



EQUALITY.CH

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten SKG
Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité CSDE
Conferenza svizzera delle/dei delegate/i alla parità CSP

Gleichstellungsrechtliche Probleme und Handlungsoptionen in der schweizerischen beruflichen Vorsorge

Rechtsgutachten

von Dr. iur. Stéphanie Perrenoud und Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler

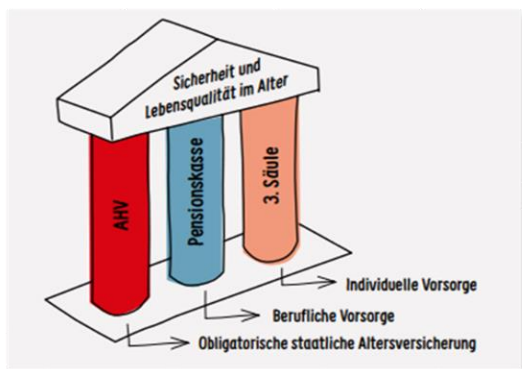
Bern, 8. Dezember 2021

Vorwort

Die in der Verfassung verankerte Gleichstellung der Geschlechter ist in der beruflichen Vorsorge und in Teilen des Sozialversicherungsrechts nach wie vor nicht verwirklicht. Die Kluft zwischen den Altersrenten für Frauen und Männer – der sogenannte Gender Pension Gap – zeigt, dass insbesondere die zweite Säule strukturelle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern aufweist.

Vor diesem Hintergrund hat die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG) 2020 ein Rechtsgutachten bei Dr. iur. Stéphanie Perrenoud (Universität Neuenburg) und Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler (Universität Luzern) in Auftrag gegeben.

Infokasten Schweizerische Altersvorsorge



Die **schweizerische Altersvorsorge** basiert auf den drei Säulen Staatliche Vorsorge (1. Säule: AHV), Berufliche Vorsorge (2. Säule: Pensionskasse) und Private Vorsorge (3. Säule: individuelle Vorsorge). Die drei Säulen haben unterschiedliche Aufgaben und sind auch unterschiedlich geregelt.

Quelle: Bundesamt für Sozialversicherungen, abgerufen unter: www.bsv.admin.ch

I. Zum Inhalt des Gutachtens

Das ausführliche – über 100-seitige zweisprachige – Rechtsgutachten geht auf die Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern in der schweizerischen beruflichen Vorsorge ein (Kapitel III.1. und III.2) und untersucht deren strukturelle Ursachen (Kapitel III.3).

Der Auftrag an die Autorin und den Autor des Gutachtens war zudem notwendige Massnahmen zur Beseitigung der Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern zu benennen (Kapitel III.4.) und mögliche Handlungsoptionen innerhalb des Systems der beruflichen Vorsorge aufzuzeigen (Kapitel IV).

Zugleich werden im Gutachten gängige rechtliche Fragestellungen in Kapitel IV diskutiert, die immer wieder an die Gleichstellungsbüros gelangen, wie:

- Besteht ein Anspruch auf Weiterarbeit von Frauen nach Alter 64 bei egalitärem Rentenalter 65 gestützt auf das Gleichstellungsgesetz?
- Wie sind unterschiedliche Umwandlungssätze (UWS) in der beruflichen Vorsorge aufgrund des Geschlechts im Hinblick auf die Gleichstellung zu beurteilen?

Auch die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt und deren Auswirkung auf die 2. Säule werden von der Autorin und vom Autor erläutert (Kapitel V.).

Abgerundet wird das Gutachten von einem fünfseitigen «Executive Summary», das die wichtigsten Erkenntnisse des Gutachtens zusammenfasst (Kapitel VI.).

Infokasten Sozialversicherungen

In der Schweiz besteht ein Sozialversicherungssystem, das den in der Schweiz lebenden und arbeitenden Menschen und ihren Angehörigen einen Schutz vor Risiken bietet, deren finanzielle Folgen sie nicht allein bewältigen können.

Das schweizerische Sozialversicherungssystem wird in fünf Bereiche unterteilt:

1. die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Dreisäulensystem);
2. der Schutz vor Folgen einer Krankheit und eines Unfalls;
3. der Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft;
4. die Arbeitslosenversicherung;
5. die Familienzulagen.

Diese Versicherungen leisten Schutz, indem sie Leistungen wie Renten, Erwerbsersatz und Familienzulagen ausrichten oder indem sie Kosten bei Krankheit und Unfall tragen.

Quelle: Bundesamt für Sozialversicherungen, abgerufen unter: www.bsv.admin.ch

II. Zu den Erkenntnissen des Gutachtens

Das Gutachten zeigt insgesamt, dass die Ursachen für die Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern im Sozialversicherungsrecht und der beruflichen Vorsorge vielfältig sind.

Im Folgenden greift die SKG wichtige Erkenntnisse aus dem Gutachten heraus:

1. Gender Pension Gap

Die zweite Säule, also die berufliche Vorsorge als ein betriebliches Vorsorgesystem, baut als Modell auf einer ununterbrochenen Vollzeittätigkeit auf. Die Höhe der Altersrente hängt von der Erwerbsdauer und vom erzielten Einkommen der versicherten Person ab. Der Unterschied zwischen den Altersrenten von Männern und Frauen ist somit zu einem grossen Teil Ausdruck der Nichtberücksichtigung der unbezahlten Arbeit und von familienbedingten Erwerbsunterbrüchen bzw. reduzierter Erwerbsbeteiligung, die insbesondere den Erwerbsverlauf von Frauen prägen.

Die geschlechtsspezifische Rentenlücke hängt auch vom Familienstand (ledig, verheiratet, geschieden oder verwitwet) und der familiären Situation ab. So vergrössert sich die Lücke, wenn eine Frau verheiratet ist und/oder Kinder hat. Eine geringere Lücke zeigt sich bei Ledigen; diese erklärt sich durch die Ähnlichkeit der Berufslaufbahnen von Frauen und Männern. Die grosse Lücke bei Verheirateten ist ein Überbleibsel der traditionellen Arbeitsteilung bei Paaren, bei der die verheiratete Frau keiner oder nur einer Erwerbsarbeit mit einem niedrigen Erwerbspensum nachging oder -geht, um sich um die Kinder und den Haushalt kümmern zu können.

Infokasten Gender Pension Gap 2016

In Zahlen ausgedrückt, sieht der **Gender Pension Gap 2016** wie folgt aus: Frauen erhalten insgesamt 37 Prozent weniger an Altersrenten als Männer. Das entspricht einer Differenz von CHF 19'585 pro Jahr. Während die Differenz in der ersten Säule (AHV) mit 2.7 Prozent relativ gering ist, erreicht sie in der dritten Säule, der individuellen Vorsorge, 54 Prozent. Besonders frappant ist der Unterschied in der zweiten Säule, der sogenannten beruflichen Vorsorge, wo sie sogar 63 Prozent beträgt, was CHF 18'674 pro Jahr entspricht.

Quelle: Bundesamt für Sozialversicherungen, abgerufen unter: www.bsv.admin.ch

2. Rentenalter und Anspruch auf Weiterarbeit nach dem 64. Altersjahr

Das AHV-Alter liegt aktuell für Frauen bei 64 und bei Männern bei 65 Jahren. Viele Pensionskassen haben ein einheitliches Rentenalter von 65 Jahren für beide Geschlechter festgelegt.

Perrenoud und Hürzeler analysieren im Gutachten, ob für Frauen ein Anspruch auf Weiterarbeit nach dem Alter von 64 Jahren besteht. Denn Frauen kann von Arbeitgebenden auch bei Pensionskassen mit Rentenalter 65 Jahre bereits mit 64 Altersjahren (AHV Rentenalter) gekündigt werden. Es stellt sich somit die Frage, ob Arbeitgebende einer Frau mit 64 Jahren den Alters-Rücktritt auch gegen ihren Willen aufzwingen können, oder ob ein Anspruch auf Weiterarbeit bis zum Rentenalter der Pensionskasse besteht.

Das Gleichstellungsgesetz (GIG) verpflichtet Arbeitgebende zwar zu einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen, wozu gemäss Gutachten auch die berufliche Vorsorge zu rechnen ist. Kündigungen gegen Frauen zwischen dem 64. und 65. Altersjahr

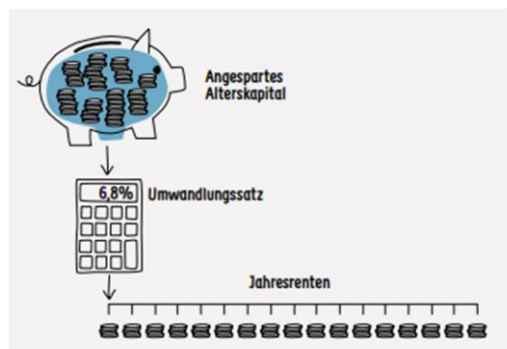
verstossen folglich gemäss Perrenoud und Hürzeler gegen das Diskriminierungsverbot und die betroffenen Arbeitnehmerinnen haben Anspruch auf eine Entschädigung sowie eventuell weiteren Schadenersatz.

Gestützt auf das Gleichstellungsgesetz kann aber kein Anspruch auf Weiterarbeit nach Alter 64 abgeleitet werden. Infolge des tieferen Rentenalters verfügen Frauen also im Ergebnis über ein tieferes Altersguthaben als Männer, da ihnen die Altersgutschriften des 65. Altersjahres fehlen.

3. Umwandlungssätze

Unterschiedliche Umwandlungssätze nach Geschlecht werden generell als problematisch erachtet. Das Gutachten hat auch die Rechtmässigkeit der von etlichen Pensionskassen angewendeten unterschiedlichen Umwandlungssätze nach Geschlecht analysiert. Diese werden von den Perrenoud und Hürzeler als problematisch beurteilt.

Infokasten Mindestumwandlungssatz



Mit diesem Prozentsatz wird aus dem Altersguthaben die jährliche Altersrente berechnet. Der **Mindestumwandlungssatz** schreibt vor, wie das Altersguthaben im Zeitpunkt des ordentlichen Rentenalters (aktuell 65 Jahre für Männer und 64 Jahre für Frauen) in der obligatorischen beruflichen Vorsorge (Obligatorium) in eine Rente umzurechnen ist. Aktuell beträgt er 6,8 Prozent. Das bedeutet, dass die jährliche Rente der Pensionskasse 6,8 Prozent des Altersguthabens ausmacht. Je 100 000 Franken Altersguthaben zahlt die Pensionskasse somit im Jahr mindestens 6'800 Franken Rente aus.

Quelle: Bundesamt für Sozialversicherungen, abgerufen unter: www.bsv.admin.ch

III. Massnahmen zur Beseitigung von geschlechtsspezifischen Ungleichheiten

Perrenoud und Hürzeler erläutern in ihrem Gutachten notwendige Massnahmen, damit die materiellen Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern auch in der beruflichen Vorsorge beseitigt werden können.

Sie plädieren unter anderem für

1. Die Abschaffung der Eintrittsschwelle in der beruflichen Vorsorge;
2. Die Abschaffung des Koordinationsabzuges in der beruflichen Vorsorge;
3. Die Behebung der Problematik der Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge bei teilerwerbstätigen Personen.

Darüber hinaus orton Perrenoud und Hürzeler folgenden Handlungsbedarf:

1. Die Notwendigkeit der Einführung einer bezahlten Elternzeit;
2. Die Notwendigkeit der Erreichung von Lohngleichheit;
3. Die Notwendigkeit von Massnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie;
4. Die Notwendigkeit der Erhöhung des Stellenwerts von Teilzeitbeschäftigten;
5. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von unbezahlter Arbeit in der beruflichen Vorsorge.

Hier schliesst sich auch der Kreis zu Studien und Befragungen und den entsprechenden Empfehlungen der SKG, die in den letzten Jahren von der SKG herausgegeben wurden.

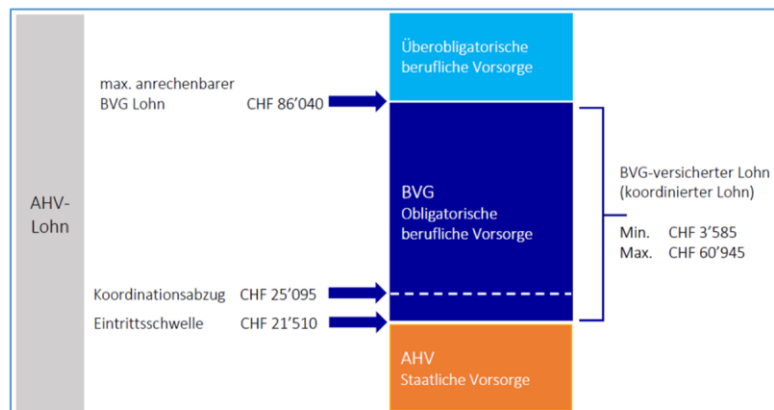
Infokasten Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge

Das Bundesgericht hat mit Urteilen 9C_133/2017 und 9C_426/2017 vom 7. März 2018 (beide zur Publikation vorgesehen) abgelehnt, seine Praxis zu ändern und den Invaliditätsgrad (wie in der Unfallversicherung und seit 1. Januar 2018 in der Invalidenversicherung) bezogen auf ein Vollzeitpensum zu ermitteln.

Das Bundesgericht hat den Diskussionsstand in der Lehre zur Invaliditätsbemessung von Teilerwerbstätigen in der beruflichen Vorsorge aufgezeigt (9C_426/2017 E. 5.3) und erläutert, weshalb es an seiner bisherigen Praxis festhält. Dabei hat es auf die unterschiedliche Konzeption von beruflicher Vorsorge, Invaliden- und Unfallversicherung hingewiesen und aufgezeigt, dass eine analoge Anwendung der unfallversicherungsrechtlichen Invaliditätsbemessung oder des in der Invalidenversicherung auf den 1. Januar 2018 eingeführten neuen Modells der gemischten Methode (Art. 27bis Abs. 2-4 IVV) systemwidrig wäre und dem berufsvorsorgerechtlichen Versicherungsprinzip widersprechen würde. Anders als in den genannten Zweigen gilt deshalb weiterhin, dass sich der vorsorgerechtlich relevante Invaliditätsgrad aufgrund eines Valideneinkommens entsprechend dem Grad der Teilerwerbstätigkeit – und nicht im Verhältnis zu einer (hypothetischen) Vollzeiterwerbstätigkeit – bemisst.

Quelle: iusNet AR-SVR 13.04.2018, abgerufen unter https://arbeitsrecht-sozialversicherungsrecht.iusnet.ch/de/sozialversicherungsrecht/rechtsprechung/bund/berufliche-vorsorge/invalidit%C3%A4tsbemessung-bei-teilerwerbst%C3%A4tigkeit-der-beruflichen-vorsorge-9c_1332017 (siehe dazu auch Perrenoud & Hürzeler (2021), Seite 91

Infokasten Versicherter Lohn (Koordinierter Lohn)



Die berufliche Vorsorge als zweite Säule der Altersvorsorge baut auf den Leistungen der AHV (ersten Säule) auf. Darum wird in der beruflichen Vorsorge nicht das ganze Einkommen versichert, sondern es wird ein sogenannter **Koordinationsabzug** gemacht. Er beträgt 25'095 Franken.

Der versicherte Lohn entspricht dem Jahreseinkommen abzüglich des Koordinationsabzugs, aber in jedem Fall mindestens 3585 Franken. Er wird darum auch **koordinierter Lohn** genannt.

Der höchste versicherte Lohn in der obligatorischen beruflichen Vorsorge beträgt 60'945 Franken, nämlich 86'040 Franken minus 25'095 Franken (Basis 2021). In der Praxis versichern zahlreiche Pensionskassen auch tiefere Löhne. Sie erreichen dies, indem sie einen niedrigeren Koordinationsabzug anwenden, diesen dem Beschäftigungsgrad anpassen oder ganz auf den Abzug verzichten.

Die berufliche Vorsorge ist für Arbeitnehmende obligatorisch, wenn sie bei einem Arbeitgeber mindestens 21'510 Franken verdienen. Man spricht hier von der **Eintrittsschwelle**.

Quelle: Bundesamt für Sozialversicherungen, abgerufen unter: www.bsv.admin.ch

IV. Empfehlungen

Studie «Auswirkungen von Teilzeitarbeit auf die Altersvorsorge» (2016)

Die Studie «Auswirkungen von Teilzeitarbeit auf die Altersvorsorge» (2016) machte deutlich, wie wichtig die Grundlagen für ein breiteres Wissen und eine Diskussion über die Auswirkungen von Teilzeitarbeit auf die Altersvorsorgeleistungen sind. Aufgrund der Ergebnisse regte die SKG eine Reflexion an über die Zusammenhänge von Teilzeitarbeit und deren dauerhafte und starke Auswirkungen auf die Vorsorgeleistungen nach der Pensionierung mit noch immer aktuellen Empfehlungen.¹

Nationales Barometer Gleichstellung (2018 und 2021)

Das erste Nationale Barometer Gleichstellung mit Fokus auf Lohngleichheit (2018) zeigte, dass die Mehrheit der befragten Erwerbstätigen in der Schweiz Massnahmen zur Erreichung

¹ [https://www.equality.ch/pdf_d/SKG_Zusammenfassung_Empfehlungen_Teilzeitstudie_\(1\).pdf](https://www.equality.ch/pdf_d/SKG_Zusammenfassung_Empfehlungen_Teilzeitstudie_(1).pdf)

der Lohngleichheit als sinnvoll und notwendig erachten. Für die grosse Mehrheit der Befragten ist die Gleichstellung von Mann und Frau in Familie, Ausbildung und Arbeit, wie sie die Bundesverfassung unter anderem verlangt, nicht erreicht.²

Das kürzlich veröffentlichte zweite Nationale Barometer Gleichstellung mit Fokus auf Erwerbsarbeit und unbezahlte Care-Arbeit (2021) zeigt, dass der Stand der Gleichstellung deutlich kritischer eingeschätzt wird als noch drei Jahre zuvor. Es bekräftigt die Notwendigkeit, dass Männer und Frauen Care-Arbeit gerechter untereinander aufteilen und dass die Rahmenbedingungen dafür stark verbessert werden müssen.³

Aus Sicht der SKG ist eine bezahlte Elternzeit – deren Einführung die Gutachterin und der Gutachter des Rechtsgutachtens empfehlen – egalitär auszugestalten, indem beispielsweise ein erheblicher Teil eines solchen Elternurlaubs nicht beliebig zwischen den Eltern aufgeteilt werden kann. Nur so kann eine bessere Verteilung der unbezahlten Betreuungs- und Hausarbeit zwischen Frauen und Männern erreicht werden.

Studie «Kitas als ein Schlüsselfaktor für die Gleichstellung» (2020)

Die Studie «Kitas als ein Schlüsselfaktor für die Gleichstellung» (2020) machte sichtbar, dass qualitativ gute und bezahlbare Kitas einen direkten Einfluss auf die Erwerbsbeteiligung und die ökonomische Eigenständigkeit von Frauen (und ihre Familien) haben und ein zentrales Element für die Gleichstellung der Geschlechter in der Schweiz sind.⁴

Das vorliegende Rechtsgutachten unterstreicht, wie verschränkt die Gleichstellung der Geschlechter und das Sozialversicherungsrecht sind. Es braucht eine umfassende Lösung mit einem gesamtheitlichen Blick.

Mit der Abschaffung der Eintrittsschwelle und der Abschaffung des Koordinationsabzuges sowie der Behebung der Problematik der Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge bei teilerwerbstätigen Personen – wie das Rechtsgutachten empfiehlt – wäre ein erster Schritt getan, auf den weitere folgen müssen.

² https://www.equality.ch/pdf_d/20181116_Medienmitteilung_Barometer_DE.pdf

³ https://www.equality.ch/pdf_d/Barometer_DE_komplett.pdf

⁴ https://www.equality.ch/pdf_d/Literaturreview_Kitabetreuung_final.pdf

Schweizerische Konferenz der
Gleichstellungsbeauftragten SKG
Hotelgasse 1
Postfach
3001 Bern

Gutachten August 2021 / Expertise août 2021

Gleichstellungsrechtliche Probleme und Handlungsoptionen in der schweizerischen beruflichen Vorsorge

Inégalités dans la prévoyance professionnelle suisse et possibilités d'action

Dr. iur. Stéphanie Perrenoud und Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler

Inhaltsverzeichnis

Randnummer

I.	Auftragserteilung und Ausgangslage	
II.	Welche Rahmenbedingungen und Mechanismen gelten für die Altersvorsorge und insbesondere für das System der zweiten Säule?	RN 1
1.	Die erste Säule	RN 2
	a) Versicherte Personen und die Beitragspflicht	RN 6
	b) Leistungs- und Versorgungsgrundsätze	RN 9
	c) Entwicklung	RN 11
2.	Die zweite Säule	RN 15
	a) Obligatorische berufliche Vorsorge	RN 20
	b) Weitergehende berufliche Vorsorge	RN 25
3.	Die dritte Säule	RN 31
	a) Gebundene Selbstvorsorge	RN 33
	b) Freie Selbstvorsorge	RN 35
III.	Strukturelle Ungleichheiten in der beruflichen Vorsorge	RN 36
1.	Formale Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern	RN 40
	a) Unterschiedliches Renteneintrittsalter	RN 43
	b) Frühere formale Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern	RN 49
2.	Materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern	RN 52
	a) Fehlender Schutz für nichterwerbstätige Personen	RN 54
	b) Die Nachteile von geringem Einkommen und Teilzeitarbeit	RN 57

	ba) Nachteile, die sich aus der Eintrittsschwelle und dem Koordinationsabzug ergeben	RN 58
	bb) Der Anteil der weitergehenden beruflichen Vorsorge	RN 62
3.	Die Ursachen für materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern	RN 63
	a) Merkmale der beruflichen Laufbahnen von Frauen	RN 66
	aa) Teilzeitarbeit und mehrere Tätigkeiten	RN 69
	ab) Niedrige Löhne, niedrigere hierarchische Position und weniger flexible Arbeitszeiten	RN 73
	ac) Unbezahlte Arbeit und Karriereunterbrüche	RN 77
	b) Der Einfluss von Familienstand und Familiensituation	RN 82
4.	Möglichkeiten zur Beseitigung materieller Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern	RN 84
	(a) Die Notwendigkeit der Erreichung von Lohngleichheit	RN 85
	(b) Die Notwendigkeit von Massnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie	RN 88
	(c) Die Notwendigkeit der Erhöhung des Stellenwerts von Teilzeitbeschäftigten	RN 91
	(d) Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von unbezahlter Arbeit	RN 94
IV.	Ermittlung von Handlungsoptionen und rechtliche Würdigung	RN 98
1.	Fragestellung	RN 98
2.	Besteht ein Anspruch von Frauen auf Fortsetzung der Erwerbstätigkeit nach dem 64. Lebensjahr gestützt auf das GIG, die bei Vorsorgeeinrichtungen mit gleichem Rentenalter (65 Jahre) versichert sind,?	RN 99
	a) Ausgangslage und Vorbemerkungen	RN 99
	b) Anspruch von Frauen auf Fortsetzung der Erwerbstätigkeit nach dem 64. Lebensjahr bei gleichem Rentenalter 65 gestützt auf das GIG?	RN 103
	ba) Klärung der betroffenen Rechtsverhältnisse	RN 104
	bb) Arbeitnehmer / Arbeitnehmerin und Vorsorgeeinrichtung	RN 105
	bc) Arbeitnehmer / Arbeitnehmerin und Arbeitgeber / Arbeitgeberin	RN 106
	bd) Zwischenfazit	RN 115
	c) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen	RN 117
3.	Wie sind unterschiedliche Umwandlungssätze (UWS) in der beruflichen Vorsorge aufgrund des Geschlechts im Hinblick auf die Gleichstellung zu beurteilen?	RN 120
	a) Ausgangslage und Vorbemerkungen	RN 120
	b) Massgebende Parameter für die Bestimmung des Umwandlungssatzes	RN 125
	c) Verbot ungleicher Umwandlungssätze bei Frauen und Männern	RN 136
	d) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen	RN 143
4.	Eintrittsschwelle und Koordinationsabzug: Sollte gestützt auf das GIG auf einen Koordinationsabzug verzichtet oder der Koordinationsabzug entsprechend dem Erwerbspensum angepasst werden?	RN 147
	a) Ausgangslage und Vorbemerkungen	RN 147
	b) Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung zum Verzicht bzw. zur Anpassung des Koordinationsabzuges gestützt auf das GIG?	RN 151
	c) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen	RN 153
5.	Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen	RN 160
	a) Ausgangslage und Vorbemerkungen	RN 160
	b) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen	RN 165
V.	Unterhaltsbeitrag des geschiedenen Ehegatten / der geschiedenen Ehegattin	RN 168
VI.	Executive Summary	RN 171
	Französische Version	RN 171
	Deutschsprachige Version	RN 180
VII.	Handlungsempfehlungen	N 189

I. Auftragserteilung und Ausgangslage

Die Auftragserteilung für das vorliegende Rechtsgutachten erfolgte durch die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG) an Frau Dr. Stéphanie Perrenoud und Herrn Prof. Dr. Marc Hürzeler im September 2020.

