8C\_78/2009**.

Als Rechtfertigungsgründe kommen Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, Aufgabenbereich, Leistung oder Risiken in Betracht; die Arbeitsmarktlage rechtfertigt Lohnunterschiede «stets nur begrenzt und vor allem nur vorübergehend», und der relevante Markt muss definiert werden **BGE 125 III 368**. Erfolgreich war der Arbeitgeber im Aargauer Fall einer Personalchefin, deren Nachfolger dank einschlägiger Ausbildung, langer Führungserfahrung und einer Gewinnungszulage höher eingereiht wurde **BGE 142 II 49**, ebenso in einem Genfer Privatfall, in dem die Differenz auf verschiedenen Aufgaben und deren unterschiedlichem Marktwert beruhte **4A\_344/2022**. Die Genfer Arbeitsgerichtsbarkeit liess dagegen wirtschaftliche Schwierigkeiten als Rechtfertigung nicht genügen und sah in der Zuteilung bestimmter Arbeiten nur an Frauen eine direkte Diskriminierung **CAPH/188/2022**.

Rechtsfolge ist die Lohnnachzahlung. Weil Löhne nicht rückwirkend gesenkt werden können, kann eine vergangene Diskriminierung nur durch Nachzahlung an die Benachteiligten beseitigt werden, und zwar nachträglich im Rahmen der ordentlichen Verjährungsfrist **BGE 125 I 14**. Darin liegt der entscheidende Unterschied zu Lohnungleichheiten ohne Geschlechtsbezug (unten, Rechtsfolgen).

### Behinderung: Gesetzgebungsauftrag, gesetzliche Ansprüche und Nachteilsausgleich (Abs. 2 und 4)

Abs. 4 verpflichtet den Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen vorzusehen; das BehiG setzt diesen Auftrag um und ist im Licht von Abs. 2 auszulegen **BGE 151 I 73**. Einen unmittelbar aus der Verfassung fließenden Anspruch begründet Abs. 4 nicht, und auch Abs. 2 verschafft keinen individualrechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Herstellung faktischer Gleichheit **2C\_154/2017**. Dies entspricht der verfassungspolitischen Entscheidung gegen einen verfassungsunmittelbaren Zugangsanspruch (vorne, Entstehung).

Ansprüche ergeben sich deshalb aus dem Gesetz und sind durch die Verhältnismässigkeit begrenzt. Ein Anspruch auf eine Studienassistenten kann sich aus dem BehiG ergeben, aber nur auf die im Einzelfall angemessene, nicht die optimale Leistung; Massnahmen dürfen keine Überkompensation bewirken, und eine Hilfsperson darf keine eigentlichen Studienaufgaben übernehmen **BGE 151 I 73**. In der Volksschule besteht ein Vorrang der Integration, aber kein verfassungsmässiger Anspruch auf integrative Schulung; massgebend ist vorab das Kindeswohl, weshalb eine separative Sonderschulung zulässig blieb **2C\_154/2017**.

Beim Nachteilsausgleich in Prüfungen verlangen Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot, in gewissen Situationen von der formalen Gleichheit abzuweichen; die Massnahme darf aber den Prüfungszweck nicht vereiteln, keinen Vorteil verschaffen und die Prüfung bestimmter Fähigkeiten nicht verunmöglichen **2C\_299/2023**. Die blosse Befürchtung einer Überkompensation genügt nicht, um einen Zeitzuschlag für eine Legasthenikerin beim Eignungstest abzulehnen; der Fall ging zur Begutachtung zurück, und der Nachteil muss frühzeitig gemeldet werden **2C\_299/2023**. Gehören die beeinträchtigten Fähigkeiten selbst zu den geprüften Kernkompetenzen, scheidet ein Ausgleich aus: Bei der schriftlichen Deutschprüfung für eine Ausbildung verweigerte die Luzerner Bildungsbehörde einen Zeitzuschlag, weil Rechtschreibung gerade geprüft wurde **BKD 2019 5**. Zum Verhältnis zwischen Privaten vorne (Drittwirkung).