Mit dem Rechtsgutachten sollen strukturelle Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern in der schweizerischen beruflichen Vorsorge untersucht und dargelegt werden. Hierzu sind vorerst die Rahmenbedingungen und Mechanismen der Altersvorsorge sowie im Besonderen des Systems der zweiten Säule aufzuzeigen (Ziff. II.). Im Anschluss daran sind Handlungsoptionen zu ermitteln, die getroffen werden könnten, um eine aus Gleichstellungssicht günstigere Ausgestaltung herzustellen. In diesem Zusammenhang wird namentlich aufzuzeigen sein, wo der gesetzliche Rahmen bereits heute Möglichkeiten für eine aus gleichstellungsrechtlicher Sicht günstigere Gestaltung zulässt und wo es weiterer gesetzlicher Anpassungen bedarf. Zudem soll untersucht werden, ob eine Kombination oder Kumulation verschiedener Handlungsoptionen möglich und sinnvoll wäre (Ziff. III.). Die ermittelten Handlungsoptionen sind alsdann einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen (Ziff. IV.). Das Rechtsgutachten gibt auch einen Überblick über die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts (Ziff. V.). Den Abschluss des Rechtsgutachtens bilden eine Zusammenfassung der Schlussfolgerungen (Ziff. VI.) sowie Handlungsempfehlungen (Ziff. VII.).

II. Welche Rahmenbedingungen und Mechanismen gelten für die Altersvorsorge und insbesondere für das System der zweiten Säule?

1. In der Schweiz basiert der Schutz vor Invalidität, Alter und Tod (bzw. die Altersvorsorge) auf drei Säulen (Art. 111 BV). Mit der 6. AHV-Revision 1964 wurde das Konzept des Drei-Säulen-Rentensystems eingeführt.¹ Es wurde am 3. Dezember 1972 mit der Revision des Art. 34quater aBV (Art. 111 BV²) in der Verfassung verankert.

1. Die erste Säule

2. Die erste Säule, die aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) und den Ergänzungsleistungen besteht, ist ein obligatorisches und universelles öffentliches System, das das Existenzminimum der gesamten Bevölkerung garantieren soll (vgl. Art. 112-112a BV).
3. Obwohl die AHV/IV als eine einzige Sozialversicherung betrachtet wird (Art. 63 Abs. 2 ATSG³), basiert sie auf zwei verschiedenen Gesetzen: dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG⁴) und dem Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG⁵). Viele Bestimmungen des AHVG sind jedoch auf die Invalidenversicherung anwendbar (vgl. Art. 66 IVG) und die Kontinuität zwischen diesen beiden Versicherungen ist gewährleistet. Insbesondere hat eine versicherte Person keinen Anspruch mehr auf eine Invalidenrente, sobald sie Anspruch auf eine Altersrente der AHV hat (Art. 30 IVG).
4. Reicht die AHV- oder IV-Rente zur Deckung des Grundbedarfs nicht aus, hat die versicherte Person Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 112a Abs. 1 Ziff. 1 BV). Diese Leistungen bestehen seit dem 1. Januar 1966.⁶

¹ Siehe Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und zur Volksinitiative für eine Erhöhung der AHV- und IV-Renten zur Sicherung eines ausreichenden Existenzminimums vom 16. September 1963, BBl 1963 II 517 (520-521).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.

³ Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG), SR 830.1.

⁴ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG), SR 831.10.

⁵ Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG), SR 831.20.

⁶ Bundesgesetz vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AS 1965 537) wurde durch das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG, SR 831.30) mit Wirkung ab 1. Januar 2008 aufgehoben (AS 2007 6055).

5. Das **Prinzip der Solidarität** ist in der AHV/IV wichtig. Anlässlich der Verabschiedung der AHV/IV erklärte der Bundesrat, dass diese Versicherung auf "vier Formen der Solidarität"⁷ beruht: Solidarität zwischen den Einkommen (oder wirtschaftliche Solidarität), da der beitragspflichtige Lohn im Gegensatz zu den Leistungen nicht gedeckelt ist; Solidarität zwischen den Generationen, da die derzeit bezahlten Renten nach dem *Umlageverfahren* durch die derzeit erhobenen Beiträge finanziert werden; Solidarität nach dem Familienstand (von Alleinstehenden bis zu Verheirateten) angesichts der Beitragsfiktion für Verheiratete (und solche, die durch eine eingetragene Partnerschaft verbunden sind; vgl. Art. 3 Abs. 3 AHVG) und des fehlenden Anspruchs von Konkubinatspartnern / von Konkubinatspartnerinnen auf eine Witwen- oder Witwerrente, obwohl ihre Beiträge zur ersten Säule auch zur Finanzierung dieser Leistungen dienen; Solidarität zwischen den Geschlechtern (Männer gegenüber Frauen). Die **Solidarität der Versicherten gegenüber den Versicherten** ist vor allem auf das unterschiedliche Rentenalter und die höhere Lebenserwartung von Frauen zurückzuführen.⁸ Sie wurde eingeführt, um der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Frau von ihrem Ehemann Rechnung zu tragen, die sich aus der traditionellen Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern im alten Eherecht ergab (vgl. Art. 161 Abs. 3 aZGB⁹), sowie der Doppelbelastung der Frau, die neben den Aufgaben, die sich aus ihrer Rolle als Ehefrau und Mutter ergaben, einer Erwerbstätigkeit nachging (siehe III., 1.). Allerdings ist die Solidarität der Versicherten mit den versicherten Frauen zu relativieren, da Frauen in der Regel geringere Löhne als Männer erzielten (siehe III., 3., ab und III., 4., a). Zudem hatten die versicherten Rentner vor dem Inkrafttreten der zehnten AHV-Revision am 1. Januar 1997 Anspruch auf Zusatzrenten für ihre Ehefrauen, was letzteren nicht zustand.

⁷ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946, BBl 1946 II 365 (441-444).

⁸ Zur Geschlechtersolidarität, insbesondere vor der zehnten Revision der AHV, vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die achte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 11. Oktober 1971, BBl 1971 II 1057 (1087): «Unsere Versicherung umfasst die gesamte Wohnbevölkerung und zeichnet sich durch eine weitgehende Gleichstellung der Geschlechter aus, ohne den Gemeinschaftscharakter der Familie zu vernachlässigen. Obwohl nichterwerbstätige Ehefrauen und Witwen von der Beitragspflicht befreit sind, sind sie versichert und gelangen auch dann direkt oder über den Anspruch des Mannes auf eine Ehepaarrente in den Genuss einer Altersrente, wenn sie selbst nie Versicherungsbeiträge entrichtet haben. Damit verwirklicht das geltende System die Solidarität der Geschlechter.»

⁹ AS 1908 245.

a) Versicherte Personen und die Beitragspflicht

6. Die AHV und IV basieren auf dem **Prinzip der Universalität**. Grundsätzlich sind alle Personen mit Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz versicherungspflichtig (Art. 1a AHVG, Art. 1b IVG). Die Gewährung der obligatorischen Versicherungsdeckung für Nichterwerbstätige ist ein wichtiges Merkmal der AHV/IV. Die erste Säule unterscheidet sich von der zweiten Säule, die ein berufliches Vorsorgesystem ist (siehe unten, 2.).
7. In der AHV/IV sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie erwerbstätig sind (Art. 3 Abs. 1 AHVG, Art. 2 IVG).¹⁰ Die gleiche Verpflichtung gilt für Nichterwerbstätige mit Wohnsitz in der Schweiz ab dem 1. Januar des Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem sie das 20. Lebensjahr vollenden, bis zum Ende des Monats, in dem sie das gesetzliche Rentenalter erreichen, d.h. 64 Jahre für Frauen und 65 Jahre für Männer (Art. 3 Abs. 1 und 21 Abs. 1 AHVG).¹¹ Das **Geschlecht** wirkt sich also auf die Beitragspflicht aus, da Frauen, die nicht erwerbstätig sind, aufgrund des geschlechtsspezifischen Unterschieds im Renteneintrittsalter ein Jahr weniger beitragen als Männer. Während bei der Verabschiedung des AHVG im Jahr 1946 das gesetzliche Renteneintrittsalter sowohl für Männer als auch für Frauen auf 65 Jahre festgelegt wurde¹², wurde die Differenz im gesetzlichen Rentenalter mit Inkrafttreten der 4. AHV-Revision am 1. Januar 1957 eingeführt.¹³ Der Hauptgrund für die Senkung des Rentenalters für Frauen war laut Bundesrat, die "Doppelbelastung" von Frauen, die neben ihrer Rolle als Ehefrau und Mutter arbeiten¹⁴, auszugleichen. Formale Ungleichheiten zugunsten des Mannes

¹⁰ Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit berechnet (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Bei Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen werden die Beiträge von der versicherten Person und dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin geteilt, indem beide einen Beitrag von 4,35% für die AHV und 0,7% für die IV bezahlen (d.h. insgesamt 10,1%; vgl. Art. 5 Abs. 1 und 13 AHVG, Art. 3 Abs. 1 IVG). Der von Selbständigerwerbenden geschuldete Beitrag ist auf 8,1% für die AHV und 1,4% für die IV festgelegt (vgl. Art. 8 Abs. 1 AHVG, Art. 3 Abs. 1 IVG).

¹¹ Versicherte, die nicht erwerbstätig sind, bezahlen je nach sozialem Status einen Beitrag, der bei der AHV zwischen CHF 413 und CHF 20'650 und bei der IV zwischen CHF 66 und CHF 3'300 liegt (vgl. Art. 10 AHVG, Art. 3 Abs. 1bis IVG).

¹² AS 1947 843.

¹³ Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 21. Dezember 1956, AS 1957 264. Bei dieser Gelegenheit wurde das gesetzliche Rentenalter für Frauen auf 63 Jahre festgelegt. Nachdem das Rentenalter mit Inkrafttreten der 6. AHV-Revision am 1. Januar 1964 auf 62 Jahre gesenkt worden war (Änderung des AHVG vom 19. Dezember 1963, AS 1964 277), wurde es im Jahr 2001 auf 63 Jahre und im Jahr 2005 im Rahmen der 10. Revision der AHV, die am 1. Januar 1997 in Kraft trat, auf 64 Jahre erhöht (vgl. lit. d Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des AHVG vom 7. Oktober 1994, AS 1996 2466).

¹⁴ Siehe z.B. Bericht zum Gesetzgebungsprogramm "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 26. Februar 1986, BBl 1986 I 1144 (1203-1204); Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946, BBl 1946 II 365 (406).

entspringen in der Regel dem Wunsch des Gesetzgebers, die ungleiche Situation auszugleichen, in die Männer und Frauen sowohl in der Arbeitswelt als auch in der häuslichen Sphäre angesichts der traditionellen Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern nach dem alten Eherecht geraten sind (siehe unten, III., 3.).

8. Auch der **Zivilstand** ist ein wichtiges Kriterium für die Beiträge, da Ehegatten und eingetragene Partner von einer "Fiktion" profitieren, wonach der nicht erwerbstätige Teil des Paares als selbst nicht beitragspflichtig gilt, wenn der andere Teil erwerbstätig ist und Beiträge in Höhe von mindestens dem doppelten Mindestbeitrag entrichtet (Art. 3 Abs. 3 lit. a AHVG).

b) Leistungen und Grundlagen der Rentenberechnung

9. Die AHV und IV gewähren verschiedene Sach- und Geldleistungen.¹⁵ Da einer der wesentlichen Grundsätze der IV "Eingliederung vor Rente"¹⁶ lautet, soll diese Versicherung in erster Linie Eingliederungsmassnahmen (Sachleistungen) finanzieren und eine Invalidenrente nur als *ultima ratio* gewährt werden, wenn eine Eingliederung nicht möglich ist oder gescheitert ist (vgl. Art. 1a lit. a IVG).
10. Die bekanntesten Geldleistungen der ersten Säule sind die Renten, die im Alter, bei Invalidität oder im Todesfall ausgerichtet werden. Es wird zwischen **ordentlichen** und ausserordentlichen¹⁷ Renten unterschieden. Anspruch

¹⁵ In der AHV gehören zu den Geldleistungen die Altersrenten (Art. 18-22ter und 29-31 AHVG) und Hinterlassenenrenten (Art. 18-20 und 23-28bis AHVG) sowie Hilflosenentschädigungen (Art. 43bis AHVG) und Assistenzbeiträge (Art. 43ter AHVG). Darüber hinaus umfasst der Bereich der Sachleistungen auch Hilfsmittel (Art. 43quater AHVG). Die Invalidenversicherung sieht verschiedene Leistungen und Massnahmen vor: Früherkennungs- und Interventionsmassnahmen (Art. 3a-c und 7d IVG), Eingliederungsmassnahmen (medizinische Massnahmen bei Invalidität [Art. 12 und 14 IVG] und bei Geburtsgebrechen [Art. 13-14 IVG], Massnahmen beruflicher Art [Art. 15-18d IVG] und Hilfsmittel [Art. 21-21quater IVG], insbesondere), während derer Taggelder (Art. 22-25 IVG) gewährt werden können, Invalidenrenten (Art. 28-40 IVG) sowie Leistungen für hilflose Personen (Art. 42-42ter IVG) und Assistenzbeiträge (Art. 42quater-octies IVG).

¹⁶ Vgl. BBl 1958 II 1137 (1152): "Nur soweit die Verwertung der verbliebenen Fähigkeiten in der Volkswirtschaft nicht oder nur in ungenügendem Mass erreicht werden kann, sollen Renten gewährt werden".

¹⁷ Der Kreis der Begünstigten von ausserordentlichen Renten ist auf Schweizer Staatsangehörige, die aus dem Ausland zurückkehren, und auf Versicherte mit erheblichen Lücken in den Beitragsjahren beschränkt. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AHVG werden ausserordentliche Renten an Schweizer Staatsangehörige ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 AHVG) in der Schweiz haben, wenn sie die gleiche Anzahl Jahre versichert waren wie Personen ihres Altersjahrgangs, aber keinen Anspruch auf eine ordentliche Rente haben, weil sie nicht mindestens ein volles Jahr der Beitragspflicht unterstellt waren. In der AHV sind nur noch ausserordentliche Hinterlassenenrenten relevant; sie kommen zum Tragen, wenn die versicherte Person vor Vollendung des 21. Lebensjahres stirbt (vgl. Art. 3 Abs. 1 AHVG). In der IV hingegen sind ausserordentliche Renten häufiger,

auf eine ordentliche Alters- oder Hinterlassenenrente haben alle Personen, denen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können, sowie deren Hinterbliebene (Art. 29 Abs. 1 AHVG).¹⁸ Für die Berechnung der ordentlichen Invalidenrenten gelten die Bestimmungen des AHVG sinngemäss (Art. 36 Abs. 2 IVG und Art. 32 IVG¹⁹), mit der Ausnahme, dass die versicherte Person Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente hat, wenn sie bei Eintritt der Invalidität mindestens drei Jahre lang Beiträge bezahlt hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Massgebend für die Berechnung der ordentlichen Rente ist die Anzahl der Beitragsjahre, das Erwerbseinkommen und Erziehungs- und Betreuungsgutschriften des Rentenberechtigten zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Lebensjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Art. 29quater-septies AHVG, Art. 36 Abs. 2 IVG). Die **Beitragsjahre** bestimmen die geltende Rentenstaffelung.²⁰ Es gibt 44 Rentenabstufungen. Jede Abstufung gibt den monatlichen Betrag der AHV- und der IV-Rente an, basierend auf dem Jahreseinkommen, für das die versicherte Person Beiträge bezahlt hat (oder dem durchschnittlichen massgebenden Jahreseinkommen; vgl. Art. 29quater AHVG). Die Abstufungen sind in den vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) herausgegebenen "Rententabellen" festgelegt.²¹ Eine vollständige Beitragszeit begründet einen Anspruch²² auf eine **Vollrente** nach der Skala 44, die die höchsten Renten enthält; Teilrenten werden an Versicherte mit unvollständiger Beitragszeit gezahlt (Skalen 43 bis 1; vgl. Art. 29 Abs. 2 AHVG)²³. Für die Feststellung, ob die Beitragszeit

da sie an Personen (mit Wohnsitz in der Schweiz) ausbezahlt werden, die vor dem 1. Dezember des Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem sie das 22. Lebensjahr vollendet haben, invalid waren oder invalid wurden, sofern sie keinen Anspruch auf eine ordentliche Rente haben (vgl. Art. 39-40 IVG).

¹⁸ Art. 50 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101) bestimmt, dass ein volles Beitragsjahr vorliegt, wenn eine Person insgesamt mehr als elf Monate versichert war (vgl. Art. 1a oder 2 AHVG) und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29ter Abs. 2 lit. b oder c AHVG aufweist (Zeiten, in denen der Ehegatte im Sinne von Art. 3 Abs. 3 AHVG mindestens den doppelten Mindestbeitrag bezahlt hat oder für die Anrechnungen für Erziehungs- oder Betreuungsaufgaben möglich sind).

¹⁹ Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV), SR 831.201.

²⁰ Art. 29ter Abs. 2 AHVG hält fest, dass Zeiten, in denen eine Person Beiträge bezahlt hat, in denen ihr Ehegatte im Sinne von Art. 3 Abs. 3 AHVG mindestens den doppelten Mindestbeitrag bezahlt hat oder für die Erziehungs- oder Betreuungsaufgaben angerechnet werden können, als Beitragsjahre gelten.

²¹ Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), Rententabellen 2021 AHV/IV, gültig ab 1. Januar 2021 (verfügbar unter: www.sozialversicherungen.admin.ch)

²² Die Beitragszeit gilt als erfüllt, wenn eine Person die gleiche Anzahl Beitragsjahre aufweist wie die Versicherten ihrer Altersgruppe (Art. 29ter Abs. 1 AHVG).

²³ Ist die Beitragszeit im Sinne von Art. 29ter UVG unvollständig, werden subsidiär die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückgelegten Beitragszeiten angerechnet, um die seither entstandenen Beitragslücken zu schliessen (Art. 52b AHVV). Dasselbe kann für Beitragszeiten zwischen dem 31. Dezember vor dem Versicherungsfall und dem Rentenanspruch gelten; in diesem Fall wird jedoch das in dieser Zeit erzielte Erwerbseinkommen für die Berechnung der Rente nicht berücksichtigt (Art. 52b AHVV).

vollständig ist, werden nur die Beitragsjahre in der Schweizer Versicherung berücksichtigt.²⁴ Soweit sowohl Personen, die in der Schweiz arbeiten, als auch solche mit Wohnsitz in der Schweiz der Beitragspflicht zur AHV/IV unterliegen (vgl. Art. 1a Abs. 1 lit. a und b sowie Art. 3 AHVG, Art. 2 IVG; oben, a), hat der Umstand, dass man seine Erwerbstätigkeit unterbricht, um sich um die Erziehung von Kindern zu kümmern oder einen Angehörigen zu betreuen, keinen Einfluss auf den anzuwendenden Rententarif. Andererseits hat dieser Umstand Auswirkungen auf das **durchschnittliche Jahreseinkommen**, d.h. auf das Element, das die Höhe der Rente innerhalb der geltenden Skala bestimmt (d.h. ein monatlicher Betrag zwischen CHF 1'195 und CHF 2'390 in der Skala 44²⁵). Das durchschnittliche Jahreseinkommen entspricht der Summe der während der Beitragszeit erzielten Erwerbseinkommen²⁶, dividiert durch die Anzahl der Beitragsjahre (Art. 30 AHVG). Um die von der versicherten Person wahrgenommenen **Erziehungs- oder Betreuungsaufgaben zu berücksichtigen**, müssen die ihr gutgeschriebenen Beiträge vor dieser Berechnung zum Erwerbseinkommen hinzugerechnet werden (Art. 29bis und 29quater AHVG, Art. 36 Abs. 2 IVG). Innerhalb der Skala 44 (Vollrenten) wird die Maximalrente (CHF 2'390 pro Monat) an Personen mit einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von CHF 86'040 oder mehr bezahlt; die Minimalrente (CHF 1'195 pro Monat) wird an Personen mit einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von CHF 14'340 oder weniger bezahlt.

c) Die Entwicklung

11. Seit ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1948²⁷ ist das AHVG mehrfach überarbeitet²⁸ worden. Die 10. und letzte Revision, die seit dem 1. Januar 1997 in Kraft ist²⁹, zielte unter anderem darauf ab, die Gleichstellung von Frauen

²⁴ Vgl. BGE 113 V 105.

²⁵ Die Maximalrente innerhalb einer Skala beträgt das Doppelte der Mindestrente (Art. 112 Abs. 2 lit. c BV, Art. 34 Abs. 3 AHVG).

²⁶ Es handelt sich um beitragspflichtige Einkünfte aus Erwerbstätigkeit (Art. 29quinquies Abs. 1 AHVG). Bei nichterwerbstätigen Personen wird sich das Erwerbseinkommen dadurch bestimmt, dass die Beiträge (deren Höhe sich nach dem sozialen Status richtet; vgl. Art. 10 AHVG) mit 100 multipliziert werden und dieser Betrag dann durch den doppelten Beitragsatz nach Art. 5 Abs. 1 AHVG geteilt wird (vgl. Art. 29quinquies Abs. 2 AHVG). Bei Ehegatten und eingetragenen Partnern wird das in den Kalenderjahren der Ehe bzw. der Lebensgemeinschaft erzielte Einkommen aufgeteilt und jedem von ihnen zu gleichen Teilen zugewiesen (vgl. Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG).

²⁷ AS 1947 843.

²⁸ Zur Entstehungsgeschichte des AHVG und für einen Überblick über die Revisionen dieser Versicherung siehe z.B. BINSWANGER, Geschichte der AHV: schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung, Pro Senectute, Zürich 1986. Zu den Versuchen, das AHVG seit der 10. Revision zu überarbeiten, vgl. insbesondere BBl 2015 I (15 ff.).

²⁹ Änderung des AHVG vom 7. Oktober 1994 (10. Revision des AHVG), AS 1996 2466. Siehe auch Botschaft zur 10. Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 5. März 1990, BBl 1990 II 1. Für eine Darstellung der mit dieser Revision eingeführten Neuerungen

und Männern zu erreichen und Personen, die unbezahlte Betreuungs- oder Erziehungsarbeit leisten, besser zu schützen. Eingeführt wurden die Witwerrente, die Erziehungs- und Betreuungsgutschriften, die eine Erhöhung des rentenbildenden Einkommens ermöglichen, sowie das Prinzip des *Ehegattensplittings*; Ausserdem wurde das Renteneintrittsalter für Frauen schrittweise von 62 auf 64 Jahre angehoben und die Beitragsbefreiung für nicht erwerbstätige Ehefrauen und Witwen, die Zusatzrente für die Ehefrau und die Ehepaarrente (die 150 % der individuellen Rente des Ehemannes betrug) abgeschafft, die durch einen individuellen Rentenanspruch ersetzt wurde, wobei das Prinzip der Plafonierung beibehalten wurde. Mit der 10. AHV-Revision wurde auch eine "neue Rentenformel" eingeführt, die das Prinzip der linearen Rentenprogression durch einen schnelleren Anstieg des Rentenbetrages für Personen mit bescheidenem Einkommen³⁰ ersetzt.

12. Obwohl die Gleichstellung von Mann und Frau eines der Hauptziele der 10. Revision der AHV war, sind nach wie vor Unterschiede zwischen den Geschlechtern zu beobachten, insbesondere bei den Voraussetzungen für die Gewährung von Hinterbliebenenrenten und dem Rentenalter. Tatsächlich erhalten Frauen laut einer 2015 veröffentlichten Studie³¹ 2,7 % geringere Altersrenten als Männer; dieser Rentenunterschied ist deutlich geringer als in der beruflichen Vorsorge, wo er 63 % erreicht, was vor allem darauf zurückzuführen ist, dass es sich um ein berufliches Vorsorgesystem handelt, das Menschen mit Haushalts-, Erziehungs- oder Pflegepflichten keinen Zugang zur Versicherung und zum Aufbau von Altersguthaben ermöglicht (siehe unten, III.). Eine neue Revision der AHV (11. Revision, erste Fassung)³², die im Mai 2004 in einer Volksabstimmung mit 67,9 Prozent der abgegebenen Stimmen³³ abgelehnt wurde, sah verschiedene Finanzierungsmassnahmen wie die Erhöhung des Rentenalters, die Gleichbehandlung von Mann und Frau

siehe z.B. BERGER Alfons, La 10e révision de l'AVS, un tournant dans la politique sociale, Sécurité sociale, CHSS No. 6-1994, S. 248-257; ESCHMANN Nicolas, 10e révision de l'AVS: bilan, Sécurité sociale, CHSS No. 2-2003, S. 73-78.

³⁰ Zum Thema "neue Rentenformel", die im Rahmen der 10. Revision der AHV eingeführt wurde, siehe BBI 1990 II 1 (52-54).

³¹ FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, Rentenlücke in der Schweiz: Unterschiede zwischen den Altersrenten von Frauen und Männern, Aspekte der sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 12/16, Bundesamt für Sozialversicherung, Bern 27. Februar und 9. Oktober 2015, S. 26-27.

³² Vgl. Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (11. AHV-Revision) vom 3. Oktober 2003, BBI 2003 6073; Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (11. AHV-Revision), BBI 2000 1939. Siehe auch Botschaft zur elften Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung und zur mittelfristigen Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 2. Februar 2000, BBI 2000 1771.

³³ Siehe Bundesratsbeschluss vom 29. Juni 2004 zur Feststellung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 (11. AHV-Revision; Erhöhung der Mehrwertsteuer für AHV und IV; Steuerpaket), BBI 2004 3943.

bei den Hinterbliebenenrenten sowie eine Erhöhung der Mehrwertsteuer zugunsten der AHV und der IV vor. Eine neue Version der 11. AHV-Revision, die als zwei getrennte Botschaften konzipiert war, wurde nach mehrjähriger parlamentarischer Debatte³⁴ am 1. Oktober 2010 vom Nationalrat in der Schlussabstimmung abgelehnt. Diese Revision griff mehrere Sparmassnahmen aus der ersten Vorlage auf und schlug die Einführung einer Vorruhestandsleistung im System der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV vor.

13. Am 24. September 2017 lehnte das Volk erneut einen Revisionsversuch ab.³⁵ Diese umfassende Reform der ersten und zweiten Säule ("Altersrente 2020") hatte verschiedene Massnahmen vorgeschlagen, die als Erreichung einer grösseren Gleichstellung der Geschlechter dargestellt wurden³⁶ (Anhebung des Renteneintrittsalters für Frauen von 64 auf 65 Jahre, Senkung der Schwelle für den Zugang zur zweiten Säule³⁷, (Anhebung des Rentenalters für Frauen von 64 auf 65 Jahre, Senkung der Eintrittsschwelle in der 2. Säule, AHV-Witwenrente mit stärkerer Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten³⁸) sowie die Einführung eines flexiblen Rentenmodells (vorzeitiger Bezug der 1. und 2. Säule ganz oder teilweise ab 62 Jahren oder Aufschub bis zum 70. Altersjahr).³⁹

³⁴ Vgl. Entwurf Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (1. Teil der 11. AHV-Revision), BBl 2006 2045; Entwurf Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) (2. Teil der 11. AHV-Revision: Einführung einer Vorruhestandsleistung), BBl 2006 2109. Siehe auch Erste Botschaft zur 11. Revision der AHV (neue Fassung) vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1957; Zweite Botschaft zur 11. Revision der AHV (neue Fassung) vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 2061.

³⁵ Vgl. Bundesgesetz zur Reform der Alterssicherung 2020 vom 17. März 2017, BBl 2017 2393; Entwurf eines Bundesgesetzes zur Reform der Alterssicherung 2020, BBl 2015 245. Vgl. auch Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020 vom 19. November 2014, BBl 2015 1; Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 24. September 2017 (Bundesratsbeschluss über die Lebensmittelsicherheit [direkter Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Für Lebensmittelsicherheit"]; Bundesbeschluss über die Zusatzfinanzierung der AHV durch eine Erhöhung der Mehrwertsteuer; Bundesgesetz über die Reform der Altersvorsorge 2020) vom 30. November 2017, BBl 2017 7829. Zu dieser Revision und einer kritischen Analyse siehe z.B. RIEMER-KAFKA Gabriela, Altersvorsorge 2020 - aus der Sicht der Frau, SZS/RSAS Nr. 2-2015, S. 110-130.

³⁶ Insbesondere sei zu prüfen, "Ob gesellschaftliche und wirtschaftliche Veränderungen – beispielsweise beim Erwerbsverhalten der Frauen – Anpassungen im Rentensystem der AHV rechtfertigen könnten". Vgl. Botschaft zur Volksinitiative "Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage" vom 23. Oktober 2013, BBl 2013 8513 (8515).

³⁷ Senkung des BVG-Mindestlohns auf CHF 14'000 (zugunsten von Teilzeitbeschäftigten und Personen, die für mehrere Arbeitgeber / Arbeitgeberinnen arbeiten, also zugunsten von Frauen). Siehe BBl 2015 1 (15).

³⁸ Zu den vorgeschlagenen Änderungen in Bezug auf Hinterbliebenenrenten siehe BBl 2015 1 (87-91 und 153-154).

³⁹ Da das Mindestalter für den vorzeitigen Leistungsbezug derzeit bei 58 Jahren liegt (vgl. Art. 1i BVV2), sah die Reform "Altersvorsorge 2020" eine Erhöhung des Mindestalters für den Anspruch auf eine vorzeitige Altersrente in der beruflichen Vorsorge vor.

14. Nach der Ablehnung des Bundesgesetzes zur Reform der Altersvorsorge 2020 wurde eine erneute Revision vorgenommen. Diese Revision erfolgt in Form von zwei getrennten Projekten (Reformen "AHV 21"⁴⁰ und "BVG 21"⁴¹). Die geplanten Änderungen konzentrieren sich, wie die bei den letzten Revisionsversuchen vorgeschlagen, im Wesentlichen auf die Notwendigkeit, das finanzielle Gleichgewicht der ersten und zweiten Säule sicherzustellen (Senkung des Mindestumwandlungssatzes in der beruflichen Vorsorge von 6,8% auf 6.0%⁴²) und die Beibehaltung des Niveaus der Altersrentenleistungen unter Berücksichtigung der demografischen Entwicklung (Veränderungen der Alterspyramide aufgrund einer niedrigeren Geburtenrate und einer höheren Lebenserwartung, was zu einem Anstieg des Anteils älterer Menschen führt) und der Zunahme neuer Arbeitsformen (Teilzeitarbeit, Mehrfachbeschäftigung usw.). In der zweiten Säule geht es auch darum, die Beitragslücke zwischen jungen und älteren Versicherten durch eine Anpassung des Altersentlastungssatzes zu verringern und die Absicherung von Teilzeitbeschäftigten, die vor allem Frauen sind, zu verbessern (insbesondere Halbierung des Koordinationsabzugs⁴³). Die Reformen "AHV 21" und "BVG 21" sehen zudem zur Flexibilisierung des Rentenbezugszeitpunkts vor, den Begriff des "Rentenalters" durch den des "Referenzalters" zu ersetzen und dieses für Männer und Frauen⁴⁴ auf 65 Jahre festzulegen.

2. Die zweite Säule

15. Die zweite Säule (oder berufliche Vorsorge, Säule 2a) ist ein obligatorisches öffentliches Vorsorgesystem, das einen Teil der erwerbstätigen Bevölkerung schützt und ihnen zusammen mit den Leistungen der AHV/IV ermöglichen soll, bei Eintritt des Versicherungsfalls Alter, Tod oder Invalidität *"ihren bisherigen Lebensstandard in angemessener Weise aufrechtzuerhalten"* (Art. 113

⁴⁰ Siehe Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG 21 Reform) vom 25. November 2020, BBl 2020 9809. Siehe auch MÜLLER André/ELBEL Roman/MARTI Michael/STRAHM Svenja/SCHOCH Tobias, Reform der beruflichen Vorsorge (BVG 21): Auswirkungen auf Beschäftigung, Löhne, Arbeitskosten und Umverteilung, Im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen, Forschungsbericht Nr. 13/20.

⁴¹ Vgl. Botschaft über die Stabilisierung der AHV (AHV 21) vom 28. August 2019, BBl 2019 6305; Entwurf Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), BBl 2019 6437.

⁴² Um die aus der Senkung des Umwandlungssatzes resultierenden Rentenkürzungen abzufedern, sieht der Entwurf zudem einen Ausgleichsmechanismus in Form eines lebenslangen Rentenzuschlags für zukünftige Bezüger von Alters- und Invalidenrenten aus der beruflichen Vorsorge vor. Siehe BBl 2020 9809 (9857-9860).

⁴³ Zur Kürzung des Koordinationsabzugs und zur Anpassung der Altersgutschriftensätze siehe BBl 2020 9809 (9860-9862).

⁴⁴ Hierzu und zu den geplanten Ausgleichsmassnahmen, die mit der schrittweisen Anhebung des Referenzalters auf 65 Jahre für Frauen einhergehen sollen (insbesondere günstige Abschläge bei vorzeitigem Rentenbezug und Anpassung der Rentenformel), siehe insbesondere BBl 2019 6305 (6352-6377).

Abs. 2 lit. a BV, Art. 1 Abs. 1 BVG⁴⁵).⁴⁶ Laut Bundesrat ist dieses Ziel erreicht, wenn die Renten aus der ersten und zweiten Säule zusammen dem Versicherten 60% seines letzten Einkommens garantieren, bis zu einem Maximalbetrag von rund 85'000 Franken.⁴⁷ Angesichts des Unterschieds zwischen den Altersrenten von Männern und Frauen (III. unten) stellt sich jedoch die Frage, ob die Altersrenten tatsächlich eine angemessene Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards, insbesondere bei Frauen, ermöglichen.

16. Bei der beruflichen Vorsorge handelt es sich um eine Art *Zwangssparen* und die in diesem Zusammenhang angelegten Mittel stehen den Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalls (Alter, Invalidität oder Tod) grundsätzlich nicht zur freien Verfügung.⁴⁸
17. Das BVG ist ein Rahmengesetz, das nur Mindestanforderungen festlegt (Art. 6 BVG), so dass die Pensionskassen über eine grosse Autonomie verfügen, ihre Vorsorge über die in Art. 13-26a BVG definierten Mindestleistungen hinaus zu erweitern. Dabei handelt es sich um eine sogenannte weitergehende oder überobligatorische Vorsorge, eine freiwillige Vorsorge (2. Säule; vgl. Art. 49 Abs. 2 BVG), deren Regeln im Vorsorgereglement festgelegt sind. Pensionskassen, die in der obligatorischen und erweiterten Vorsorge tätig sind, werden als "*umhüllende Vorsorgeeinrichtung*" bezeichnet.⁴⁹ Sie können entweder eine strikte organisatorische Trennung zwischen diesen bei-

⁴⁵ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG), SR 831.40.

⁴⁶ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 I 149 (157).

⁴⁷ Siehe BBl 2015 I [13]. Siehe auch BGE 136 V 313, E. 3.2: "*Im Allgemeinen wird angenommen, dass der bisherige Lebensstandard erhalten bleibt, wenn eine Person, die eine normale berufliche Karriere - mit voller Beitragszeit - hinter sich hat, ein Ersatzeinkommen - eine Rente aus der ersten und zweiten Säule - in Höhe von mindestens 60 % ihres letzten Brutto-lohns erhält. Dieses Konzept ist jedoch nicht absolut. Für Menschen mit bescheidenen Mitteln gehen zum Beispiel die Aufrechterhaltung des Lebensstandards und die Deckung der Grundbedürfnisse tendenziell ineinander über*".

⁴⁸ Die Auszahlung der angelegten Gelder kann zwar vor Eintritt des versicherten Risikos erfolgen, diese Möglichkeit ist jedoch eine Ausnahme und gesetzlich streng geregelt. Dies ist der Fall bei einem Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum (vgl. Art. 30c BVG, Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge vom 3. Oktober 1994 [WEFV, SR 831.411]) sowie in den Fällen von Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42; die versicherte Person kann die Auszahlung der Austrittsleistung verlangen, insbesondere wenn sie die Schweiz endgültig verlässt oder wenn sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstellt ist).

⁴⁹ Vgl. z.B. BGE 140 V 145, E. 3.1; BGE 138 V 176, E. 5.3; BGE 136 V 313, E. 4.3; Urteil des BGer, B 112/05 vom 22. Dezember 2006, E. 2.2; BGE 122 V 142, E. 4b und die zitierten Urteile.

den Bereichen der Altersversorgung vornehmen ("Splitting") oder einen einzigen Leistungsplan anbieten, der Mindestleistungen enthält und diese verbessert, ohne zwischen obligatorischer und nicht-obligatorischer Altersversorgung zu unterscheiden.⁵⁰ Im letzteren Fall, der in der Praxis am häufigsten vorkommt, ist die Pensionskasse verpflichtet, eine Vergleichsberechnung der obligatorischen Leistungen gemäss BVG vorzunehmen (auf der Grundlage des *Alterskontos*, das Pensionskassen führen müssen, um die Einhaltung der Mindestvorschriften des BVG zu überprüfen; Art. 11 Abs. 1 BVV 2⁵¹) und die reglementarischen Leistungen ("*Schattenrechnung*"), damit die reglementarischen Leistungen den Mindestanforderungen des BVG entsprechen, denn die versicherte Person muss mindestens die gesetzlichen Mindestleistungen nach BVG erhalten (Art. 49 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 6 BVG)⁵².

18. Im Gegensatz zur AHV/IV, die auf dem sogenannten *Umlageverfahren* (die aktuell ausbezahlten Renten werden durch die aktuell erhobenen Beiträge finanziert⁵³) und auf dem Solidaritätsprinzip (insbesondere zwischen den Generationen und zwischen den Einkommen) beruht, kommt in der beruflichen Vorsorge das **Kapitaldeckungsverfahren** zur Anwendung, bei dem die Leistungen von den eigenen Beiträgen und dem Einkommen der Versicherten abhängen (Prinzip der Umverteilung bzw. der individuellen Äquivalenz). Die Alters-, Invaliditäts- und Todesfallleistungen werden entweder aufgrund des während des Erwerbslebens angesammelten Kapitals, das mit dem Umwandlungssatz in eine Rente umgerechnet wird (vgl. Art. 14 BVG; **Beitragsprimat**), oder aufgrund des versicherten Lohnes im Zeitpunkt des leistungsbegründenden Ereignisses berechnet (**Leistungsprimat**). Während für die obligatorische Vorsorge das Beitragsprimat gilt (vgl. Art. 14 und 24 Abs. 3 BVG), steht es den Kassen frei, für die überobligatorische Vorsorge das Leistungsprimat zu wählen.
19. Sowohl in der obligatorischen als auch in der überobligatorischen beruflichen Vorsorge sind die Grundsätze der individuellen Übereinstimmung von Beiträgen und Leistungen (vgl. Art. 1-1b BVV 2), der Kollektivität (vgl. Art. 1b-e BVV 2), der Gleichbehandlung (vgl. Art. 1f BVV 2), der Planmässigkeit (vgl. Art. 1g BVV 2) und das Versicherungsprinzip (vgl. Art. 1h BVV 2) zu beachten (vgl. Art. 1 und 49 Abs. 2 Ziff. 1 BVG)⁵⁴.

⁵⁰ Siehe z. B. BGE 136 V 313, E. 4.4-4.5.

⁵¹ Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2), SR 831.441.1

⁵² Vgl. BGE 136 V 313, E. 4.4 und die dort zitierten Urteile.

⁵³ Bei der beruflichen Vorsorge werden die Beiträge von der Pensionskasse festgelegt (vgl. Art. 50 Abs. 1 lit. c BVG); die Summe der Beiträge des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin muss jedoch mindestens gleich hoch sein wie die Summe der Beiträge aller Arbeitnehmer / Arbeitnehmerinnen (vgl. Art. 66 Abs. 1 BVG).

⁵⁴ Vgl. z.B. BGE 129 III 305, E. 2.5.

a) Obligatorische berufliche Vorsorge

20. Die obligatorische berufliche Vorsorge ist im BVG und seinen Durchführungsverordnungen, insbesondere in der BVV⁵⁵, geregelt. Die Freizügigkeitsleistung ist im Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge (FZG⁵⁶; vgl. Art. 27 BVG) geregelt. Zudem gibt es eine Verordnung über die Wohneigentumsförderung in der beruflichen Vorsorge (WEFV; siehe auch Art. 30a-g BVG)⁵⁷. Auch andere Gesetze enthalten Bestimmungen zur beruflichen Vorsorge. So z.B. Art. 331-331f OR⁵⁸ über die Personalvorsorge und die diesbezüglichen Pflichten des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin, Art. 89a ZGB⁵⁹, der die Regeln festlegt, die Stiftungen in Bezug auf Vorsorgeeinrichtungen zu befolgen haben, oder Art. 46 Abs. 1 VVG⁶⁰, der einen Vorbehalt zugunsten von Art. 41 BVG bezüglich der Verjährungsfrist für Ansprüche aus einem privaten Versicherungsvertrag einführt.
21. Die berufliche Vorsorge ist eine obligatorische Einrichtung, die einen Teil der Erwerbstätigen⁶¹ gegen die Risiken Tod und Invalidität ab dem 17. Lebensjahr und gegen das Risiko Alter ab dem 24. Lebensjahr absichert (vgl. Art. 7 Abs. 1 BVG). Bezüger von Arbeitslosenentschädigungen sind ebenfalls obligatorisch versichert⁶², jedoch nur gegen die Risiken Tod und Invalidität (Art. 2 Abs. 3 BVG⁶³). Die zweite Säule richtet sich damit an einen viel engeren

⁵⁵ Siehe insbesondere auch die Verordnung über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge vom 10. und 22. Juni 2011 (BVV 1), SR 831.435.1; Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG vom 22. Juni 1998 (SFV), SR 831.432.1; Verordnung über Anlagestiftungen vom 10. und 22. Juni 2011 (ASV), SR 831.403.2

⁵⁶ Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG), SR 831.42. Siehe auch Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung) vom 3. Oktober 1994, SR 831.425.

⁵⁷ Verordnung über die Wohneigentumsförderung in der beruflichen Vorsorge vom 3. Oktober 1994 (WEFV), SR 831.411.

⁵⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR), SR 220.

⁵⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210.

⁶⁰ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG), SR 221.229.1.

⁶¹ Für Selbständigerwerbende ist die berufliche Vorsorge fakultativ (vgl. Art. 113 Abs. 2 lit. d BV; Art. 4 und 44-45 BVG). Zudem können sich Selbständigerwerbende nur im Bereich der weitergehenden Vorsorge versichern (vgl. Art. 4 Abs. 3 BVG). Siehe auch BGer Urteil 2C_189/2010 vom 10. Februar 2011, E. 2.5.2.

⁶² Erst seit dem 1. Juli 1997 sind Arbeitslose in der beruflichen Vorsorge obligatorisch versichert. Die Einzelheiten der Versicherung für Arbeitslose sind in einer eigenen Verordnung geregelt: Verordnung über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen vom 3. März 1997, SR 837.174. Früher bedeutete Arbeitslosigkeit in der Regel die Beendigung der Mitgliedschaft in der zweiten Säule; nur die Weiterführung der Einzelversicherung war möglich, was voraussetzte, dass diese Möglichkeit im Reglement der Pensionskasse vorgesehen war.

⁶³ Nach Ansicht des Bundesrates war die Deckung der Risiken *Tod* und *Invalidität* notwendig, um die Familie eines Arbeitslosen im Falle seiner Invalidität oder seines Todes zu

Personenkreis als die AHV/IV, da Personen, die nichterwerbstätig (insbesondere Hausfrauen und Hausmänner) sind oder ein bescheidenes Einkommen haben, ausgeschlossen sind. Die Unterstellung in der obligatorischen Versicherung ist an die Erzielung eines **jährlichen Mindesteinkommens** beim gleichen Arbeitgeber / der gleichen Arbeitgeberin geknüpft (derzeit CHF 21'510; vgl. Art. 2 Abs. 1 und 7 und 9 BVG, Art. 5 BVV 2), so dass Teilzeitbeschäftigte, unter denen Frauen nach wie vor überrepräsentiert sind (*infra*, III., 3, aa), nicht zwingend Zugang zur zweiten Säule haben.

22. In der zweiten Säule ist nur ein Jahreseinkommen zwischen CHF 25'095 und CHF 86'040, d.h. derzeit CHF 60'945, obligatorisch versichert (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 7-8 BVG). Der **koordinierte Lohn** errechnet sich durch Abzug von CHF 25'095 vom effektiven Lohn. Dabei handelt es sich um den **Koordinationsabzug**, d.h. um einen festen Betrag, der unabhängig vom Beschäftigungsgrad ist. Erreicht der koordinierte Lohn nicht CHF 3'585 pro Jahr, wird er auf diesen Betrag aufgerundet (vgl. Art. 8 Abs. 2 BVG).
23. Die obligatorische Versicherung beginnt gleichzeitig mit dem Arbeitsverhältnis bzw. bei Bezüglern von Arbeitslosentaggeldern am Tag des erstmaligen Bezugs von Arbeitslosengeld (Art. 10 Abs. 1 BVG, Art. 6 BVV2). Die Versicherungspflicht endet mit dem ordentlichen Rücktrittsalter (64 Jahre für Frauen und 65 Jahre für Männer; vgl. Art. 13 Abs. 1 BVG und 62a Abs. 1 BVV 2), bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses, bei Unterschreitung des Mindestlohns oder bei Erlöschen des Anspruchs auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Art. 10 Abs. 2 BVG). Der Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin bleibt während eines Monats nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung für die Risiken Tod und Invalidität versichert; bestand vorher ein Vorsorgeverhältnis, ist die neue Vorsorgeeinrichtung zuständig (Art. 10 Abs. 3 BVG). Wird der Lohn wegen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Vaterschaft oder anderen ähnlichen Umständen vorübergehend gekürzt, bleibt der koordinierte Lohn mindestens für die Dauer der gesetzlichen Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin gemäss Art. 324a OR oder des Mutter- oder Vaterschaftsurlaubs gemäss Art. 329f und 329g OR erhalten; es steht der versicherten Person jedoch frei, eine Kürzung des koordinierten Lohnes zu verlangen (Art. 8 Abs. 3 BVG). Versicherte, die aus der obligatorischen Versicherung aus-

schützen (vgl. Botschaft zur zweiten Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 29. November 1993, BBl 1994 I 340 [359]). Andererseits entschied er sich angesichts der hohen Kosten einer obligatorischen Vollversicherung (Alter, Tod und Invalidität) für die Arbeitslosenversicherung und die Versicherten und angesichts der Schwierigkeiten bei der administrativen Umsetzung sowie aufgrund der Feststellung, dass die Einführung einer Vollversicherung nur geringe Auswirkungen auf die Höhe der Altersrenten haben würde, gegen eine Absicherung des Altersrisikos (BBl 1994 I 340 [359]).

scheiden, z.B. wegen Aufgabe der Erwerbstätigkeit vor Erreichen des Rentenalters (Art. 10 Abs. 2 lit. b BVG) oder wegen Reduktion des Beschäftigungsgrades (Jahreslohn von weniger als CHF 21'510.), haben die Möglichkeit, sich zur Aufrechterhaltung ihrer beruflichen Vorsorge oder ihrer alleinigen Vorsorge im gleichen Umfang wie bisher entweder bei der Pensionskasse des letzten Arbeitgebers / der letzten Arbeitgeberin, sofern die reglementarischen Bestimmungen dies zulassen⁶⁴, oder bei der Zusatzeinrichtung freiwillig zu versichern (vgl. Art. 47 Abs. 1 BVG)⁶⁵. Die Person, die von einer der beiden Möglichkeiten Gebrauch macht, muss die Beiträge in voller Höhe selbst zahlen. In der Praxis wird ein Steuerabzug für zwei Jahre gewährt.⁶⁶

24. Den Pensionskassen steht es zudem frei, ein vom gesetzlichen **Rentenalter** von 64 Jahren für Frauen und 65 Jahren für Männer **abweichendes Rentenalter** festzulegen (Art. 13 Abs. 1 BVG und 62a Abs. 1 BVV2). Sie können daher ein identisches Rentenalter für Männer und Frauen vorsehen. Die Möglichkeit, eine **vorzeitige Pensionierung** einzuführen, besteht in der weitergehenden Vorsorge (vgl. Art. 13 Abs. 2 BVG: "*Die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung können abweichend davon vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht.*"). Das Mindestalter beträgt 58 Jahre (vgl. Art. 1i BVV2), und der Versicherte kann sich nur dann vorzeitig pensionieren lassen, wenn das Vorsorgereglement diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht. Die vorzeitige Pensionierung bedeutet eine Kürzung der Altersleistungen: Einerseits ist das Altersguthaben aufgrund der kürzeren Beitragszeit tiefer als bei der ordentlichen Pensionierung, andererseits wird bei der Berechnung der Altersrente ein tieferer Umwandlungssatz angewendet, um die längere Bezugsdauer

⁶⁴ In diesem Fall legt das Vorsorgereglement fest, ob die Versicherung das gesamte zuletzt erzielte Einkommen oder nur das obligatorisch versicherte Einkommen (d.h. den Lohnanteil zwischen CHF 25'095 und CHF 86'040) abdeckt. Derzeit beschränken die Pensionskassen die Weiterführung der freiwilligen Versicherung in der Regel auf den unbezahlten Urlaub, während dem der Arbeitsvertrag mit dem angeschlossenen Arbeitgeber / Arbeitgeberin weiterläuft. Die Vorsorgeeinrichtungen sehen grundsätzlich keine Möglichkeit vor, den Versicherungsschutz weiterzuführen, wenn die Person nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis mit einem angeschlossenen Arbeitgeber / Arbeitgeberin steht. Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019, BBl 2019 4103 (4123).