### Grenzen der Durchsetzung und Rechtsfolgen

#### Massgeblichkeit von Bundesgesetzen und Vorrang der EMRK

Bundesgesetze sind nach Art. 190 BV auch dann anzuwenden, wenn

sie gegen Art. 8 BV verstossen. Im Fall der «Heiratsstrafe» stellte das Bundesgericht eine Mehrbelastung von 91,3 % allein wegen der Eheschliessung fest, sah sich aber gehindert, über die Vereinbarkeit von Art. 36 DBG mit Art. 8 Abs. 1 und Art. 127 Abs. 2 BV zu befinden; bei klarem Wortlaut scheidet eine verfassungskonforme Auslegung aus, und möglich ist nur ein Appell an den Gesetzgeber **2C\_616/2020**. Ebenso bleibt Art. 24 Abs. 2 AHVG anwendbar, obwohl er gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstösst **9C\_491/2023**. Eine Verordnung, die im Rahmen der Delegation bleibt und nur eine Verfassungswidrigkeit des Gesetzes übernimmt, ist ebenfalls anzuwenden **9C\_19/2024**. Kantonales Recht ist dagegen voll überprüfbar und kann aufgehoben werden **2P.43/2006**.

Die Schranke weicht, soweit die EMRK eine andere Anwendung verlangt. Nach dem Urteil Beeler des EGMR verzichtet das Bundesgericht zur Herstellung eines konventionskonformen Zustandes darauf, die Witwerrente allein wegen der Volljährigkeit des jüngsten Kindes aufzuheben, und dehnt dies auf geschiedene Männer aus, die Witwern gleichgestellt sind; entgegenstehende Weisungen des BSV sind gesetzeswidrig **9C\_334/2024**. Dieser Ausweg setzt voraus, dass Art. 14 EMRK überhaupt anwendbar ist, also ein anderes Konventionsrecht berührt wird, denn Art. 14 EMRK enthält kein autonomes Gleichheitsgebot **BGE 118 Ia 341**. Waren die Kinder bei der Verwitwung längst volljährig, ist Art. 8 EMRK nicht betroffen und Art. 24 Abs. 2 AHVG bleibt massgebend **9C\_491/2023**. Die Genfer Chambre des assurances sociales stellte in einem Witwerrentenfall ausdrücklich fest, der Beschwerdeführer sei Opfer einer Art. 8 BV widersprechenden Diskriminierung («le recourant est victime d'une discrimination contraire à l'art. 8 Cst., de même que - à supposer que cette disposition soit applicable - à l'art. 14 CEDH.»), wies die Beschwerde aber ab: Art. 23 und 24 AHVG blieben nach Art. 190 BV anwendbar, und weil die Situation nicht unter Art. 8 EMRK fiel, kam auch Art. 14 EMRK nicht zum Zug **ATAS/552/2023**. Der Entscheid zeigt, dass die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit ohne berührtes Konventionsrecht folgenlos bleibt; er steht mit der späteren bundesgerichtlichen Linie zur akzessorischen Natur von Art. 14 EMRK im Einklang **BGE 152 I 95**. Gleich entschied das Solothurner Versicherungsgericht für kinderlose Witwer: Wegen Art. 190 BV und des klaren Wortlauts ist keine verfassungskonforme Ausdehnung von Art. 24 Abs. 1 AHVG möglich **VSBS.2023.34**. Auch die hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschriften berührt Art. 8 EMRK nicht, weil ihre Folgen vor allem finanzieller Natur sind; eine kantonale Instanz, die Art. 29sexies Abs. 3 AHVG gestützt auf Art. 14 EMRK nicht angewendet hatte, verletzte Bundesrecht **BGE 152 I 95**. Die Verbindlichkeit von Weisungen des BSV ist somit keine eigene Schranke: Weichen sie vom Gesetz ab, sind sie unbeachtlich **9C\_230/2024**.

#### Aufhebung, Appellentscheid und Ausdehnung

Die Gutheissung einer Beschwerde wegen Verletzung von Art. 8 BV wirkt grundsätzlich kassatorisch; das Bundesgericht hebt die verfassungswidrige Norm regelmässig auf und überlässt es den kantonalen Behörden, wie weiter vorzugehen ist **2P.43/2006**. Ein Steuertarif kann nicht nur teilweise aufgehoben werden, weil er ein unteilbares Ganzes bildet **2P.43/2006**.