⁶⁵ Bei der Weiterversicherung in der BVG-Zusatzeinrichtung ist nur der Teil des Lohnes betroffen, der dem obligatorisch versicherten Verdienst entspricht (Teil des Lohnes zwischen CHF 25'095.- und CHF 86'040.-). Die Möglichkeit, die Versicherung auf freiwilliger Basis aufrechtzuerhalten, wird offenbar nicht häufig genutzt, denn zum 31. Dezember 2017 waren nur 1'294 Personen auf dieser Basis bei der Zusatzversorgungseinrichtung angeschlossen. Siehe BBl 2019 4103 (4123).

⁶⁶ Vgl. BBl 2019 4103 (4123): "*Dauert die Versicherung von Personen, die kein entsprechendes Erwerbseinkommen erzielen, länger als zwei Jahre, so sieht die steuerliche Praxis den Grundsatz von Artikel 1 Absatz 2 BVG verletzt, wonach der in der beruflichen Vorsorge versicherte Lohn das in der AHV beitragspflichtige Einkommen nicht übersteigen darf.*"

zu berücksichtigen. In der AHV ist lediglich vorgesehen, dass die Auszahlung der Altersrente um ein oder zwei Jahre vorgezogen werden kann (Art. 40 AHVG und 56-57 AHVV). Die Pensionskassen können auch einen **Aufschub des Rentenanspruchs** bis zum 70. Altersjahr vorsehen (Art. 33b BVG). In diesem Fall erhöht sich die Höhe der Rente entsprechend der Anzahl der aufgeschobenen Jahre, indem ein proportional höherer Umwandlungssatz als der im ordentlichen Rentenalter geltende Satz angewendet wird. Eine solche Möglichkeit besteht auch in der AHV, wo der Beginn des Anspruchs auf eine Altersrente um mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre aufgeschoben werden kann (Art. 39 AHVG, Art. 55bis-quater AHVV).

25. Nach Angaben des Bundesamts für Statistik (BFS) stieg das durchschnittliche Erwerbsaustrittsalter 2019 auf 65,6 Jahre.⁶⁷ Während im Zeitraum von 2015 bis 2017 im Alter von 57 Jahren (also ein Jahr vor dem Mindestalter für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente aus der zweiten Säule) noch 91% der Männer und 81% der Frauen auf dem Arbeitsmarkt aktiv waren, lag die Erwerbsquote bei den 64-jährigen Männern nur bei 52% und bei den 63-jährigen Frauen bei 46%. Im Gegensatz dazu waren 33% der Männer und 28% der Frauen, die das Rentenalter erreicht hatten, noch auf dem Arbeitsmarkt aktiv, und 14% der Männer und 6% der Frauen arbeiteten noch im Alter von 74 Jahren. Gemäss der Statistik der Neurenten (Periode 2015-2018) werden die AHV-Renten nur selten vorgezogen oder aufgeschoben (87% der Frauen und 85% der Männer erhielten die Altersrente im Alter von 64 bzw. 65 Jahren, und nur 8% der Frauen und 10% der Männer beantragten einen Aufschub).⁶⁸ Anders verhält es sich bei der beruflichen Vorsorge, wo die Auszahlung von Altersleistungen im ordentlichen Rentenalter nur 41% der Fälle ausmacht (im Zeitraum 2015-2018 erhielten etwa 43% der Frauen und 46% der Männer eine Altersleistung vor Erreichen des gesetzlichen Rentenalters).
26. Hohe Gehälter, eine gute Berufsausbildung und Führungspositionen erhöhen die Wahrscheinlichkeit einer Frühpensionierung. Andererseits müssen mehr Selbstständige und Personen mit bescheidenem Einkommen aus wirt-

⁶⁷ Diese Daten sind auf der Website des BFS unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/activite-professionnelle-temps-travail/actifs-occupes/activite-professionnelle-retraite.html> verfügbar.

⁶⁸ Die Statistik der Neurenten (NRS) finden Sie auf der Website des BFS unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/securite-sociale/rapports-prevoyance-veillesse/statistique-nouvelles-rentes.html>. Für weitere Informationen und Zahlen zur Frühpensionierung in der zweiten Säule siehe z.B. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), L'activité professionnelle des personnes de 50 ans et plus - Une étude basée sur les résultats de l'enquête suisse sur la population active et de l'enquête sur la structure des salaires, Neuchâtel, Februar 2008; SCHÜPBACH Jan/Gachet Emilie, Retraite anticipée: de plus en plus compliquée, Crédit Suisse, Prévoyance vieillesse, September 2020.

schaftlichen Gründen (Notwendigkeit zum Aufbau einer ausreichenden Altersvorsorge) bis zum gesetzlichen Rentenalter oder darüber hinaus arbeiten. Obwohl die Entscheidung, in den Vorruhestand zu gehen, in der Regel eine persönliche Entscheidung ist (mangelnder Wunsch oder Notwendigkeit, finanziell weiterzuarbeiten), kann sie auch durch den Verlust des Arbeitsplatzes (Entlassung oder Umstrukturierung des Unternehmens) oder aus gesundheitlichen Gründen (insbesondere wenn die Person eine körperlich anstrengende Tätigkeit ausübt) diktiert werden. Nach dem Rentenalter weiter zu arbeiten, muss nicht unbedingt aus finanzieller Not geschehen, sondern kann auch eine Frage der freien Entscheidung sein, insbesondere für gut ausgebildete und unabhängige Menschen.

27. Die berufliche Vorsorge wird durch Beiträge der versicherten Personen finanziert. Handelt es sich bei der versicherten Person um einen Arbeitnehmer / eine Arbeitnehmerin, so muss der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin mindestens die Hälfte der Beiträge übernehmen (Art. 113 Abs. 3 BV, Art. 66 BVG, Art. 331 Abs. 3 OR). Die eingezahlten Beiträge werden in Form eines **Altersguthabens** jährlich dem Alterskonto der / des Versicherten gutgeschrieben. Die Höhe des Guthabens entspricht einem Prozentsatz des versicherten Einkommens und ist abhängig vom Alter der / des Versicherten. Sie beträgt zwischen 25 und 34 Jahren 7%, zwischen 35 und 44 Jahren 10%, zwischen 45 und 54 Jahren 15% und zwischen 55 und 65 Jahren 18% des koordinierten Lohnes (vgl. Art. 16 BVG).

b) Weitergehende berufliche Vorsorge

28. Art. 49 Abs. 1 BVG sieht vor, dass die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen des Gesetzes das Leistungssystem, die Finanzierungsmethode und die Organisation wählen können, die ihnen entsprechen. Vorsorgeeinrichtungen, die ihre Leistungen über die Mindestleistungen hinaus erweitern (weitergehende berufliche Vorsorge), müssen die in Art. 49 Abs. 2 BVG erwähnten Bestimmungen des BVG einhalten. Im Übrigen haben die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der erweiterten Leistungen (Art. 49 und 50 BVG) einen weiten Handlungsspielraum; ihre Autonomie wird nur durch die Grundsätze der Gleichbehandlung, des Willkürverbots und der Verhältnismässigkeit begrenzt.⁶⁹ In diesem Bereich sind die Versicherten durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag (Innominatvertrag sui generis) an die Einrichtung gebunden, dessen vorformulierter Inhalt, d.h. dessen Rahmenbedingungen, das Vorsorgereglement (vgl. Art. 50 BVG) darstellt.⁷⁰

⁶⁹ Siehe z. B. BGE 140 V 145, E. 3.1; BGE 138 V 176, E. 5.3; BGE 138 V 86, E. 4.2; BGE 137 V 383, E. 3.2; BGE 137 V 105, E. 8.2; BGE 136 V 313, E. 4.3; BGE 134 V 369, E. 6.2; BGE 115 V 103, E. 4b.

⁷⁰ Vgl. z.B. BGE 140 V 145, E. 3.3; BGE 131 V 27, E. 2.1; BGE 130 V 103, E. 3.3; BGE 122 V 142, E. 4b; BGE 112 II 245, E. Ib.

29. In der weitergehenden beruflichen Vorsorge können Löhne oberhalb des koordinierten Lohnes (zurzeit CHF 60'945) versichert werden. Dies wird als **überobligatorische Vorsorge bezeichnet**, im Gegensatz zur **unterobligatorischen Vorsorge**, die es den Pensionskassen erlaubt, Personen mit einem Einkommen von weniger als CHF 21'510 Versicherungsschutz anzubieten (vgl. Art. 3 Abs. 2 BVV2). In der weitergehenden beruflichen Vorsorge können die Vorsorgeeinrichtungen auch den Koordinationsabzug erhöhen oder reduzieren.
30. Die berufliche Vorsorge ist das einzige Sozialversicherungssystem, das die Rechte von Lebenspartnern im Todesfall anerkennt. Bei der weitergehenden Vorsorge können die Vorsorgeeinrichtungen die versicherte Person ermächtigen, ihren Lebenspartner als Begünstigten für den Todesfall einzusetzen (vgl. Art. 20a und 49 Abs. 2 Ziff. 3 BVG).

3. Die dritte Säule

31. Die dritte Säule (oder "*individuelle Altersvorsorge*") ist eine rein freiwillige und individuelle private Vorsorge, die den durch die erste und zweite Säule garantierten Schutz ergänzen soll. Die individuelle Vorsorge, die sich in die gebundene Vorsorge (Säule 3a) und die freie Vorsorge (Säule 3b) unterteilt, umfasst Bankguthaben, Lebensversicherungspolice, Bargeld, Wertpapiere, Investmentfonds und Immobilienanlagen. Die Lebensversicherung ist eine der häufigsten Formen der freien oder gebundenen persönlichen Altersvorsorge. Sie beruht auf einem privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Versicherungsnehmer und der einzelnen Pensionskasse⁷¹, der den Regeln des Schweizerischen Obligationenrechts und des VVG unterliegt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG); für die gebundene Vorsorge gelten zudem das BVG, die BVV 3⁷² und das FZG.
32. Die Schaffung einer dritten Säule wird insbesondere durch steuerliche Massnahmen und durch eine Wohneigentumspolitik gefördert (Art. 111 Abs. 4 BV). Da Selbständigerwerbende nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen (vgl. Art. 2 und 44 BVG), können ihre Leistungen auf eine dritte Säule beschränkt werden. Da der Aufbau einer dritten Säule von den finanziellen Mitteln abhängt, die dem Einzelnen zur Verfügung stehen, ist es Selbstständigen mit bescheidenem Einkommen sowie Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen mit geringem Einkommen in der Regel verwehrt, auf eine individuelle Altersvorsorge zurückzugreifen.

⁷¹ Siehe BBl 2018 5813 (5853).

⁷² Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträgen an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985 (BVV 3), SR 831.461.3.

a) Gebundene Selbstvorsorge

33. Für die gebundene Vorsorge (Säule 3a) gelten insbesondere Vorschriften betreffend Begünstigte, Beiträge, Auszahlung der Leistungen, Verfügbarkeit der Mittel und steuerliche Behandlung; diese Regeln sind in der BVV 3 festgehalten (vgl. auch Art. 82 Abs. 2 BVG und 99 VVG) und das Obligationenrecht gilt ergänzend (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG). Nur Personen, die **erwerbstätig oder selbständig sind** und deren Einkommen der AHV unterliegt, können eine Säule 3a aufbauen⁷³. Dies kann in Form eines gebundenen Vorsorgevertrages mit einer Versicherungsgesellschaft⁷⁴ oder eines gebundenen Vorsorgevertrages mit einer Bankstiftung⁷⁵ erfolgen (vgl. Art. 1 Abs. 1 BVV 3). In beiden Fällen werden die angesparten Mittel grundsätzlich vor Eintritt des Versicherungsfalles der freien Verfügung des Versicherungsnehmers entzogen (vgl. Art. 1 Abs. 2-3, Art. 3 und Art. 4 BVV 3⁷⁶) und im Gegenzug Steuererleichterungen gewährt (vgl. Art. 82 Abs. 1 BVG, Art. 7 BVV 3). Art. 7 BVV 3 erlaubt es Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen und Selbständigerwerbenden, einen Teil der Beiträge an anerkannte Formen der gebundenen individuellen Vorsorge von ihrem Einkommen bei der direkten Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuer abzuziehen. Der Abzug ist derzeit für Arbeitnehmer/innen auf CHF 6'883 pro Jahr begrenzt (d.h. 8% von CHF

⁷³ Gemäss der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) wird einem Ehegatten, der im Beruf oder Betrieb seines Ehepartners mitarbeitet, die Möglichkeit genommen, eine Säule 3a aufzubauen; die ESTV ist der Ansicht, dass diese Zusammenarbeit nicht über den Rahmen der Unterstützung hinausgeht, die sich die Ehegatten gegenseitig schulden. Vgl. EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG (ESTV), Kreisschreiben Nr. 18 "Steuerliche Behandlung von Vorsorgebeiträgen und -leistungen der Säule 3a" vom 17. Juli 2018, S. 2 und 5. Vgl. auch BGE 119 Ia 241, E. 7. Vgl. auch AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 596, die betonen, dass diese Regel Frauen ohne Erwerbstätigkeit die Möglichkeit nimmt, eine 3a-Säule aufzubauen ("Gratisarbeit leistende Familienfrauen können keine steuerbegünstigte gebundene 3a-Vorsorge öffnen"); LEUBA, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints, S. 166, der die Auffassung vertritt, dass die Unmöglichkeit für nicht erwerbstätige Personen, eine 3a-Säule zu haben, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

⁷⁴ Gebundene Rentenverträge sind besondere Versicherungsverträge über Kapital- und Rentenleistungen auf Lebenszeit oder für den Fall der Invalidität oder des Todes, einschliesslich etwaiger Zusatzversicherungen für den Fall des Unfalltodes oder der Invalidität, die mit einem der Versicherungsaufsicht unterliegenden Versicherungsträger oder einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger, der die Voraussetzungen des Art. 67 Abs. 1 BVG (Art. 1 Abs. 2 lit. a BVV 3) und die ausschliesslich und unwiderruflich der Pensionskasse zugewiesen sind (Art. 1 Abs. 2 lit. b BVV 3).

⁷⁵ Gebundene Vorsorgeverträge sind spezielle Sparverträge mit Bankstiftungen, die ausschliesslich und unwiderruflich für Vorsorgezwecke bestimmt sind; diese Verträge können durch einen Risikovorsorgevertrag ergänzt werden (Art. 1 Abs. 3 BVV 3).

⁷⁶ Gemäss Art. 3 Abs. 1 BVV 3 können Altersleistungen frühestens fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UVG ausbezahlt werden. Eine vorzeitige Auszahlung der Altersleistungen ist in bestimmten Fällen möglich, insbesondere bei Erwerb oder Erstellung von selbstgenutztem Wohneigentum (vgl. Art. 3 Abs. 2-3 BVV 3). Zudem kann der Anspruch auf Leistungen grundsätzlich nicht abgetreten, verpfändet oder verrechnet werden, solange die Leistungen nicht fällig sind (vgl. Art. 4 BVV 3, Art. 39 BVG).

86'040, vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG); für Selbständigerwerbende beträgt das Maximum CHF 34'416 pro Jahr (d.h. 40% von CHF 86'040, vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG). Art. 7 Abs. 2 BVG 3 legt fest, wenn beide Ehegatten oder eingetragenen Partner/innen erwerbstätig sind und Beiträge an eine anerkannte Vorsorgeeinrichtung entrichten, sie diese Abzüge gegenseitig geltend machen können.

34. Gemäss der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) leisteten im Jahr 2019 56% der erwerbstätigen Bevölkerung im Alter von 25-63/64 Jahren regelmässig Beiträge in die Säule 3a. Frauen nehmen seltener als Männer individuelle Pensionspläne in Anspruch: 53,7 % der Frauen leisten regelmässige Beiträge im Vergleich zu 58% der Männer.⁷⁷ Laut einer Studie der Credit Suisse aus dem Jahr 2019 erklärt sich dieser Unterschied zu einem grossen Teil durch das niedrigere Durchschnittseinkommen von Frauen im Vergleich zu Männern, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass Frauen in geringerem Umfang arbeiten und Pausen im Berufsleben einlegen (*infra*, II., 3., a) ⁷⁸. Die Studie zeigt auch, dass die Frage der finanziellen Absicherung im Rentenalter mit der Gründung einer festen Beziehung und/oder der Gründung einer Familie an Bedeutung zu gewinnen scheint, da Menschen, die in einer Partnerschaft und/oder mit Kindern leben, mehr von der individuellen Altersvorsorge Gebrauch machen als Alleinstehende. Obwohl Familien häufiger regelmässige Beiträge in die Säule 3a einzahlen als Alleinstehende, sind die durchschnittlich einbezählten Beträge generell tiefer als bei Alleinstehenden. Zudem zahlt laut Bundesrat nur ein Drittel der Säule-3a-Kontoinhaber (d.h. knapp 13% der Steuerpflichtigen) die vollen jährlichen Beträge ein, die für den maximalen Steuerabzug qualifizieren (CHF 6'883 für Arbeitnehmer/innen und CHF 34'416 für Selbständigerwerbende)⁷⁹. Die Möglichkeit von rückwirkenden Einzahlungen (Buy-backs) sowie die Öffnung der Säule 3a für Nichterwerbstätige könnten Lösungen darstellen, die es ermöglichen, die aus Unterbrechungen der beruflichen Laufbahn resultierenden Vorsorgelücken zu füllen.⁸⁰ Solche Vorschläge wurden in den letzten Jahren in parlamentarischen Interventionen gemacht.⁸¹

⁷⁷ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Säule 3a-Bezüge 2019 in % der erwerbstätigen Bevölkerung im Alter von 25-63/64 Jahren, nach Arbeitsmarktstatus, Altersgruppe, Bildungsniveau und Geschlecht, Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (Tabelle su-f-13.07.01.16). Diese Informationen finden Sie unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/enquetes/espa.html>.

⁷⁸ Vgl. SCHÜPBACH Jan/GACHET Emilie/MENDELIN Thomas, Mind the gap: Teilzeitarbeit, Urlaub, Rentenlücke, Crédit Suisse, Individuelle Vorsorge, April 2019.

⁷⁹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 14. August 2019 zur Motion "Buy-ins in der Säule 3a zulassen" (Mo. 19.3702; Erich Ettlin).

⁸⁰ Zu diesen Lösungen, siehe SCHÜPBACH/GACHET/MENDELIN, S. 24-28.

⁸¹ Siehe insbesondere die Motion "Einkauf in die Säule 3a ermöglichen" (Mo. 19.3702; Erich Ettlin), eingereicht am 19. Juni 2019; die Motion "Die persönliche Altersvorsorge stärken" (Mo. 18.3836; Erich Hess), eingereicht am 25. September 2018 und abgeschlossen am 25.

b) Freie Selbstvorsorge

35. Im Gegensatz zur gebundenen Vorsorge ist die freie Vorsorge (Säule 3b) nicht reglementiert, so dass der Versicherungsnehmer / die Versicherungsnehmerin jederzeit über die angelegten Gelder an eine Person seiner Wahl verfügen kann, vorbehaltlich der zwingenden Bestimmungen des Ehe- und Erbrechts zum Schutz der Vermögensrechte von überlebenden Ehegatten, eingetragenen Partnern / Partnerinnen und anderen pflichtteilsgeschützten Erben. Die Säule 3b ist nicht erwerbstätigen Personen vorbehalten.

III. Strukturelle Ungleichheiten in der beruflichen Vorsorge

36. Die Gleichstellung der Geschlechter, die am 14. Juni 1981 in der Bundesverfassung verankert wurde (Art. 4 Abs. 2 aBV⁸², Art. 8 Abs. 3 BV), ist in der beruflichen Vorsorge und generell im Sozialversicherungsrecht noch nicht Realität. Obwohl die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in der Gesetzgebung selten geworden ist, da nur das unterschiedliche gesetzliche Rentenalter (Art. 21 Abs. 1 AHVG, Art. 13 Abs. 1 BVG) und die Privilegierung von Witwen durch die AHV und Unfallversicherung (Art. 24 AHVG, Art. 29 Abs. 3 und 32 UVG⁸³) **formale Ungleichheiten** zwischen den Geschlechtern⁸⁴ darstellen (siehe unten, 1.), sind **materielle Ungleichheiten** viel häufiger (siehe unten, 2.)

September 2020; die Motion "Öffnung der Säule 3a für nichterwerbstätige Personen" (Mo. 11.3983; Christa Markwalder), eingereicht am 30. September 2011, und vom Ständerat am 19. März 2014 abgelehnt; Parlamentarische Initiative "Öffnung der Säule 3a für nichterwerbstätige Personengruppen" (lv. pa. 96.412; Lili Nabholz), eingereicht am 21. März 1996, und abgeschlossen am 12. Juni 2009.

⁸² Gleichberechtigung von Mann und Frau (Änderung der Bundesverfassung), Bundesbeschluss vom 10. Oktober 1980, Art. 2, AS 1981 1243.

⁸³ Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG), SR 832.20.

⁸⁴ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte in einem Urteil vom 20. Oktober 2020 (EGMR, *Fall B. v. Switzerland* [application no. 78630/12], Urteil vom 20. Oktober 2020; dieses Urteil erging im Anschluss an das Urteil 9C_617/2011 des Bundesgerichts vom 4. Mai 2012) über Art. 24 Abs. 2 AHVG zu entscheiden, der vorsieht, dass im Gegensatz zum Anspruch auf Witwenrente der Anspruch auf Witwerrente erlischt, wenn das letzte Kind 18 Jahre alt wird. In Anbetracht der Tatsache, dass der Zweck der Witwen- oder Witwerrente darin besteht, "den überlebenden Ehegatten von der Notwendigkeit einer Erwerbstätigkeit zu befreien, damit er Zeit hat, sich um seine Kinder zu kümmern" (§ 43), d. h. "einem der Elternteile zu ermöglichen, zu Hause zu bleiben, um sich um seine Kinder zu kümmern" (§ 37), erkannte es an, dass es sich um eine Sozialleistung handelt, die die Organisation und Gestaltung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK betrifft (§§ 43-45). Es stellte dann fest, dass Art. 24 Abs. 2 AHVG eine geschlechtsspezifische Diskriminierung einführt, die gegen Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK verstösst (§§ 68-69 und 77-78), und stellte fest, dass "die Annahme, dass der Ehemann seine Frau finanziell unterstützt (das Konzept des 'Ernährer-Ehemannes'), insbesondere wenn sie Kinder hat", keine angemessene Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung darstellt (§ 74). In diesem Fall hat der EGMR

37. Die **Zahl der** Altersrentenempfänger / Altersrentenempfängerinnen und die Kluft zwischen den Altersrenten für Männer und Frauen (**Gender Pension Gap**, GPG) zeigen, dass die zweite Säule strukturell ungleich ist. Zum 31. Dezember 2019 bezogen 819'887 Männer und 318'542 Frauen eine Rente aus der beruflichen Vorsorge.⁸⁵ Zudem erhalten Frauen im Rentensystem (erste, zweite und dritte Säule) insgesamt 37% weniger an Altersrenten als Männer (d.h. eine Differenz von CHF 19'585 pro Jahr). Während diese Differenz in der AHV relativ gering ist (2,7%), erreicht sie in der individuellen Vorsorge 54%, in der beruflichen Vorsorge sogar 63% (d.h. CHF 18'674 pro Jahr).⁸⁶ Auch die Zusammensetzung der gesamten Altersrente unterscheidet sich je nach Geschlecht: Während die AHV-Rente für weibliche Versicherte (der monatliche Höchstbetrag beträgt derzeit CHF 2'390; vgl. Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG) 78,6% der gesamten Altersrente ausmacht, die zweite Säule 19,9% und die dritte Säule 1,5%, sind es bei den Männern 56,8% (erste Säule), 40,6% (zweite Säule) und 2,6% (dritte Säule).⁸⁷ Der hohe Anteil der ersten Säule an der Zusammensetzung der gesamten Altersrente der Frauen bedeutet, dass mehr Frauen als Männer Ergänzungsleistungen in Anspruch nehmen (69% der Bezüger von Ergänzungsleistungen zur AHV-Rente sind Frauen).⁸⁸

jedoch den Zweck der Hinterbliebenenrente nach schweizerischem Recht missverstanden, der nur darin besteht, den durch den Tod entstandenen Unterhaltsverlust auszugleichen. In dieser Hinsicht kennt das Schweizer Recht nicht das Recht eines verwitweten oder geschiedenen Elternteils, seine Erwerbstätigkeit aufzugeben, um sich um seine Kinder zu kümmern. Die Auffassung, dass die Rente des hinterbliebenen Ehegatten eine Sozialleistung ist, die die Organisation und Gestaltung des Familienlebens im Sinne von Artikel 8 EMRK betrifft, und dass es sich daher nicht um eine im Wesentlichen vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, die in den Anwendungsbereich von Artikel 1 des Zusatzprotokolls 1 zur Europäischen Menschenrechtskonvention (AP 1) fällt, kommt im Übrigen einer weiten Auslegung des Schutzbereichs von Artikel 8 EMRK gleich und umgeht die Tatsache, dass die Schweiz das Protokoll nicht ratifiziert hat. Nach der übereinstimmenden Meinung von Richterin Keller gibt sich das Gericht durch dieses Vorgehen *"eine Rolle, die der eines 'obersten Sozialversicherungsgerichts' gegenüber einem Staat vergleichbar ist, der dies nicht bewusst akzeptiert hat"* (§ 7 der übereinstimmenden Meinung). Zum Thema der Ungleichheit der Geschlechter im Bereich der Hinterbliebenenrenten siehe PERRENOUD Stéphanie *La rente de conjoint survivant à l'épreuve de l'égalité entre les sexes: valse-hésitations et musique d'avenir*, in: Miriam Lendfers/Thomas Gächter/Hans-Jakob Mosimann (éds), *Allegro con moto - Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser*, Dike, Zürich/St. Gallen 2020, S. 443-478.

⁸⁵ Diese Zahlen sind vom Bundesamt für Statistik (BFS). Informationen zu diesem Thema finden Sie unter folgender Internetadresse: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/securite-sociale/prevoyance-professionnelle/beneficiaires-prestations.html>.

⁸⁶ Zum Gender Pension Gap siehe FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, Pension Gap in der Schweiz: Unterschiede zwischen den Altersrenten von Frauen und Männern, Aspekte der sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 12/16, Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern 27. Februar und 9. Oktober 2015, S. 26-27. Für eine Zusammenfassung dieser Studie siehe FLUDER/SALZGEBER, The gap between women's and men's pensions, S. 38-44; FLUDER/SALZGEBER, One one of two female pensioners has no Pillar II pension, S. 47-49.

⁸⁷ Siehe FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, S. 23.

⁸⁸ Im Jahr 2018 waren von den 209'190 Rentnern, die Ergänzungsleistungen erhielten, 139'655 Frauen und 69'535 Männer. Siehe Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), Statistik der

Der erhebliche Unterschied zwischen den Leistungen der beruflichen Vorsorge für Männer und Frauen führt dazu, dass die Kombination der Leistungen der zweiten Säule mit denjenigen der AHV/IV für Frauen weniger geeignet ist, im Versicherungsfall den bisherigen Lebensstandard angemessen aufrechtzuerhalten, wie dies in Art. 113 Abs. 2 lit. a BV vorgesehen ist (siehe oben, II. (II., 2. oben).

38. Soweit die Höhe der Altersrente vom Einkommen abhängt, das der/die Versicherte erzielt hat, erklärt sich der Unterschied zwischen den Altersrenten von Männern und Frauen zu einem grossen Teil aus der Nichtberücksichtigung unbezahlter Arbeit und aus den familienbedingten Erwerbsunterbrechungen bzw. -reduzierungen, die den Erwerbsverlauf von Frauen prägen (siehe unten, 3., a.). Die geschlechtsspezifische Rentenlücke ist in der Tat *"eindeutig abhängig vom Ausmass der Beteiligung der Frauen am Arbeitsmarkt"*⁸⁹. Sie hängt auch vom Familienstand und der familiären Situation ab, da sich der Abstand vergrössert, wenn die Frau verheiratet ist und/oder Kinder hat (siehe unten, 3., b.). Berücksichtigt man die gesamten Altersrenten der ersten, zweiten und dritten Säule, so sind die Renten der Frauen im Durchschnitt 37% niedriger als die der Männer, die Rentenlücke beträgt 47% bei Verheirateten und nahezu Null bei Alleinstehenden; sie beträgt 41% bei Paaren mit Kindern gegenüber nur 17% bei Paaren ohne Kinder, und die Altersrente für Mütter ist 25% niedriger als die für Frauen ohne Kinder.⁹⁰ Der Einfluss des Familienstandes ist bei den Betriebsrenten besonders ausgeprägt, da der geschlechtsspezifische Unterschied bei den Renten, der im Durchschnitt bei 63% liegt, bei Verheirateten auf 74,8% ansteigt und bei Alleinstehenden auf 0,9% sinkt.⁹¹ Während sich der sehr geringe Abstand bei den Ledigen durch die Ähnlichkeit der Berufswege der Frauen und Männer in dieser Gruppe erklärt, ist der hohe Abstand bei den Verheirateten ein Überbleibsel der traditionellen Arbeitsteilung innerhalb des Paares, bei der die verheiratete Frau keiner oder nur einer geringen Erwerbstätigkeit nachgeht, um sich um die Kinder und den Haushalt kümmern zu können.⁹²

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, Tabelle T 1.3.1 *"Bezügerinnen und Bezüger von Ergänzungsleistungen nach Geschlecht, Ende Jahr"* (verfügbar auf der Website des Bundesamtes für Statistik unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/securite-sociale/aide-sociale/beneficiaires-aide-sociale/prestations-amont-aide-sociale/pc-avs-ai.assetdetail.8746976.html>; Zugriff am 1. Januar 2021).

⁸⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 14. August 2019 zur Motion *"Beiträge der zweiten Säule auch nach der Geburt eines Kindes sicherstellen"* (Mo. 19.3803; Brigitte Crottaz), eingereicht am 20. Juni 2019 und abgeschrieben am 18. Juni 2021. Die Möglichkeit für Frauen, ihre Freizügigkeitsleistung bei Heirat bis zum 31. Dezember 1994 zu beziehen (Art. 30 Abs. 2 lit. c BVG; siehe oben, 1., b), erklärt auch diese Diskrepanz (vgl. FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, S. 35).

⁹⁰ Zu diesen Aspekten siehe FLUDER/SALZGEBER, *The pension gap between women and men*, S. 41-42; FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, S. 37-38.

⁹¹ Siehe FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, S. 34-36.

⁹² Siehe FLUDER/SALZGEBER/VON GUNTEN/KESSLER/FANKHAUSER, S. 34-35.

39. Ziel dieses Abschnitts ist es, die bestehenden Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern in der beruflichen Vorsorge darzustellen (siehe unten, 1. und 2.), die Ursachen zu erläutern (siehe unten, 3.) und anschliessend einige Möglichkeiten aufzuzeigen, wie diese beseitigt oder zumindest verringert werden können (siehe unten, 4.)⁹³. Da die berufliche Vorsorge auf der Grundlage des traditionellen Familienmodells konzipiert wurde, bei dem der Mann erwerbstätig ist, um die Familie zu versorgen, während die Frau sich um Haushalt und Kinder kümmert, ist zu erkennen, dass dieses Sozialversicherungssystem vor allem Arbeitnehmer schützt, und zwar auf der Grundlage der traditionellen Vollzeitbeschäftigung von Männern.

1. Formale Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern

40. Die formale Gleichheit (oder Gleichheit vor dem Gesetz) verlangt vom Gesetzgeber, identische Situationen gleich und ungleiche Situationen unterschiedlich zu behandeln. Eine Regelung, die Männer und Frauen unterschiedlich behandelt, verstösst daher grundsätzlich gegen Art. 8 Abs. 3 BV (unmittelbare Diskriminierung), es sei denn, die unterschiedliche Behandlung beruht auf einem der Geschlechter innewohnenden biologischen oder funktionalen Unterschied, der eine Gleichbehandlung "absolut ausschliesst"⁹⁴, wie im Fall der Mutterschaft.⁹⁵
41. Obwohl das BVG derzeit nur eine formale geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung enthält, die sich auf das unterschiedliche gesetzliche Rentenalter bezieht (Art. 13 Abs. 1 BVG; siehe, a), war dies nicht immer der Fall (siehe, b).

⁹³ Dieser Teil wird in Bezug auf einen vom Autor bei HAVE/REAS im Jahr 2020 veröffentlichten Artikel ausgearbeitet: PERRENOUD Stéphanie, Occupational pensions and gender equality: state of play and perspectives (1. und 2. Teil), HAVE/REAS, No. 1-2020, pp. 3-15 and No. 2-2020, S. 131-145.

⁹⁴ Botschaft über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14. November 1979, BBl 1980 I 69 (128, 130 und 141). Siehe auch BBl 1986 I 1132 (1138). Siehe z. B. auch BGE 140 I 305, E. 4; BGE 134 V 131, E. 7.1; BGE 129 I 265, E. 3.2; BGE 126 I 1, E. 2a mit Verweisen.

⁹⁵ Mutterschaft, verstanden im biologischen Sinne, stellt einen biologischen Unterschied zwischen den Geschlechtern dar, der eine objektive Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen liefert. Die Ungleichbehandlung zwischen den Geschlechtern, die sich aus gesetzlichen Bestimmungen zum besonderen Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern ergibt (z.B. die Gewährung von Mutterschaftsurlaub und -zulagen im Sinne von Art. 329f des Schweizerischen Obligationenrechts und Art. 16b-h des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz vom 25. September 1952 [EOG, SR 834.1]), verstösst daher nicht gegen den Grundsatz der rechtlichen Gleichstellung der Geschlechter. Siehe hierzu z.B. PERRENOUD Stéphanie, Le congé de maternité : une discrimination à l'égard des pères?, AJP/PJA, Nr. 6/2014, S. 1652-1671, S. 1657-1659 mit Verweisen.

42. Die formalen Ungleichheiten zuungunsten der Männer haben ihren Ursprung im Wunsch des Gesetzgebers, einige der materiellen Ungleichheiten zu korrigieren, unter denen die Frauen leiden. So sollten die Privilegien, die den Witwen nach Art. 24 AHVG gewährt wurden, die Nachteile beheben, die sich aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Frau von ihrem Ehemann ergaben, die aus der traditionellen Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern nach dem alten Eherecht resultierte (vgl. Art. 161, Abs. 3 ZGB⁹⁶).⁹⁷ Laut Bundesrat wurde das Rentenalter für Frauen vor allem deshalb früher angesetzt, um der Doppelbelastung von Frauen im Erwerbsleben neben den Aufgaben, die sich aus ihrer Rolle als Ehefrau und Mutter ergeben, sowie ihren physiologischen Nachteilen und dem vorzeitigen Nachlassen ihrer Körperkraft im Vergleich zu Männern⁹⁸ Rechnung zu tragen.

a) Unterschiedliches Renteneintrittsalter

43. In der beruflichen Vorsorge ist das gesetzliche Rentenalter, das für Männer 65 und für Frauen 64 Jahre beträgt (vgl. Art. 13 Abs. 1 BVG)⁹⁹, wie in der AHV (vgl. Art. 21 Abs. 1 BVG), die letzte formale Geschlechterungleichheit.
44. Das unterschiedliche Renteneintrittsalter führt zu einer **beidseitigen formalen Geschlechterungleichheit**, die sowohl Männer als auch Frauen benachteiligt. Frauen haben zwar den Vorteil, dass sie ein Jahr früher als Männer Anspruch auf eine Altersrente haben¹⁰⁰, sind aber bei der Höhe der Rente

⁹⁶ Während Art. 160 aZGB den Ehemann als "*Haupt der Familie*" festlegte und ihm die Aufgabe zuwies, "*Frau und Kinder angemessen zu versorgen*", war nach Art. 161 Abs. 3 aZGB die Ehefrau gesetzlich verpflichtet, den Haushalt zu führen (AS 1908 245). Das Eherecht wurde am 1. Januar 1988 vollständig überarbeitet, wobei die Gleichstellung der Geschlechter in der Ehe eingeführt und das damals geltende patriarchalische System durch eine Partnerschaft ersetzt wurde, die auf dem Prinzip der Konsultation beruht. Siehe Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Allgemeine Wirkungen der Ehe, des Güterstandes und der Erbfolge) vom 5. Oktober 1984, AS 1986 122. Siehe auch Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191 (1202-1205).

⁹⁷ Vgl. z.B. BGer Urteil 9C_617/2011 vom 4. Mai 2012, E. 3.5; BGer 9C_521/2008 vom 5. Oktober 2009, E. 6.2.

⁹⁸ Siehe z.B. BBl 1986 I 1132 (1195-1196); Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946, BBl 1946 II 365 (407).

⁹⁹ Bei Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 war das Rentenalter für Frauen ursprünglich auf 62 Jahre festgelegt worden (AS 1983 797). Sie wurde mit der ersten BVG-Revision, die am 1. Januar 2005 in Kraft trat, auf 64 angehoben (BVG-Novelle vom 3. Oktober 2003, AS 2004 1677). Siehe Art. 62a BVV2 in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung (Änderung der BVV 2 vom 18. August 2004, AS 2004 4279, AS 2004 4653).

¹⁰⁰ In der obligatorischen beruflichen Vorsorge besteht, anders als in der ersten Säule (vgl. Art. 40 AHVG, Art. 56-57 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 [AHVV, SR 831.101]), kein Anspruch auf vorzeitige Pensionierung. Möchte ein Mann mit 64 Jahren in den Ruhestand gehen, kann er dies nur tun, wenn das Reglement der Pensionskasse diese Möglichkeit vorsieht. Zudem ist die vorzeitige Pensionierung

im Nachteil, da das Erreichen des gesetzlichen Rentenalters ein Jahr früher als bei Männern eine kürzere Beitragszeit bedeutet, so dass ihr Altersvermögen wegen der fehlenden Jahre an Einkommen, Altersgutschriften und Zinsen geringer ist.¹⁰¹ Der Verlust des Alterskapitals aufgrund fehlender Altersgutschriften entspricht mindestens 18% eines koordinierten Jahreslohns (vgl. Art. 16 BVG). Unter diesem Gesichtspunkt könnte die Angleichung des Renteneintrittsalters für Frauen an das der Männer dazu beitragen, die Kluft zwischen den Altersrenten von Frauen und Männern zu verringern.

45. Mit dem Erreichen des Rentenalters erlischt die Versicherungspflicht (Art. 10 Abs. 2 lit. a BVG) und es besteht Anspruch auf eine Altersrente (Art. 13 Abs. 1 BVG). Die Pensionskassen können in ihren Reglementen die Möglichkeit vorsehen, dass Versicherte die Weiterführung ihrer Versicherung bis zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit, längstens aber bis zum 70. Lebensjahr, verlangen können (Art. 33b BVG). Es steht den Versicherten also frei, über das Rentenalter hinaus weiterversichert zu sein, allerdings nur, wenn die reglementarischen Bestimmungen diese Möglichkeit vorsehen. Ist dies der Fall, so muss der Aufschub des Anspruchs auf eine Altersrente mit einer Erhöhung des Umwandlungssatzes einhergehen (Art. 13 Abs. 2 BVG). Das Recht einer Frau, bis zum 65. Lebensjahr weiterzuarbeiten, um ihre Altersrente zu erhöhen, unterliegt also notwendigerweise den Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung.
46. Die Auswirkung des unterschiedlichen Rentenalters auf die Höhe der Altersrente erklärt sich aus dem für die berufliche Vorsorge charakteristischen *Kapitaldeckungsverfahren*, bei dem die Leistungen der versicherten Personen von den von ihnen geleisteten Beiträgen abhängen (Prinzip der Umverteilung bzw. der individuellen Äquivalenz; oben, II., 2.), da sie sich nach dem aufgebauten Altersguthaben richten (vgl. Art. 15 Abs. 1 BVG). Im Gegensatz dazu ist die erste Säule egalitärer, da sie auf dem Umlageverfahren (die aktuell ausgezahlten Renten werden durch die aktuell erhobenen Beiträge finanziert; "Umlageverfahren") und auf dem Solidaritätsprinzip (zwischen den Generationen und zwischen den Einkommen) basiert. Um der Benachteiligung von Frauen durch das unterschiedliche Rentenalter in der beruflichen Vorsorge Rechnung zu tragen, wurde ursprünglich bei der Berechnung der **Altersgutschriften** zwischen männlichen und weiblichen Versicherten unterschieden. So stieg der Satz der Altersgutschriften für Frauen schneller als für Männer (vgl. Art. 16 BVG in der Fassung vom 1. Januar 1985¹⁰²). Der schnellere Anstieg der Altersgutschriften für Frauen hatte zwar

mit einer Kürzung der Altersrente verbunden, da der Umwandlungssatz der Rente (Art. 14 BVG) entsprechend angepasst wird (vgl. Art. 13 Abs. 2 BVG).

¹⁰¹ Siehe BBl 1986 I 1132 (1189).

¹⁰² AS 1983 797.

den Vorteil, das Altersguthaben der Frauen zu erhöhen, bedeutete aber auch höhere Kosten für den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin für Arbeitnehmerinnen im Vergleich zu Arbeitnehmern.¹⁰³ Der Satz der Altersgutschriften wurde in der ersten Revision des BVG, die am 1. Januar 2005 in Kraft trat, vereinheitlicht (vgl. Art. 16 BVG¹⁰⁴). Wie sowohl die Botschaft des Bundesrates als auch die parlamentarischen Beratungen zeigen, erfolgte diese Vereinheitlichung aufgrund der vorgeschlagenen Angleichung des Rentenalters für Männer und Frauen¹⁰⁵, die letztlich nicht zustande kam. Da in der 11. AHVG-Revision eine Erhöhung des Rentenalters für Frauen in der beruflichen Vorsorge aufgrund der Änderung von Art. 21 Abs. 1 AHVG vorgeschlagen wurde¹⁰⁶, die in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 abgelehnt wurde¹⁰⁷, wurde das Rentenalter für Frauen mit Inkrafttreten der 1. BVG-Revision am 1. Januar 2005 auf 64 (statt 65) angehoben.¹⁰⁸ Im Gegensatz zu den Altersgutschriften wurde der **Umwandlungssatz** für Männer und Frauen von Anfang an einheitlich festgelegt, trotz des unterschiedlichen gesetzlichen Rentenalters.

47. Gemäss Art. 13 Abs. 2 BVG sind die Vorsorgeeinrichtungen berechtigt, ein egalitäres Rentenalter für Männer und Frauen vorzusehen und damit die formale Ungleichbehandlung, die Art. 13 BVG mit sich bringt, zu beseitigen. Da es sich beim BVG um ein Rahmengesetz handelt, das nur Mindestanforderungen festlegt (vgl. Art. 6 BVG), sind die Pensionskassen mithin berechtigt, **für Männer und Frauen das gleiche Rentenalter** festzulegen und damit die formale Ungleichbehandlung gemäss Art. 13 BVG zu beseitigen.¹⁰⁹ Nach Angaben des Bundesrates machen immer mehr Pensionskassen von

¹⁰³ Siehe dazu: BIGLER-EGGENBERGER, Probleme um die Gleichstellung der Geschlechter, S. 94 ; LEUZINGER-NAEF, Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle, S. 19-20 ; RIEMER-KAFKA, Die Gleichstellung von Mann und Frau, S. 239.

¹⁰⁴ Siehe Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) (1. BVG-Revision) vom 1. März 2000, BBl 2000 2637 (2655-2656).

¹⁰⁵ Vgl. BBl 2000 2637 (2655): "Heute gibt es noch Unterschiede bei der Staffelung der Altersgutschriftensätze zwischen Frau und Mann. Als Folge des gleichen Rentenalters ist diese Staffelung wie folgt zu vereinheitlichen: [...]". Siehe z. B. auch BOCN 2002 499 (Meyer-Intervention); BOCE 2002 1046 (Studer-Intervention).

¹⁰⁶ Vgl. Art. 21 Abs. 1 AHVG in der Fassung vom 3. Oktober 2003 ("Anspruch auf eine Altersrente haben Personen, welche das 65. Altersjahr zurückgelegt haben"; Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [11. AHV-Revision] vom 3. Oktober 2003, BBl 2003 6629 [6633]); Art. 21 Abs. 1 des Entwurfs ("Anspruch auf eine Altersrente haben Frauen und Männer, welche das 65. Altersjahr zurückgelegt haben"; Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [11. AHV-Revision, BBl 2000 2037 [2041]]).

¹⁰⁷ Vgl. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 (11. AHV-Revision; Anhebung der Mehrwertsteuer zu Gunsten von AHV und IV; Steuerpaket) vom 29. Juni 2004, BBl 2004 3943.

¹⁰⁸ Siehe lit. e der Übergangsbestimmungen der BVG-Revision vom 3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision), AS 2004 1677. Siehe auch Art. 62a BVV2 in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung (Änderung der BVV2 vom 18. August 2004, AS 2004 4279, AS 2004 4653).

¹⁰⁹ Vgl. z.B. BGE 138 V 176, E. 8.3.2.

dieser Möglichkeit Gebrauch; die Zahl der Versicherten einer Pensionskasse, die ein identisches Rentenalter für Männer und Frauen vorsieht, stieg von 9 Prozent im Jahr 1992 auf rund 22 Prozent im Jahr 1994.¹¹⁰

48. Das Bundesgericht hat entschieden, dass das unterschiedliche Renteneintrittsalter für Männer und Frauen (Art. 21 Abs. 1 AHVG, Art. 13 Abs. 1 BVG) keine in der EMRK festgelegten Rechte verletzt¹¹¹ und deshalb nicht gegen Art. 14 EMRK verstösst¹¹²; es verstösst zwar gegen Art. 8 Abs. 3 BV (Art. 4 Abs. 2 aBV), da Bundesgesetze jedoch massgebend sind (vgl. Art. 190 BV), kann das Gericht diese unmittelbare Diskriminierung nicht korrigieren, mit der Folge, dass die Vereinheitlichung des Rentenalters durch den Gesetzgeber erfolgen muss.¹¹³ Im Bewusstsein der Notwendigkeit, das gesetzliche Rentenalter zu vereinheitlichen, schlug der Bundesrat im ersten Teil der 11. AHV-Revision vor, das Rentenalter der Frauen demjenigen der Männer anzugleichen, und zwar sowohl in der ersten als auch in der zweiten Säule.¹¹⁴ Damals betrug das Rentenalter in der beruflichen Vorsorge 65 Jahre für Männer und 62 Jahre für Frauen, in der AHV 65 Jahre für Männer und 64 Jahre für Frauen.¹¹⁵ Da die 11. AHV-Revision in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 abgelehnt wurde (67,9 % Nein-Stimmen)¹¹⁶, wurde das Rentenalter für Frauen mit Inkrafttreten der 1. BVG-Revision am 1. Januar 2005 auf 64 (statt 65) angehoben.¹¹⁷ Anlässlich der Reform¹¹⁸ "Rente 2020" wurde ein neuer Anlauf unternommen, das gesetzliche Rentenalter für Frauen und Männer in der AHV und der beruflichen Vorsorge auf 65 Jahre festzulegen. Nach der Ablehnung des Bundesgesetzes über die Reform der Altersvorsorge 2020 vom 17. März 2017 in der Volksabstimmung vom 24. September 2017¹¹⁹

¹¹⁰ Siehe Botschaft über die 11. Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung und zur mittelfristigen Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 2. Februar 2000, BBl 2000 1865 (1946).