Ausnahmsweise bleibt es bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit. Ein solcher Appellentscheid ist zulässig, wenn die Aufhebung nicht nur eine unbedeutende Lücke, sondern «un véritable vide juridique», also ein eigentliches Rechtsvakuum, schaffen würde oder die Allgemeinheit einen übermässigen Schaden erlitt; da das Bundesgericht die Norm nicht durch eine eigene Übergangsregelung ersetzen kann, liess es den verfassungswidrigen Radio- und Fernsehgebühretarif für Unternehmen vorläufig bestehen **9C\_19/2024**. Die Genfer Chambre constitutionnelle verfährt ebenso und beschränkte sich in einem Steuerfall auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit, weil eine Aufhebung noch grössere Ungleichheiten geschaffen hätte **ACST/42/2019**.

Bei Lohnungleichheiten ohne Geschlechtsbezug verschafft Art. 8 Abs. 1 BV keinen direkten Anspruch auf rückwirkende Gleichstellung;

verlangt werden kann nur, dass der rechtsungleiche Zustand in angemessener Frist behoben wird, und eine Korrektur ab dem Zeitpunkt des ersten Begehrens ist nicht unhaltbar **BGE 131 I 105**. Das Bundesgericht wandte dies auf eine Lehrperson an, die sich erst kurz vor einer ohnehin erfolgten Revision der Besoldungsordnung gewehrt hatte **1C\_584/2008**, und liess einen gestaffelten Nachholprozess mit vorübergehend abnehmenden Differenzen zu **8C\_504/2020**. Bei der Geschlechterlohngleichheit gilt dagegen die volle Nachzahlung innerhalb der Verjährungsfrist (vorne, Lohnleichheit).

### Qualifizierte Rügepflicht vor Bundesgericht

Vor Bundesgericht gilt für Rügen nach Art. 8 BV als Grundrechtsrüge eine qualifizierte Rügepflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG; offensichtlich ungenügend begründete Beschwerden werden im vereinfachten Verfahren durch Nichteintreten erledigt **9C\_196/2016**. Die Anforderungen sind für jeden Absatz gesondert zu erfüllen: Wer eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung behauptet, muss darlegen, inwiefern eine direkte oder indirekte Benachteiligung wegen des Geschlechts vorliegt; fehlt dies, tritt das Bundesgericht auf die Rüge nach Abs. 3 nicht ein, prüft aber eine hinreichend begründete Rüge nach Abs. 1 materiell **1C\_584/2008**. Ebenso scheitern Diskriminierungsrügen nach Abs. 2, wenn die behaupteten Tatsachen, etwa invalidisierende chronische Krankheiten, nicht konkretisiert werden **1D\_8/2023**.

### Hinweise für die Praxis

- Massstab bestimmen. Vor jeder Rüge ist zu klären, ob ein verpöntes Merkmal nach Abs. 2, das Geschlecht nach Abs. 3 oder nur Abs. 1 betroffen ist; davon hängen Rechtfertigungsschwelle und Begründungsanforderungen ab **BGE 147 I 89**. Bei direkten Konkurrenten ist zusätzlich die Wirtschaftsfreiheit anzurufen **BGE 121 I 129**.
- Normstufe prüfen. Beruht die Ungleichbehandlung auf einem Bundesgesetz, ist ohne Berührung eines Konventionsrechts keine gerichtliche Korrektur zu erwarten; der Weg führt dann über die EMRK oder den Gesetzgeber **9C\_491/2023**.
- Vergleichsfälle derselben Behörde dokumentieren. Rechtsanwendungsgleichheit und Gleichbehandlung im Unrecht setzen Vergleichsfälle derselben Behörde und bei letzterer eine ständige Praxis mit Fortsetzungswillen voraus **1C\_398/2011**.
- Indirekte Diskriminierung belegen. Statistiken und konkrete Auswirkungen sind beizubringen; blosser Behauptungen genügen nicht **2P.313/2005**.
- Früh geltend machen. Bei Lohnungleichheiten ohne Geschlechtsbezug wirkt die Korrektur regelmässig erst ab dem ersten Begehren **BGE 131 I 105**; bei Geschlechterlohngleichheit ist die fünfjährige Verjährung zu beachten **BGE 142 II 49**. Nachteilsausgleich in Prüfungen ist rechtzeitig zu beantragen **2C\_299/2023**.