¹¹¹ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950, von der Bundesversammlung am 3. Oktober 1974 genehmigt und für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft getreten, SR 0.101.

¹¹² BGE 105 V 1.

¹¹³ BGE 139 I 257, E. 4.1. Siehe insbesondere auch BGE 141 II 338, E. 3.1; BGE 140 I 353, E. 4.1; BGE 137 I 128, E. 4.3.1 und die zitierten Urteile.

¹¹⁴ Siehe BBl 2000 1865 (1865 und 1942-1946).

¹¹⁵ Mit der 10. Revision der AHV, die am 1. Januar 1997 in Kraft trat, wurde das gesetzliche Rentenalter für Frauen im Jahr 2001 von 62 auf 63 Jahre und ab 2005 auf 64 Jahre angehoben. Vgl. lit. d Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des AHVG vom 7. Oktober 1994 (10. Revision der AHV), AS 1996 2466.

¹¹⁶ Vgl. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 (11. AHV-Revision; Anhebung der Mehrwertsteuer zu Gunsten von AHV und IV; Steuerpaket) vom 29. Juni 2004, BBl 2004 3943.

¹¹⁷ Siehe Art. 62a BVV2 in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung (Änderung der BVV2 vom 18. August 2004, AS 2004 4279, AS 2004 4653).

¹¹⁸ Vgl. Botschaft zur Rentenreform 2020 vom 19. November 2014, BBl 2015 I (43-47).

¹¹⁹ Bundesgesetz über die Reform der Altersvorsorge 2020 vom 17. März 2017, BBl 2017 2393.

(mit 52,7 % der Stimmen)¹²⁰ wurde ein neuer Revisionsversuch unternommen ("AHV 21"- und "BVG 21"-Reform), der wiederum eine Angleichung des Rentenalters der Frauen an jenes der Männer sowohl in der AHV als auch in der beruflichen Vorsorge vorsieht (siehe oben, II., 1., c.).

b) Frühere formale Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern

49. Die Einführung des Grundsatzes der Gleichstellung der Geschlechter in der Verfassung am 14. Juni 1981 hinderte den Gesetzgeber nicht daran, unmittelbar diskriminierende Bestimmungen in das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge aufzunehmen, welches er am 25. Juni 1982 verabschiedete. Neben dem bis heute bestehenden Unterschied im gesetzlichen Rentenalter (siehe oben a) enthielt das BVG ursprünglich zwei weitere formale Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern, da es den Frauen das Recht gab, ihre Freizügigkeitsleistung zu entziehen, wenn sie bei der Heirat aufhören zu arbeiten (Art. 30 Abs. 2 lit. c BVG), und den Männern jegliche Unterstützung im Falle des Todes ihrer Frau verweigerte.
50. Ursprünglich war die Hinterbliebenenrente der Witwe vorbehalten, und dem Witwer konnten nur Rechte im Bereich der erweiterten Altersversorgung eingeräumt werden.¹²¹ Der Anspruch auf eine **Witwerrente wurde** mit der 1. BVG-Revision eingeführt, die am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist.¹²² Im Gegensatz zur AHV und Unfallversicherung, wo Witwen gegenüber Witwern bevorzugt werden (Art. 24 AHV, Art. 29 Abs. 3 und 32 UVG), wurden Männer und Frauen in der beruflichen Vorsorge bereits mit der Einführung der Witwenrente gleichgestellt.¹²³ In der obligatorischen Vorsorge ist der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf eine Witwen- oder Witwerrente an die Bedingung geknüpft, dass er mindestens ein unterhaltsberechtigtes Kind hat (Art. 19 Abs. 1 lit. a BVG) oder dass er mindestens 45 Jahre alt ist

¹²⁰ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 24. September 2017 vom 30. November 2017, BBl 2017 7829.

¹²¹ Obwohl das BVG am 25. Juni 1982, also ein Jahr nach der Aufnahme des Gleichstellungsgrundsatzes in die Bundesverfassung (Einführung von Art. 4 Abs. 2 aBV am 14. Juni 1981), verabschiedet wurde, hatte der Gesetzgeber die Anerkennung des Anspruchs des Witwers auf eine Hinterbliebenenrente ausdrücklich abgelehnt. Vgl. BOCN 1981, S. 1047-1053; BOCE 1982, S. 8-9; BOCN 1982, S. 200-201.

¹²² Änderung des BVG vom 3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision), AS 2004 1677. Siehe auch BBl 2000 2495 (2519).

¹²³ Die Militärversicherung garantiert auch die Gleichstellung von Witwen und Witwern (vgl. Art. 52 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 [MG], SR 833.1). Die Witwerrente, die mit dem Bundesgesetz über die Versicherung des Militärpersonals gegen Krankheit und Unfälle vom 28. Juni 1901 (MVG 1901, AS 1900/1901 734) eingeführt wurde, mit Wirkung ab 15. Mai 1945 (vgl. Bundesratsbeschluss über die Teilrevision der Bestimmungen über die Militärversicherung vom 27. April 1945, AS 1945 267), wurde ab Inkrafttreten des Militärversicherungsgesetzes vom 20. September 1949 (MVG 1949, AS 1949 1775) faktisch zu den gleichen Bedingungen wie die Witwenrente gewährt.

und mit dem Verstorbenen mindestens fünf Jahre verheiratet war (Art. 19 Abs. 1 lit. b BVG). Nach Ansicht des Bundesrates ist die Schaffung einheitlicher Bedingungen für die Hinterlassenenrente insofern gerechtfertigt, als die Witwen-/Witwerrente die einzige Rentenform ist, die verheirateten Personen, die nicht erwerbstätig oder im Falle des Todes ihres Ehepartners nicht versichert sind, zur Verfügung steht, da sie keinen Anspruch auf eine Rente der zweiten Säule¹²⁴ haben und eine Teilung der beruflichen Vorsorgeerwartungen nur im Falle einer Scheidung erfolgt (vgl. Art. 122-124e ZGB). Im Bereich der weitergehenden Vorsorge können die Vorsorgeeinrichtungen den Anspruch auf eine Ehegattenrente an strengere Voraussetzungen knüpfen, als sie in Art. 19 Abs. 1 BVG vorgesehen sind.¹²⁵ Wer von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, muss den Grundsatz der Gleichbehandlung von Witwen und Witwern beachten (vgl. Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1 BVG, Art. 89a Abs. 6 Ziff. 1 ZGB).¹²⁶

51. Bei Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 konnte die Freizügigkeitsleistung ausbezahlt werden, wenn eine versicherte Person heiratete und aufhörte zu arbeiten (vgl. Art. 30 Abs. 2 lit. c BVG: Die Freizügigkeitsleistung wird in bar ausbezahlt, wenn "[eine] Frau, die verheiratet ist oder im Begriff ist zu heiraten und aufhört zu arbeiten"¹²⁷). Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge (FZG) am 1. Januar 1995 wurde Art. 30 Abs. 2 lit. c FZG aufgehoben.¹²⁸ Ausgehend von der Vorstellung, dass eine Frau, die bei einer Heirat nicht mehr erwerbstätig ist, durch ihren Ehemann von der Rentenversicherung profitiert, versties das **Prinzip der Auszahlung der Austrittsleistung im Falle der Heirat der versicherten Frau** gegen die Gleichstellung der Geschlechter, da ein solches Recht für den zukünftigen Ehemann nicht anerkannt wurde.¹²⁹

2. Materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern

52. Substanzielle Gleichheit (oder faktische Gleichheit) bezieht sich auf das Ergebnis einer Regelung. Eine Bestimmung, die trotz ihres geschlechtsneutralen Erscheinens in der Praxis einen grösseren Anteil von Frauen oder Männern benachteiligt, ohne dass dieser Unterschied sachlich gerechtfertigt ist,

¹²⁴ Siehe BBl 2000 2637 (2662).

¹²⁵ Vgl. HÜRZELER/SCARTAZZINI, KOSS-BVG, Nr. 13 zu Art. 19 BVG, S. 261.

¹²⁶ Siehe z.B. BGE 136 V 313, E. 4.3. Siehe auch HÜRZELER/SCARTAZZINI, KOSS-BVG, Nr. 3 zu Art. 19 BVG, S. 257.

¹²⁷ AS 1983 797.

¹²⁸ Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (BVG), SR 831.42 (AS 1994 2386).

¹²⁹ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 26. Februar 1992, BBl 1992 III 533 (576).

führt somit entgegen Art. 8 Abs. 3 BV eine sachliche Ungleichheit ein (mittelbare Diskriminierung).¹³⁰

53. Die Kluft zwischen den Altersrenten von Männern und Frauen, die in der beruflichen Altersversorgung bis zu 63% beträgt, ist auf die materiellen Ungleichheiten in diesem Versicherungssystem zurückzuführen. Dieses System wurde auf der Grundlage einer ununterbrochenen Vollzeitbeschäftigung konzipiert, ein Modell, dem immer noch mehr Männer als Frauen folgen (*siehe unten, 3., a.*). Obwohl Männer und Frauen in Bezug auf den Versicherungsschutz formal nicht unterschiedlich behandelt werden, handelt es sich bei der zweiten Säule um eine auf dem Prinzip der Vermögensbildung basierende berufliche Vorsorge, die sich an einen viel kleineren Personenkreis richtet als die AHV/IV, da sie Personen ausschliesst, die nicht erwerbstätig sind, und unbezahlte Arbeit somit nicht berücksichtigt wird (*siehe unten, a*). Da das Erreichen eines minimalen Jahreseinkommens beim gleichen Arbeitgeber / bei der gleichen Arbeitgeberin (derzeit CHF 21'510; vgl. Art. 2 Abs. 1, 7 und 9 BVG, Art. 5 BVV 2) Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung ist und nur der Teil des Jahreslohnes zwischen CHF 25'095 und CHF 86'040 versichert ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 7-8 BVG), ist der Zugang zur zweiten Säule auch für Personen mit geringem Einkommen oder mit mehreren Stellen mit reduziertem Beschäftigungsgrad erschwert (*siehe, b*). Da faktisch mehr Frauen als Männer unbezahlte Arbeit leisten, in Teilzeit arbeiten, ihre Erwerbskarriere unterbrechen oder ein geringes Einkommen haben (*siehe, 3., a.*), führt diese Regelung zu materiellen Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern.

¹³⁰ Vgl. z. B. BGE 138 I 205, E. 5.5; BGE 129 I 217, E. 2.1; BGE 125 I 71, E. 2a; BGE 124 II 409, E. 7.

a) Fehlender Schutz für nicht erwerbstätige Personen

54. Menschen, die nicht erwerbstätig sind (insbesondere Hausfrauen und Hausmänner), haben keinen Zugang zur zweiten Säule, sodass Personen, die unbezahlte Arbeit (Haus-, Pflege- und Erziehungsarbeit) leisten, weniger Schutz haben als Erwerbstätige. Heutzutage wird unbezahlte Arbeit immer noch mehr von Frauen als von Männern geleistet (*siehe unten, 3., a.*).
55. In der ersten Säule ist der Unterschied zwischen den Altersrenten für Männer und Frauen deutlich geringer (2,7%) als in der zweiten Säule (63%). Dieser Unterschied ist vor allem auf das **Verfahren zur Aufteilung des von den Ehegatten**¹³¹ während der Ehejahre **erworbenen Einkommens zurückzuführen** (Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG).¹³² Dieses "Splitting" findet statt, wenn beide Ehepartner Anspruch auf eine Rente haben¹³³, wenn eine Witwe Anspruch auf eine Alters- oder Invalidenrente hat¹³⁴ oder wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst wird. Diese Lösung, die bei der 10. Revision der AHV mit Wirkung ab 1. Januar 1997 eingeführt wurde¹³⁵, ermöglicht es, die Einkommensunterschiede zu berücksichtigen, die zwischen den Ehegatten bestehen können, insbesondere wenn einer von ihnen seine berufliche Laufbahn unterbricht, um sich um den Haushalt und die Familie zu kümmern.¹³⁶ Durch das Splitting erhält der Ehepartner, der Haushalts-, Pflege- oder Erziehungsarbeit geleistet hat, eine höhere Rente. Der Hauptgrund für die Diskrepanz zwischen den Renten von Männern und Frauen in der beruflichen Vorsorge ist, dass viele Frauen keine zweite Säule aufbauen konnten, weil sie nicht über ein ausreichendes Einkommen verfügten. Jede zweite Rentnerin erhält keine Rente aus der zweiten Säule.¹³⁷ Obwohl mit Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts am 1. Januar 2000 ein Verfahren zur Teilung der während der Ehe erworbenen Leistungen der beruflichen Vorsorge eingeführt wurde

¹³¹ Das Splitting gilt auch für eingetragene Partner, die im Sozialversicherungsrecht den Ehegatten gleichgestellt sind (vgl. Art. 13a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]).

¹³² FLUDER/SALZGEBER, Die Rentenlücke zwischen Frauen und Männern, S. 40-41.

¹³³ Dabei kann es sich um Alters- oder Invalidenrenten handeln (vgl. BGE 127 V 361). Für die Berechnung der Altersrente einer Person, deren Ehegatte eine Invaliditätsrente bezieht oder bezog, gilt das durchschnittliche Jahreseinkommen zum Zeitpunkt der Gewährung der Invaliditätsrente als Einkommen gemäss Art. 29quinquies für den Zeitraum, in dem die Rente gewährt wurde, vgl. Art. 33bis Abs. 4 AHVG.

¹³⁴ Das Splitting bezieht sich in diesem Fall auf das in den Kalenderjahren der durch den Tod des Ehegatten aufgelösten Ehe erworbene Einkommen und muss unabhängig vom aktuellen Zivilstand des Überlebenden im Zeitpunkt des Anspruchs auf eine Alters- oder Invalidenrente erfolgen (vgl. BGE 126 V 57).

¹³⁵ Änderung des AHVG vom 7. Oktober 1994 (10. Revision des AHVG), AS 1996 2466. Siehe auch BBl 1990 II 1.

¹³⁶ Zum Splitting siehe z.B. CHRISTOFFEL Mario, Voraussetzungen für das Splitting von Einkünften, insbesondere im Falle der Scheidung, CHSS Nr. 5-1996, S. 236-240.

¹³⁷ FLUDER/SALZGEBER, Jeder zweite Rentner hat keine Säule II-Rente, S. 47.

(Art. 122-124e ZGB)¹³⁸, um die Gleichberechtigung zwischen den Ehegatten zu stärken und zu verhindern, dass einer von ihnen aufgrund vereinbarten Aufgabenteilung keinen Ausgleich für die Rentenleistungen erhält, die er während der Ehe nicht aufbauen konnte, wird eine Teilung nicht systematisch durchgeführt. Im Gegensatz zur ersten Säule findet die Teilung der beruflichen Vorsorge zwischen den Ehegatten nur im Falle einer Scheidung oder Aufhebung der Ehe statt (vgl. Art. 109 Abs. 2 ZGB).¹³⁹ Eine Teilung der Rentenleistungen findet jedoch nicht statt, wenn beide Ehegatten das Rentenalter erreicht haben oder wenn einer der Ehegatten stirbt; im letzteren Fall hat der Überlebende Ehegatte jedoch Anspruch auf eine Hinterlassenenrente, die den Unterhaltsausfall nach dem Tod ausgleichen soll (vgl. Art. 19 BVG).¹⁴⁰

56. Im Gegensatz zur ersten Säule, wo Eltern von Kindern unter 16 Jahren Anspruch auf **Anrechnung der Erziehungsgutschrift** haben (Art. 29sexies Abs. 1 AHVG), haben Familienpflichten in der zweiten Säule praktisch keinen Stellenwert. Zurzeit wird die Erziehungsarbeit nur indirekt berücksichtigt, da sie nur eine der alternativen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Ehegattenrente ist (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. a BVG). Während in der ersten Säule

¹³⁸ Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Zivilstandswesen, Eheschliessung und Ehescheidung, Abstammung, Unterhaltsschuld, Familienasyl, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 26. Juni 1998, AS 1999 1118. Vgl. auch Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1. Am 1. Januar 2017 ist eine Gesetzesänderung in Kraft getreten. Vgl. Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Teilung der beruflichen Vorsorge bei Ehescheidung) vom 19. Juni 2015, AS 2016 2313. Vgl. auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013, BBl 2013 4887. Zum Thema Teilung von Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge vgl. z.B., DUPONT Anne-Sylvie, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (Hrsg.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Helbing Lichtenhahn, Basel 2016, S. 47-106; GEISER Thomas, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge - Was bringt das neue Recht? in: Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht: seine Verknüpfungen mit dem ZGB, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), Nr. 112, Schulthess, Zürich 2016, S. 97-125; LEUBA Audrey, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, Fam.Pra.ch, Nr. 1-2017, S. 3-37.

¹³⁹ Eine Teilung erfolgt auch bei gerichtlicher Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft (vgl. Art. 33 des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft zwischen gleichgeschlechtlichen Personen vom 18. Juni 2004 [PartG, SR 211.231], Art. 23 FZG: "Die Bestimmungen über die Scheidung sind bei gerichtlicher Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft sinngemäss anwendbar.").

¹⁴⁰ Für eine Kritik des Schutzes des Überlebenden Ehegatten im Vergleich zu dem des geschiedenen Ehegatten aufgrund der Teilung von Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge, siehe HÜRZELER Marc, System und Dogmatik der Hinterlassensicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Staempfli, Bern 2014, S. 418-420 und 472: Im Hinblick auf den definitiven Verlust des Anspruchs auf eine Ehegattenrente im Falle einer neuen Ehe ist der Autor der Ansicht, dass der überlebende Ehegatte gegenüber dem geschiedenen Ehegatten, der bei der Scheidung von der Teilung des Vermögens der zweiten Säule profitiert hat, benachteiligt sein kann.

Versicherte, die Angehörige in auf- oder absteigender Linie oder Geschwister pflegen, die eine Hilflosenentschädigung von der AHV, der IV, der obligatorischen Unfallversicherung oder der Militärversicherung erhalten, Anspruch auf **Betreuungsgutschriften haben** (Art. 29septies Abs. 1 AHVG)¹⁴¹, ist dies in der zweiten Säule nicht der Fall. Soweit es sich bei den Gutschriften für Erziehungs- und Betreuungsaufgaben um ein fiktives Einkommen (entsprechend dem Dreifachen der minimalen AHV-Rente, d.h. derzeit CHF 43'020 pro Jahr; vgl. Art. 29sexies Abs. 2, 29septies Abs. 4 und 34 Abs. 5 AHVG) handelt, das im individuellen Konto der versicherten Person verbucht wird und eine Erhöhung der Alters- bzw. Invalidenrente ermöglicht, ermöglichen sie die Anerkennung des Wertes der Erziehungs- und Betreuungsaufgaben für die Gesellschaft.

b) Die Nachteile von geringem Einkommen und Teilzeitarbeit

57. Sofern das Erreichen eines minimalen Jahreseinkommens beim gleichen Arbeitgeber / der gleichen Arbeitgeberin (derzeit CHF 21'510; vgl. Art. 2 Abs. 1 und 7 und 9 BVG, Art. 5 BVV 2) Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung ist und nur der Teil des Lohnes zwischen CHF 25'095.- und CHF 86'040 versichert ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 7-8 BVG; *infra*, *ba*), ist der Zugang zur zweiten Säule für Teilzeiterwerbstätige und für Personen mit geringem Einkommen erschwert.¹⁴² Die Pensionskassen können diese materiellen Ungleichheiten jedoch im Rahmen der weitergehenden Altersvorsorge beheben (*siehe*, *bb*).

ba) Nachteile, die sich aus der Eintrittsschwelle und dem Koordinationsabzug ergeben

58. Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 BVG definieren den Personenkreis, der der obligatorischen beruflichen Vorsorge untersteht, insbesondere unter Bezugnahme auf den Bezug eines **Mindestlohns**, der als **Eintrittsschwelle** dient. Zurzeit können nur Arbeitnehmer/innen, die beim gleichen Arbeitgeber / bei der gleichen Arbeitgeberin mehr als CHF 21'510 pro Jahr verdienen, in der zweiten Säule versichert werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 7 Abs. 1 BVG).

¹⁴¹ Art. 29septies Abs. 1 AHVG legt fest, dass Betreuungsgutschriften unter der Bedingung gewährt werden, dass die versicherte Person die betreute Person in Bezug auf die Betreuung leicht erreichen können (dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Person, die die Betreuungsaufgaben übernimmt, weniger als 30 km von der betreuten Person entfernt wohnt oder diese innerhalb einer Stunde erreicht werden kann; vgl. Art. 29septies Abs. 1 AHVG, Art. 52g AHVV), und dass der Ehegatte, die Schwiegereltern, die Stiefkinder und der Lebenspartner, mit denen der Versicherte seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen zusammenlebt, als Angehörige gelten.

¹⁴² Siehe dazu AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 230; DESPLAND, Femmes et assurances sociales, S. 104; LEUZINGER-NAEF, Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle, S. 18.

Personen, die keinen der AHV unterstellten Lohn mehr beziehen oder deren Jahreslohn unter CHF 21'510 fällt, sind der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstellt (Art. 10 Abs. 2 BVG; oben, I., 2., a.).

59. Obwohl das Erfordernis eines Mindestjahreseinkommen für den Zugang zur zweiten Säule formal sowohl Frauen als auch Männer betrifft, schafft es eine materielle Ungleichheit zwischen den Geschlechtern. Tatsächlich ist es für **Teilzeitbeschäftigte** und **Geringverdiener**, vor allem Frauen (*siehe unten*, 3., aa), weniger leicht, diese Bedingung zu erfüllen. Dabei gilt der minimale Jahreslohn von CHF 21'510 unabhängig vom Beschäftigungsgrad, und eine Reduktion kommt nur für Teilinvalide in Frage (*vgl.* Art. 4 BVV 2).
60. Auch für **Mehrfachbeschäftigte, die zumeist** auch Frauen sind (*siehe unten*, 3., aa), ist es schwieriger, die Schwelle zu überschreiten. Personen, die mehrere Teilzeitstellen haben, von denen aber keine CHF 21'510 pro Jahr erreicht, sind faktisch von der zweiten Säule ausgeschlossen, auch wenn die Summe der verschiedenen Gehälter die Zugangsschwelle übersteigen kann. Personen, die bei mehreren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen erwerbstätig sind und deren gesamter Jahreslohn CHF 21'510 übersteigt, können sich, sofern sie nicht bereits obligatorisch versichert sind, freiwillig bei der Auffangeinrichtung oder der Pensionskasse versichern, der einer ihrer Arbeitgeber/innen angeschlossen ist.¹⁴³ Ist der Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin bereits bei einer Pensionskasse obligatorisch versichert, kann er / sie sich für den von den anderen Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen bezahlten Lohn bei der Pensionskasse oder bei der Auffangeinrichtung zusätzlich versichern lassen, sofern die reglementarischen Bestimmungen dies nicht ausschliessen (*vgl.* Art. 46 Abs. 2 BVG). In beiden Fällen hat die versicherte Person, welche die Beiträge direkt an die Pensionskasse entrichtet, gegenüber jedem/jeder Arbeitgeber/in Anspruch auf Rückerstattung der Hälfte der Beiträge für den an sie ausbezahlten Lohn (*vgl.* Art. 46 Abs. 3 BVG; *vgl.* auch Art. 30-31 BVV2).
61. Der **Koordinationsabzug** (Art. 8 Abs. 1 BVG) beschränkt den Zugang zur zweiten Säule für **Personen, die teilzeitlich arbeiten oder ein geringes Einkommen haben**. Der versicherte Lohn (oder koordinierte Lohn) ergibt sich durch Abzug des Koordinationsabzuges (derzeit CHF 25'095) vom tatsächlichen Lohn. Der Koordinationsabzug ist auch für Personen mit **mehreren Arbeitsplätzen** ungünstig, da er von jedem erhaltenen Einkommen abgezogen werden muss. Die Situation einer Person unter dem Gesichtspunkt der

¹⁴³ Die Möglichkeit, sich bei der Vorsorgeeinrichtung zu versichern, der einer der Arbeitgeber / eine der Arbeitgeberinnen angeschlossen ist, steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass die reglementarischen Bestimmungen dies vorsehen (Art. 46 Abs. 1 BVG; *vgl.* auch Art. 28-29 BVV 2).

beruflichen Vorsorge ist nicht identisch, je nachdem, ob sie für einen oder mehrere Arbeitgeber arbeitet, auch wenn sie den gleichen Gesamtlohn erhält.

Beispiel : Eine Person, die z.B. zu 50% bei zwei verschiedenen Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen arbeitet und zwei Löhne von je CHF 30'000 erhält (d.h. einen Gesamtjahreslohn von CHF 60'000), verfügt über einen versicherten Lohn von CHF 9'810.¹⁴⁴ Würde diese Person hingegen bei einem einzigen Arbeitgeber/ einer einzigen Arbeitgeberin arbeiten und ein Jahreseinkommen von CHF 60'000 beziehen, so würde ihr versicherter Lohn CHF 34'905 betragen.¹⁴⁵

Eine Ausnahme besteht diesbezüglich für Arbeitnehmer/innen bei mehreren Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen, die ein jährliches Gesamteinkommen von mehr als CHF 21'510 beziehen, aber keinen Lohn, der diesen Betrag jährlich erreicht (vgl. Art. 46 Abs. 1 BVG). In diesem Fall wird der Koordinationsabzug nur einmal vom Gesamtbetrag des freiwillig versicherten Lohnes abgezogen (vgl. Art. 29 Abs. 1 BVV2).¹⁴⁶ Ein Arbeitnehmer / eine Arbeitnehmerin, der / die bereits bei einer Pensionskasse pflichtversichert ist und eine Zusatzversicherung bei der Pensionskasse oder der Auffangeinrichtung für den von anderen Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen bezahlten Lohn abschliesst (vgl. Art. 46 Abs. 2 BVG), profitiert von der gleichen Ausnahme, da in einem solchen Fall der Koordinationsabzug von CHF 25'095 (vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG) nur einmal, nämlich vom Gesamtbetrag der obligatorisch und freiwillig versicherten Löhne, abgezogen wird (vgl. Art. 29 Abs. 2 BVV 2). Aus diesem System folgt, dass eine Person, die drei Teilzeitstellen hat und drei Löhne von je CHF 20'000 (also insgesamt CHF 60'000) erhält, aus Sicht der zweiten Säule besser gestellt ist als eine Person, die bei zwei Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen Teilzeit arbeitet und zwei Löhne von je CHF 30'000 (ebenfalls insgesamt CHF 60'000) erhält. Im ersten Fall beträgt der gesamte versicherte Lohn CHF 34'905, da der Koordinationsabzug nur einmal vom Gesamtlohn abgezogen wird¹⁴⁷; im zweiten Fall hingegen ist die Person obligatorisch BVG-versichert (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 7 Abs. 1 BVG) und ihr gesamter versicherter Lohn wird nur CHF 9'810 betragen, da der Koordinationsabzug von jedem Lohn abgezogen wird.¹⁴⁸

¹⁴⁴ D.h. : (der erste Lohn von CHF 30'000 - der Koordinationsabzug von CHF 25'095) + (der zweite Lohn von CHF 30'000 - der Koordinationsabzug von CHF 25'095) = CHF 9'810.

¹⁴⁵ D.h.: Lohn von CHF 60'000 - Koordinationsabzug von CHF 25'095 = CHF 34'905.

¹⁴⁶ Siehe z.B. PIEGAI, S. 6-7.

¹⁴⁷ CHF 34'905 = Gesamtlohn (CHF 60'000) - Koordinationsabzug (CHF 25'095).

¹⁴⁸ CHF 9.810 = (das erste Gehalt von CHF 30.000 - der Koordinationsabzug von CHF 25.095) + (das zweite Gehalt von CHF 30.000 - der Koordinationsabzug von CHF 25.095).

bb) Der Anteil der weitergehenden beruflichen Vorsorge

62. Wie bereits erwähnt, legt das BVG nur Mindestanforderungen fest (Art. 6 BVG), so dass die Pensionskassen einen grossen Spielraum haben, die Vorsorge über die in Art. 13-26a BVG definierten Mindestleistungen hinaus zu erweitern (vgl. Art. 49 und 50 BVG; oben II. 2. b). Da die Art. 2, 7 und 8 BVG in der Aufzählung von Art. 49 Abs. 2 BVG nicht erwähnt sind, können die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der erweiterten Vorsorge die materielle Ungleichheit durch die Eintrittsschwelle und den Koordinationsabzug beheben. Es steht ihnen frei, die **Eintrittsschwelle zu senken oder darauf zu verzichten, um auch** Personen mit einem Einkommen von weniger als 21'510 CHF den Zugang zur Versicherung zu ermöglichen; sie können auch einen **tieferen Koordinationsabzug** als den im Gesetz vorgesehenen vorsehen (z.B. einen im Verhältnis zur Tätigkeit reduzierten oder als Prozentsatz des Gehalts festgelegten Koordinationsabzug) oder überhaupt auf einen Koordinationsabzug verzichten und damit sicherstellen, dass der gesamte AHV-pflichtige Lohn versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 AHVG), und zwar ab dem ersten Franken, wenn keine Eintrittsschwelle vorgesehen ist, oder sobald die Schwelle überschritten ist, wenn das Reglement eine solche vorsieht. Pensionskassen können auch Löhne oberhalb des koordinierten Lohnes (derzeit CHF 60'945) versichern. Die meisten Vorsorgeeinrichtungen bieten solche Lösungen an, und die Wahl des Vorsorgeplans ist dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin überlassen. In der Praxis kann der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin wählen, ob er / sie den versicherten Lohn erhöht (überobligatorischer Vorsorgeplan) und/oder den versicherungspflichtigen Lohn reduziert (unterobligatorischer Vorsorgeplan).¹⁴⁹ Soweit eine Kappung des versicherten Lohns hohe Einkommen begünstigt, die nach wie vor überwiegend männlich sind (siehe, 3. ab), ist es notwendig, die unterobligatorische Altersvorsorge zu fördern, die die Situation von Menschen mit bescheidenen Einkommen verbessert, um eine grössere Gleichstellung der Geschlechter zu erreichen (siehe, 4.). Laut einer Studie von Swiss Life aus dem Jahr 2019 tragen viele Arbeitgeber/innen der Situation von Teilzeitbeschäftigten Rechnung, indem sie den Koordinationsabzug reduzieren oder ganz abschaffen.¹⁵⁰ Per Mai 2019 haben sich fast 70% der BVG-Sammelstiftung angeschlossenen kleinen und mittleren Unternehmen für eine arbeitnehmer/innenfreundliche Vorsorgelösung entschieden (24% verzichten auf den Koordinationsabzug und 46% passen den Betrag dem Beschäftigungsgrad an).¹⁵¹ Die Verringerung oder Abschaffung des Koordinationsabzugs kostet sowohl den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin als auch den Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin,

¹⁴⁹ Für einen Überblick über die unterschiedlichen Regulierungspraktiken in diesem Bereich siehe z. B. PIEGAI, S. 7-8.

¹⁵⁰ CHRISTEN Andreas, Gender Pension Gap - Mythen, Fakten und Lösungsansätze zur Rentenlücke für Frauen, Swiss Life Studie, Zürich 2019.

¹⁵¹ Siehe CHRISTEN, S. 5 und 39-41.

da sie zu höheren Arbeitgeber/innenbeiträgen und Arbeitnehmer/innenabzügen führt, was wiederum zu niedrigeren Nettolöhnen führt.¹⁵²

3. Die Ursachen für materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern

63. Die Ursachen für die Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern in der Sozialversicherung sind vielfältig, die Hauptursache liegt jedoch in der traditionellen Aufteilung der Geschlechterrollen nach dem alten Eherecht. Die meisten Sozialversicherungssysteme basierten auf dem traditionellen Familienmodell, das den Mann als *"Haupt der Familie"* etablierte und ihm die Aufgabe zuwies, *"Frau und Kinder angemessen zu versorgen"* (Art. 160 aZGB¹⁵³), während die Ehefrau gesetzlich verpflichtet war, den Haushalt zu führen (Art. 161 Abs. 3 aZGB). Während also der Ehemann als voll erwerbstätig galt, um seine Familie zu versorgen, galt die Ehefrau als wirtschaftlich abhängig von ihrem Mann und ihre wirtschaftliche Absicherung wurde durch die Institution der Ehe materialisiert (*"Ernährerehe"*¹⁵⁴, *"Versorger-ehe"*¹⁵⁵, *"Ehemann/Vaterprinzip"*¹⁵⁶). So war die Sozialversicherung ursprünglich vor allem für den Schutz von Arbeitnehmern auf der Basis traditioneller, männlicher Vollzeitbeschäftigung konzipiert¹⁵⁷, mit der Folge, dass Hausfrauen sowie Teilzeit- und atypisch Beschäftigte - meist Frauen (siehe, a.) - oft nur unzureichenden Schutz geniessen.¹⁵⁸ Dies gilt insbesondere für die berufliche Vorsorge¹⁵⁹, wo die materiellen Ungleichheiten zwischen den

¹⁵² Siehe CHRISTEN, S. 37-38 und 44.

¹⁵³ AS 1908 245.

¹⁵⁴ PFIFFNER Brigitte, AHV-Neuregelung: Folgen bei Scheidung, Plädoyer, Nr. 6-1994, S. 26-29.

¹⁵⁵ AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 208.

¹⁵⁶ GOLL Christine, *Etre femme : un risque de pauvreté*, in : *Des acquis - mais peu de changements ? La situation des femmes en Suisse*, Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, Bern, Juni 1995, S. 160-162, S. 161.

¹⁵⁷ Zu diesem Punkt, siehe insbesondere, LEUZINGER-NAEF Susanne, Sozialversicherungsrechtliche Probleme flexibilisierter Arbeitsverhältnisse, in : Erwin Murer (éd.), *Neue Erwerbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht ?*, Freiburger Sozialrechtstag 1996, Staempfli, Berne 1996, pp. 91-159.

¹⁵⁸ In dieser Hinsicht waren die letzten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts von tiefgreifenden Veränderungen in der Arbeitswelt geprägt, mit einem Rückgang der regulären Beschäftigung und dem Aufkommen neuer Formen flexibler Arbeitstätigkeit. Zu diesen besonderen Formen der Beschäftigung (oder atypischen Arbeit), die entstanden sind, damit der Arbeitsmarkt schnell auf Veränderungen in Wirtschaft und Gesellschaft, die Flexibilität erfordern, reagieren kann, gehören Teilzeitarbeitsplätze, befristete Arbeitsverhältnisse, Zeitarbeit und Arbeit auf Abruf. Während diese neuen Formen der Beschäftigung dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin Flexibilität bringen, können sie für den Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin auch prekäre Arbeitsverhältnisse bedeuten.

¹⁵⁹ Vgl. AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 596: *«Die zweite Säule ist für die männliche Normalbiografie mit einer ununterbrochenen Erwerbskarriere konzipiert. Auf die Besonderheiten weiblicher Wechselbiografien nimmt sie keine Rücksicht»*.

Geschlechtern aus der engen Verbindung dieses Bereichs mit der Arbeitswelt erklärt werden, in der Frauen und Männer in der Regel unterschiedliche Wege gehen (siehe, a.).

64. Die **Gleichstellung der Geschlechter in der Ehe** wurde am 1. Januar 1988 in Kraft gesetzt¹⁶⁰, als das patriarchalische System, das auf der traditionellen Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern basierte, in den Art. 160 und 161 Abs. 3 aZGB - zumindest formal in der Gesetzgebung (siehe unten, b) - durch eine partnerschaftliche Beziehung ersetzt wurde, in der das Ehepaar die Aufgaben nach dem Prinzip des gegenseitigen Einverständnisses frei aufteilt. Art. 163 ZGB sieht nun vor, dass die Ehegatten nach ihren Kräften zum angemessenen Unterhalt der Familie beitragen und dass sie sich über die Art und Weise verständigen, in der jede ihren/ jeder seinen Beitrag leistet, insbesondere durch Geld, Arbeit im Haushalt, Betreuung der Kinder oder Unterstützung des Ehegatten in seinem Beruf oder Geschäft, wobei sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönliche Lage berücksichtigen. Die traditionelle Rollenverteilung des alten Eherechts wirkt jedoch bis heute nach, denn Familienstand und Familiensituation sind soziodemografische Faktoren, die die Berufsbiografie von Frauen und materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern entscheidend prägen. Im Gegensatz zu den Beschäftigungsgraden der Männer werden die Beschäftigungsgrade der Frauen durch den Familienstand und die Familiensituation beeinflusst. Während der Karriereweg von alleinstehenden Frauen in der Regel identisch mit dem von Männern ist, unterscheidet sich der Karriereweg einer Frau, wenn sie heiratet und/oder Mutter wird, von dem ihrer männlichen Kollegen (siehe unten, b).
65. Schliesslich dürfen wir nicht vergessen, dass Frauen erst am 7. Februar 1971¹⁶¹ das **Wahlrecht** auf Bundesebene erlangt haben und dass Männer in den höheren Entscheidungsebenen immer noch überrepräsentiert sind. Es ist erst 50 Jahre her, dass Frauen an der Entwicklung der politischen und rechtlichen Ordnung teilhaben konnten. Da die Sozialversicherungsgesetze in der Schweiz zu Beginn des 20. Jahrhunderts verabschiedet wurden, hatten Frauen ursprünglich kein Mitspracherecht. Die Schwierigkeit, die verschiedenen Fragen und Interessen unter einen Hut zu bringen und eine einvernehmliche Lösung zu finden, insbesondere im Hinblick auf die **Notwen-**

¹⁶⁰ Siehe Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 5. Oktober 1984, AS 1986 122. Siehe auch Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191 (1202-1205).

¹⁶¹ Siehe Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 7. Februar 1971 über die Einführung des Frauenstimmrechts in Bundesangelegenheiten vom 26. Februar 1971, BBl 1971 I 502.

digkeit, das finanzielle Gleichgewicht der Sozialversicherung zu gewährleisten und gleichzeitig den sozialen Schutz zu stärken, erklärt auch, warum gewisse Ungleichbehandlungen zwischen den Geschlechtern heute noch bestehen. Dies gilt insbesondere für die Hinterbliebenenprivilegien für Witwen in der AHV und der Unfallversicherung¹⁶² sowie für die unterschiedlichen Rentenalter¹⁶³. Obwohl der Vaterschaftsurlaub und die Vaterschaftszulagen (Art. 16i-m LAPG und Art. 329g OR) in der Schweiz seit dem 1. Januar 2021¹⁶⁴ bestehen, waren die Kosten dieser Massnahmen der Hauptgrund für ihre späte Einführung.¹⁶⁵ Schliesslich ist die **Lohnungleichheit** noch nicht Realität. Nach Angaben des Bundesamts für Statistik (BFS) lagen die Löhne von Frauen im Jahr 2018 in der Privatwirtschaft um 19,6% unter denen ihrer männlichen Kollegen, im öffentlichen Sektor betrug der Abstand 18,1%.¹⁶⁶ Obwohl die Erwerbstätigenquote der Frauen in den letzten Jahren stark gestiegen ist, von 47% im Jahr 1970 auf 71% im Jahr 2014 (unabhängig von der Erwerbstätigenquote)¹⁶⁷, führt die Lohnungleichheit dazu, dass

¹⁶² So hatte der Bundesrat beispielsweise im ersten Teil der 11. Revision der AHV als Sparmassnahme vorgeschlagen, die Voraussetzungen für die Gewährung der Witwenrente an jene der Witwenrente anzugleichen (vgl. BBI 2000 1865 [1900, 1908, 1959-1963 und 2000]). Dieser Vorschlag wurde im Verlauf der parlamentarischen Beratungen aufgegeben, und die schliesslich in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 abgelehnte Vorlage (67,9 Prozent Nein; vgl. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 vom 29. Juni 2004, BBI 2004 3727) behielt gewisse Privilegien für Witwen bei (vgl. Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [11. Revision der AHV] vom 3. Oktober 2003, BBI 2003 6073).

¹⁶³ Mehrere Versuche, das Rentenalter für Frauen und Männer zu vereinheitlichen, sind gescheitert (siehe oben, 1., a). Während eine Senkung des Renteneintrittsalters für Männer wirtschaftlich schwierig erscheint (vgl. Botschaft zur zehnten Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 5. März 1990, BBI 1990 II 1 [25]), wird die Erhöhung des Rentenalters für Frauen oft als Ungerechtigkeit gegenüber Frauen empfunden, zumal die Gleichstellung in der Arbeitswelt, insbesondere die Lohnungleichheit, noch nicht Realität ist (vgl. z.B. BBI 2019 6305 [6357], BOCE 2009, S. 451-452 [Intervention Maury-Pasquier]).

¹⁶⁴ Änderung des EOGA vom 27. September 2019, AS 2020 4689. Vgl. auch Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 15. April 2019 zur parlamentarischen Initiative "Indirekter Gegenvorschlag zur Initiative für einen Vaterschaftsurlaub" vom 22. Mai 2019, BBI 2019 3851; Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates zur parlamentarischen Initiative "Indirekter Gegenvorschlag zur Initiative für einen Vaterschaftsurlaub" (18.441) vom 15. April 2019, BBI 2019 3405. Zu diesem Punkt siehe z.B. PERRENOUD Stéphanie/Matthey Fanny, Le congé de paternité : un petit pas pour les pères, un tout petit pas pour l'égalité, Newsletter DroitMatrimonial.ch, Oktober 2020.

¹⁶⁵ Vgl. z.B. Botschaft zur Volksinitiative "Für einen vernünftigen Vaterschaftsurlaub - zugunsten der ganzen Familie" vom 1. Juni 2018, BBI 2018 3699 (3712).

¹⁶⁶ Zu diesen Aspekten vgl. KAISER Boris/Möhr Thomas, Analyse der Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern auf der Basis der Schweizerischen Verdienststrukturerhebung (SSE) 2016, Schlussbericht, Bundesamt für Statistik (BFS), Neuenburg 2019. Vgl. auch BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Analyse der Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern 2016 - Lohnungleichheiten zwischen den Geschlechtern blieben 2018 bestehen, Pressemitteilung vom 22. Februar 2021. Siehe dazu auch KAUFMANN Claudia, Equal pay for women and men, in: Des acquis - mais peu de changements? La situation des femmes en Suisse, Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, Bern, Juni 1995, S. 151-155.

¹⁶⁷ BFS, Portrait der Schweiz - Ergebnisse der Volkszählungen 2010-2014, Neuchâtel 2016, S. 33.

Frauen weniger Beiträge einzahlen und daher ein geringeres Altersvorsorgevermögen und damit eine niedrigere Altersrente haben als Männer.

a) Merkmale der Berufsbiografien von Frauen

66. Im Gegensatz zu den prinzipiell ununterbrochenen Karrieren von Männern ist **das Berufsleben von Frauen meist durch Diskontinuität gekennzeichnet**. Sie ist in der Regel durch die Abwechslung bzw. parallele Erfüllung von beruflichen Tätigkeiten und Familien- und Haushaltsaufgaben gekennzeichnet.¹⁶⁸ Ein Überbleibsel des alten Eherechts und ein in den Köpfen der Menschen immer noch präsentenes Stereotyp, das Modell, nach dem der Mann vollzeitlich und ohne Unterbrechung arbeitet, während die Frau nicht oder in einem reduzierten Beschäftigungsgrad arbeitet und ihre berufliche Laufbahn vorübergehend oder dauerhaft unterbricht, um sich um die Familie zu kümmern, betrifft vor allem Ehegatten sowie Personen, die in einer Lebensgemeinschaft leben. Bei Alleinstehenden hingegen ist der Erwerbsverlauf geschlechtsunabhängig und entspricht in der Regel der kontinuierlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit (siehe, b.). Die im Folgenden dargestellten Merkmale betreffen daher vor allem die Berufsbiografie der Ehefrau und Mutter.
67. Nach AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER sowie CALONDER GERSTER können Frauen wie folgt kategorisiert werden: Frauen, die aufhören zu arbeiten, wenn sie heiraten oder ihr erstes Kind zur Welt bringen (*"Familienfrauen"*); Frauen, die vorübergehend aus dem Erwerbsleben aussteigen, wenn sie eine Familie gründen, und dann wieder in Voll- oder Teilzeit arbeiten, wenn die Kinder ein bestimmtes Alter erreicht haben (*"Dreiphasenfrauen"*); Frauen, die ihre Berufstätigkeit mehrmals unterbrechen, um sich um ihre Familie zu kümmern, und so zwischen aktiven (Vollzeit- oder Teilzeit-) und nicht-aktiven Phasen *abwechseln* (*"Wechslerinnen"*); Frauen, die parallel zu ihrem Familienleben eine ununterbrochene Berufstätigkeit ausüben, die zu einem unterschiedlichen Prozentsatz erfolgen kann (*"Doppelarbeiterinnen"*).¹⁶⁹ Rückzüge aus dem Arbeitsmarkt, die in der Regel mit Mutterschaft und Kinderbetreuung verbunden sind (siehe, ab), sowie Teilzeitarbeit (siehe, aa), sind somit charakteristisch für die Berufsbiografie von Frauen, die zudem häufiger als Männer ein niedriges Gehalt beziehen, eine

¹⁶⁸ Siehe z.B. SAUTEBIN Marie-Thérèse, Travail - Profession, in: Des acquis - mais peu de changements? La situation des femmes en Suisse, Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, Bern, Juni 1995, S. 146-151.

¹⁶⁹ Siehe AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 432-433; CALONDER GERSTER, S. 57. Siehe auch BIGLER-EGGENBERGER, Probleme um die Gleichstellung der Geschlechter, S. 83-84. Zu diesen Aspekten siehe auch GANI, Concilier vie de famille et vie professionnelle, S. 50-51; LEVY René/Gauthier Jacques-Antoine/Widmer Eric, Entre contraintes institutionnelle et domestique : les parcours de vie masculins et féminins en Suisse, The Canadian Journal of Sociology, n° 4-2006, S. 461-489.

untergeordnete Position in der Hierarchie einnehmen und weniger Spielraum bei der Gestaltung ihrer Arbeitszeit haben (siehe, ac).

68. Die Nichtlinearität der Karrieren von Frauen geht mit offensichtlichen Nachteilen einher, da Zeiten der Unterbrechung des Erwerbslebens in der Regel zu fehlenden Beiträgen zu bestimmten Sozialversicherungssystemen führen und da Teilzeitarbeit nicht unbedingt den Zugang zu allen Sozialversicherungssystemen ermöglicht. Darüber hinaus führen geringere Beschäftigungsgrade oder Karrierebrüche zu geschlechtsspezifischen Einstellungs- und Beförderungspraktiken, mit dem Ergebnis, dass diese *"geschlechtsspezifische Aufteilung von Chancen und Einkommen wiederum die traditionelle Arbeitsteilung in der Familie verstärkt und überholte soziale Strukturen zementiert"*, also *"ein perfektes Beispiel für einen Teufelskreis"*¹⁷⁰.

aa) Teilzeitarbeit und mehrere Tätigkeiten

69. Der Begriff der **Teilzeitarbeit** bezieht sich auf Tätigkeiten, die mit einem Beschäftigungsgrad von bis zu 89% geleistet wird. Diese Form von Tätigkeit nimmt zu (im Jahr 2020 arbeiten 37,4% der erwerbstätigen Bevölkerung in Teilzeit, verglichen mit nur 30,7% im Jahr 2001 und 29,4% im Jahr 1991) und betrifft vor allem Frauen, denn im Jahr 2020 sind 59,1% der Arbeitnehmerinnen in Teilzeit beschäftigt, verglichen mit nur 18,3% der Arbeitnehmer.¹⁷¹ Während die Geburt von Kindern im Leben eines heterosexuellen Paares den Anteil der teilzeitarbeitenden Frauen erhöht, ist es bei den Männern umgekehrt: 2019 arbeiteten 53,4% der Frauen ohne Kinder, die mit einem Partner zusammenleben, in Teilzeit, verglichen mit 79,9% der Frauen mit Kindern, die mit einem Partner zusammenleben, während 21,3% der Männer ohne Kinder, die mit einer Partnerin zusammenleben, in Teilzeit arbeiteten, verglichen mit 12,2% der Männer mit Kindern, die mit einer Partnerin zusammenleben (siehe, b.).¹⁷² Während Teilzeitarbeit im Allgemeinen eine freie Entscheidung ist, um Arbeit und familiäre Verpflichtungen zu vereinbaren, kann sie auch durch fehlende Kinderbetreuungsmöglichkeiten diktiert werden (siehe, 4, b.).

¹⁷⁰ CALONDER GERSTER, S. 23.

¹⁷¹ Siehe BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Tabelle "Erwerbstätigenquoten, 1991 bis 2020, in %" (verfügbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/situation-economique-sociale-population/egalite-femmes-hommes/activite-professionnelle/travail-temps-partiel.html>; Zugriff am 6. März 2021). Vgl. auch BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Arbeitskräfteerhebung: Erwerbsbeteiligung 2010-2018 - Schweizer Bevölkerung partizipiert noch stärker am Arbeitsmarkt, Medienmitteilung vom 23. April 2019.

¹⁷² Siehe BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Tabelle "Anteil der teilzeitbeschäftigten Personen ab 15 Jahren nach Geschlecht und Familiensituation" (verfügbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/situation-economique-sociale-population/egalite-femmes-hommes/activite-professionnelle/travail-temps-partiel.html>; Zugriff am 6. März 2021).

70. Frauen üben auch häufiger als Männer **mehrere Tätigkeiten aus**, da 10% von ihnen im Jahr 2017 mehr als einen Job hatten, im Vergleich zu nur 5,5% der Männer.¹⁷³
71. Teilzeitarbeit und Mehrfachbeschäftigung sind in der Regel gleichbedeutend mit einer unzureichenden sozialversicherungsrechtlichen Absicherung, insbesondere in der beruflichen Vorsorge, im Hinblick auf das Mindestlohngebot und den Koordinationsabzug (vgl. Art. 2, 7 und 8 BVG; oben, 2., b).¹⁷⁴
72. Obwohl sich die parlamentarischen Interventionen, die eine bessere Berücksichtigung der Situation von Teilzeitbeschäftigten, die bei einem oder mehreren Arbeitgebern angestellt sind, im Rahmen der zweiten Säule fordern, in den letzten Jahren vervielfacht haben¹⁷⁵, waren alle Versuche, dies zu erreichen, bisher vergeblich. Darüber hinaus wurde das 1994 von der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) verabschiedete Teilzeitarbeitsübereinkommen, das die Gleichbehandlung von Voll- und Teilzeitbeschäftigten garantieren soll¹⁷⁶, von der Schweiz nicht ratifiziert, obwohl 2007 eine entsprechende parlamentarische Initiative eingereicht wurde.¹⁷⁷

ab) Niedrige Löhne, niedrigere hierarchische Position und weniger flexible Arbeitszeiten

¹⁷³ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE), Multiaktivitäten in der Schweiz 2017, Neuchâtel, Juni 2018, S. 2. Vgl. auch BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Die Qualität der Beschäftigung in der Schweiz, S. 31; BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Multiaktivität in der Schweiz - Eine Studie basierend auf den Ergebnissen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) von 1991 bis 2009, Neuenburg, Oktober 2010.

¹⁷⁴ Auch Teilzeitbeschäftigte haben unter Umständen einen geringeren Versicherungsschutz bei Unfällen, da Nichtberufsunfälle nur dann von der Unfallversicherung abgedeckt sind, wenn die versicherte Person mindestens 8 Stunden pro Woche für denselben Arbeitgeber / dieselbe Arbeitgeberin arbeitet (Art. 7 Abs. 2 und 8 Abs. 2 UVG, Art. 13 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV; SR 832.202]), oder bei der Bemessung der Invalidität in der ersten Säule im Hinblick auf die Anwendung der so genannten "gemischten" Methode (siehe oben, 2., c).

¹⁷⁵ Vgl. z.B., Motion "Verbesserung der beruflichen Vorsorge für Mitarbeitende mit mehreren Teilzeitstellen" (Mo. 14.3624; Jürg Grosse), eingereicht am 20. Juni 2014; Motion "Vorsorge-schutz von Arbeitnehmenden mit mehreren Arbeitgebern oder mit tiefen Einkommen" (Mo. 12.3974; Béa Heim), eingereicht am 12. Oktober 2012; Interpellation "Massnahmen gegen die Diskriminierung von Teilzeitarbeit im BVG" (I. 12.3492; Josiane Aubert) vom 13. Juni 2012; Postulat "Verbesserung der beruflichen Vorsorge für Angestellte mit mehreren Arbeitgebern" (Po. 12.3318; Anita Fetz), eingereicht am 13. März 2012; Parlamentarische Initiative "Menschen, die Teilzeit arbeiten. BVG-Leistungen statt Sozialhilfe" (Iv. pa. 11.482; Christa Markwalder), eingereicht am 30. September 2011; Interpellation "Teilzeitbeschäftigte. Kürzung von Leistungen wegen Überversicherung oder Überkompensation" (I. 10.3982; Hildegard Fässler-Osterwalder) vom 15. Dezember 2010. Siehe auch BSV-Bericht "Analyse von Lösungsmöglichkeiten zur Verbesserung des BVG-Obligatoriums für atypisch Beschäftigte gemäss Art. 2 Abs. 4 Satz 1 BVG" vom 11. März 2008.

¹⁷⁶ IAO-Übereinkommen Nr. 175 über Teilzeitarbeit vom 24. Juni 1994.

¹⁷⁷ Parlamentarische Initiative "Für einen besseren Schutz von Teilzeitarbeit" (Iv. pa. 07.457; Christine Goll), eingereicht am 22. Juni 2007.

73. **Niedriglohnjobs** sind Tätigkeiten, bei denen der Lohn nicht mehr als zwei Drittel des mittleren Bruttolohns beträgt, d.h. im Jahr 2016 ein monatliches Bruttoeinkommen von weniger als CHF 4'335.-.¹⁷⁸ Die Daten des Bundesamts für Statistik (BFS) zeigen, dass Frauen in dieser Kategorie von Arbeitsplätzen überrepräsentiert sind, da 66,4% von ihnen von Arbeitnehmerinnen besetzt sind; Frauen besetzen auch generell **niedrigere hierarchische Positionen** als Männer (62,7% der Frauen arbeiteten 2019 als Angestellte ohne Leitungsfunktion, gegenüber 46,9% der Männer, und 7,7% der Männer waren als angestellte Mitglieder der Geschäftsleitung beschäftigt, gegenüber 3,9% der Frauen), und Männer arbeiten auch häufiger als Frauen als Selbstständige (14,7% der Männer gegenüber 10,1% der Frauen, 2019).¹⁷⁹ Laut einem von Equileap veröffentlichten Bericht aus dem Jahr 2021, der mehr als 3'700 Unternehmen weltweit umfasst, ist die Schweiz das Land, in dem Frauen am seltensten befördert werden: Während der Anteil der weiblichen Beschäftigten mit 39% über dem weltweiten Durchschnitt (37%) liegt, sind sie in den Hierarchien weniger stark vertreten, da sie nur 22% der Positionen im oberen Management und 10% der Führungspositionen innehaben (im Vergleich zu 24% bzw. 17% im weltweiten Durchschnitt); der Anteil der Frauen in den Aufsichtsräten liegt bei 25% und entspricht damit dem weltweiten Durchschnitt.¹⁸⁰
74. Soweit Unterschiede in der hierarchischen Position auch bei gleichem Bildungsniveau von Männern und Frauen bestehen, liegt dies vermutlich daran, dass Frauen mehr Zeit als Männer für häusliche und familiäre Aufgaben aufwenden, was ihren Handlungsspielraum einschränkt und ihre Möglichkeiten einschränkt, ausreichend Berufserfahrung zu sammeln (siehe, ac).

¹⁷⁸ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Erhebung über Höhe und Struktur der Löhne 2016 - Der Medianlohn betrug 2016 CHF 6502, Medienmitteilung vom 14. Mai 2018, Neuchâtel 2018.

¹⁷⁹ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Tabelle "Status im Beruf, 1991 bis 2019, in %" (verfügbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/situation-economique-sociale-population/egalite-femmes-hommes/activite-professionnelle/situation-profession.assetdetail.11987467.html>; Zugriff am 1. Januar 2021).

¹⁸⁰ EQUILEAP, Gender equality global report & ranking, édition 2021, S. 11: "Die Schweiz ist das Land, in dem Frauen die geringsten Chancen auf eine Beförderung haben. Die Zahlen deuten auf eine relativ grosse gläserne Decke hin, aber nicht auf einen Mangel an berufstätigen Frauen: 39 % Frauen in der Belegschaft, 22 % auf der oberen Führungsebene, nur 10 % auf der Ebene der Geschäftsleitung und 25 % auf der Ebene des Vorstands ". Le rapport est disponible à l'adresse : <https://equileap.com/equileap-reports/>.

75. Was die **flexiblen Arbeitszeiten** angeht, so sind diese meist den Männern vorbehalten: Etwa die Hälfte der Männer hat flexible Arbeitszeiten, während nur 37,6% der Frauen diese Möglichkeit haben.¹⁸¹ Während mehr Männer als Frauen die Freiheit haben, zu wählen, wann sie Pausen machen und den Beginn oder das Ende ihres Arbeitstages um eine Stunde oder mehr verschieben können, um sich um ihre Kinder zu kümmern (im Jahr 2018, 73.9% der erwerbstätigen Väter mit mindestens einem Kind unter 15 Jahren konnten den Beginn und das Ende ihres Arbeitstages aus familiären Gründen in der Regel um eine Stunde oder mehr verschieben, im Vergleich zu 65% der Mütter), können sich hingegen mehr Frauen als Männer aus familiären Gründen ausserhalb der Ferien ganze Tage freinehmen (2018 waren es 56.9% der Mütter und 46,9% der Väter konnten dies in der Regel, 20,5% der Mütter und 29,3% der Väter konnten dies nur selten und 19,9% der Mütter bzw. 21,6% der Väter hatten diese Möglichkeit nicht).¹⁸²
76. Die grössere Flexibilität der Arbeitszeiten von Männern ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass sie tendenziell höhere hierarchische Positionen innehaben als Frauen und daher grössere Freiheiten bei der Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen geniessen.

ac) Unbezahlte Arbeit und Karriereunterbrüche

77. **Unbezahlte Arbeit** umfasst Hausarbeit, Pflegearbeit und Erziehung. Sie wird immer noch überwiegend von Frauen durchgeführt. Im Jahr 2016 verbrachten Frauen in Ein-Personen-Haushalten durchschnittlich 19,3 Stunden pro Woche mit Haus- und Familienarbeit, verglichen mit 15,1 Stunden bei Männern. Das Leben als Paar akzentuiert diesen Unterschied, da bei Paaren ohne Kinder die Frauen 23 Stunden pro Woche Haus- und Familienarbeit leisteten, verglichen mit 16,1 Stunden bei den Männern.¹⁸³ Die Ankunft von Kindern in einem Paar erhöht auch die ungleiche Verteilung der unbezahlten Arbeit zwischen den Geschlechtern. Während die Anzahl der Wochenstunden, die Eltern von Kindern unter 15 Jahren für Haus- und Familienarbeit aufwenden, bei Müttern in Ein-Eltern-Familien 46,8 Stunden betrug, verglichen mit 42 Stunden bei Vätern, leisteten Mütter in Zwei-Eltern-Familien 52,8 Stunden Haus- und Familienarbeit, verglichen mit 29,3 Stunden bei Vätern.¹⁸⁴

¹⁸¹ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Arbeitskräfteerhebung 2019 - Fast jeder zweite Beschäftigte arbeitete 2019 mit flexiblen Arbeitszeiten, Pressemitteilung, 17. April 2020. Vgl. auch BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Die Qualität der Beschäftigung in der Schweiz, S. 32.

¹⁸² Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Die Schweizer Bevölkerung nimmt noch stärker am Arbeitsmarkt teil.

¹⁸³ Vgl. BFS, Haus- und Familienarbeit.

¹⁸⁴ Vgl. BFS, Haus- und Familienarbeit.

78. Unbezahlte Hausarbeit, Betreuungsarbeit und Kindererziehung sind nicht förderfähig in der zweiten Säule (siehe 2(a) oben), auch nicht in der Unfallversicherung oder Arbeitslosenversicherung. Angesichts der Überrepräsentation von Frauen unter denjenigen, die unbezahlte Arbeit leisten, muss die traditionelle Rollenverteilung überdacht werden, wenn die Gleichstellung der Geschlechter erreicht werden soll (siehe, 4.).¹⁸⁵ Die Tatsache, dass eine Frau in einem Paar mit Kindern fast doppelt so viel Zeit für häusliche Aufgaben aufwendet wie ein Mann in der gleichen Situation (52,8 Stunden pro Woche im Vergleich zu 29,3), erklärt auch, warum Teilzeitarbeit eine Besonderheit der Frauenarbeit ist. Diese Form der Beschäftigung hat zwar den Vorteil, dass sie Müttern die Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglicht, sie hat aber auch Nachteile, da sie zu einer Verringerung oder sogar zum Fehlen des sozialen Schutzes führen kann (siehe oben, 2., a).
79. **Unterbrechungen im Arbeitsleben** sind ebenfalls ein Merkmal der beruflichen Karrieren von Frauen. Es scheint jedoch, dass der Trend jetzt eher zu einer Verringerung des Beschäftigungsgrades als zu einem Rückzug aus dem Arbeitsmarkt geht, da immer mehr Mütter mit kleinen Kindern noch arbeiten. Die Erwerbsquote von Müttern zwischen 25 und 54 Jahren mit einem oder mehreren Kindern unter 4 Jahren stieg von 67,4% im Jahr 2010 auf 75,7% im Jahr 2018.¹⁸⁶ Auch im Jahr 2018 reduzierten 62,2% der Mütter mit mindestens einem Kind unter 15 Jahren ihr Arbeitspensum, um sich um ihre Kinder zu kümmern, verglichen mit 14,9% der Väter in der gleichen Situation.¹⁸⁷ Mütter sind auch eher bereit, ihre Arbeitszeiten zu ändern (30,7% der Mütter, verglichen mit 23,8% der Väter) oder den Arbeitsplatz zu wechseln (32,7% der Mütter, verglichen mit 17,7% der Väter), um Beruf und Familie besser vereinbaren zu können.¹⁸⁸
80. Grundsätzlich führen Zeiten der Unterbrechung der Berufstätigkeit, die in der Regel mit Mutterschaft und Kindererziehung verbunden sind, zu **fehlenden Beiträgen in bestimmten Sozialversicherungssystemen**. In der zweiten Säule erlischt die Versicherungspflicht insbesondere, wenn das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird (Art. 10 Abs. 2 lit. b BVG) oder wenn der Mindestlohn nicht mehr erreicht wird (Art. 10 Abs. 2 lit. c BVG). In diesen Fällen bleibt die betroffene Person während eines Monats nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses bei der ehemaligen Pensionskasse für die Risiken Tod und Invalidität versichert (Art. 10 Abs. 3 BVG). Obwohl Unterbrüche im Erwerbsle-

¹⁸⁵ Zu dieser Meinung: AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 613-616; BIGLER-EGGENBERGER, Soziale Sicherung der Frau, S. 180, 188, 212-215 und 217; LEUZINGER, Die soziale Sicherung von Frauen in der Schweiz, S. 81-82.

¹⁸⁶ Vgl. BFS, Die Schweizer Bevölkerung nimmt noch stärker am Arbeitsmarkt teil.

¹⁸⁷ Vgl. BFS, Die Schweizer Bevölkerung nimmt noch stärker am Arbeitsmarkt teil.

¹⁸⁸ Vgl. BFS, Die Schweizer Bevölkerung nimmt noch stärker am Arbeitsmarkt teil.

ben zu einer Reduktion des Vorsorgeguthabens und damit zu tieferen Renten führen¹⁸⁹, gibt es eine Ausnahme, die in Art. 8 Abs. 3 BVG vorgesehen ist und die Weiterführung des koordinierten Lohnes garantiert, wenn der Lohn wegen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft oder anderen ähnlichen Umständen vorübergehend reduziert ist. Während dieser Schutz mindestens für die Dauer der gesetzlichen Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin gemäss Art. 324a OR oder des Mutterschaftsurlaubs gemäss Art. 329f OR gilt, steht es der versicherten Person frei, eine Reduktion des koordinierten Lohnes zu verlangen (Art. 8 Abs. 3 BVG). Versicherte, die aus der Versicherungspflicht ausscheiden, z.B. wegen einer vorübergehenden Unterbrechung der Erwerbstätigkeit zur Betreuung von Kindern (Art. 10 Abs. 2 lit. b BVG), haben die Möglichkeit, sich zur Aufrechterhaltung ihrer beruflichen Vorsorge oder ihrer alleinigen Altersvorsorge im gleichen Umfang wie bisher freiwillig zu versichern, und zwar entweder bei der gleichen Vorsorgeeinrichtung (sofern das Reglement dies vorsieht)¹⁹⁰ oder bei der Auffangeinrichtung¹⁹¹ (vgl. Art. 47 Abs. 1 BVG). Allerdings muss die Person, die von einer der beiden Möglichkeiten Gebrauch macht, die Beiträge in voller Höhe selbst zahlen.¹⁹²

81. Die Jahre, in denen eine Frau nicht gearbeitet hat, werden in der Regel bei der Festlegung ihres Einkommens nicht berücksichtigt, wenn sie auf den Arbeitsmarkt zurückkehrt, und sie führen auch zu einem **Einkommenseinbusse, wenn sie wieder arbeitet**.¹⁹³ Diese Einbusse beträgt 3,2% pro Jahr der Unter-

¹⁸⁹ Zu diesen Aspekten siehe FLUDER/SALZGEBER, The gap between women's and men's pensions, S. 38-44; MARIN/ZOLYOMI, S. 330-334. Siehe auch DE HALLER, S. 27-28.

¹⁹⁰ In diesem Fall legt das Vorsorgereglement fest, ob die Versicherung das gesamte zuletzt erzielte Einkommen oder nur das obligatorisch versicherte Einkommen (in der Höhe von CHF 24'885 bis CHF 85'320) abdeckt. Gegenwärtig beschränken die Pensionskassen die Weiterführung der freiwilligen Versicherung in der Regel auf unbezahlten Urlaub, während dem der Arbeitsvertrag mit dem angeschlossenen Arbeitgeber / der angeschlossenen Arbeitgeberin weiterläuft. Die Vorsorgeeinrichtungen sehen grundsätzlich keine Möglichkeit vor, den Versicherungsschutz weiterzuführen, wenn die Person nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis mit einem angeschlossenen Arbeitgeber / der angeschlossenen Arbeitgeberin steht. Siehe BBI 2019 4103 (4123).

¹⁹¹ Bei einer Weiterversicherung bei der Auffangeinrichtung ist nur der Teil des Lohnes betroffen, der dem obligatorisch versicherten Verdienst entspricht (in der Höhe von CHF 24'885.- bis CHF 85'320.-). Die Möglichkeit, die Versicherung auf freiwilliger Basis aufrechtzuerhalten, wird offenbar nicht häufig genutzt, denn zum 31. Dezember 2017 waren nur 1'294 Personen auf dieser Basis bei der Zusatzversorgungseinrichtung angeschlossen. Siehe BBI 2019 4103 (4123).

¹⁹² In der Praxis wird dem Versicherten für zwei Jahre ein Steuerabzug gewährt. Vgl. BBI 2019 4103 (4123): "Dauert die Versicherung von Personen, die kein entsprechendes Erwerbseinkommen erzielen, länger als zwei Jahre, so sieht die steuerliche Praxis den Grundsatz von Artikel 1 Absatz 2 BVG verletzt, wonach der in der beruflichen Vorsorge versicherte Lohn das in der AHV beitragspflichtige Einkommen nicht übersteigen darf."

¹⁹³ Siehe dazu CALONDER GERSTER, S. 10; PFIFFNER RAUBER Brigitte, Bewertung von Haus- und Familienarbeit, AJP/PJA, Nr. 11-1993, S. 1391-1394.

brechung, wobei angegeben wird, dass Frauen, die ihre Karriere unterbrechen, dies durchschnittlich 9,2 Jahre lang tun (6,7 Jahre bei Frauen mit Hochschulabschluss und 12,1 Jahre bei Frauen ohne Ausbildung).¹⁹⁴

b) Der Einfluss von Familienstand und Familiensituation

82. Der Familienstand (ledig, verheiratet, geschieden oder verwitwet) und der Familienstand (ledig mit oder ohne Kinder, in eheähnlicher Gemeinschaft oder verheiratet mit oder ohne Kinder usw.) sind soziodemografische Faktoren, die den beruflichen Werdegang von Frauen bestimmen und dazu beitragen, materielle Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern zu erklären.¹⁹⁵ Im Gegensatz zu den Beschäftigungsgraden der Männer werden die Beschäftigungsgrade der Frauen stark vom Familienstand, der Familiensituation und dem Alter beeinflusst. Während die berufliche Laufbahn einer alleinstehenden Frau in der Regel der eines Mannes entspricht, **bewirken Heirat und Elternschaft eine Divergenz in den Lebensläufen von Frauen und Männern**: Während der berufliche Werdegang eines Mannes durch diese Umstände prinzipiell nicht verändert wird, sind sie für Frauen umgekehrt in der Regel gleichbedeutend mit Unterbrechungen der beruflichen Laufbahn und Reduzierungen des Beschäftigungsgrades (s.o., a.).
83. Auch heute noch spielen Frauen häufig die Rolle der "für die Führung des Haushalts zuständigen Ehefrau", die ihnen das alte Eherecht bei Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches 1912 zuwies (Art. 161 Abs. 3 aZGB¹⁹⁶), und das Modell, wonach es den Frauen obliegt, zu Hause zu bleiben, um sich um die Kinder zu kümmern, oder zumindest ihre Berufstätigkeit zu reduzieren, ist immer noch in den Mentalitäten und in der Realität verankert. Wenn eine reduzierte Erwerbstätigkeit ein spezifisches Merkmal der Berufstätigkeit von Frauen ist (s.o., aa), dann gilt diese Aussage umso mehr, wenn sie Mütter werden, denn 79,9% der Frauen mit Kindern, die mit einem Partner zusammenleben, übten 2019 eine Teilzeittätigkeit aus, gegenüber nur 53,4% der Frauen ohne Kinder, die mit einem Partner zusammenleben.¹⁹⁷ Die obigen

¹⁹⁴ Vgl. JEANRENAUD Claude/Kis Alexandra, Coût du placement des jeunes enfants et participation des femmes au marché du travail. Institut für Wirtschaftsforschung, Studie im Auftrag von Pro Familia Schweiz, Universität Neuchâtel, 2018, S. I-II und 11-18.

¹⁹⁵ Zu den Auswirkungen unterschiedlicher Lebensverläufe für Frauen in Bezug auf die Sozialversicherung und den Einfluss des Familienstandes sowie für Beispiele siehe AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 431-549 und 613-616.

¹⁹⁶ AS 1908 245.

¹⁹⁷ Siehe BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Tabelle "Anteil der teilzeitbeschäftigten Personen ab 15 Jahren nach Geschlecht und Familiensituation" (verfügbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/situation-economique-sociale-population/egalite-femmes-hommes/activite-professionnelle/travail-temps-partiel.html>; eingesehen am 6. März 2021). Während 79,9% der Mütter Teilzeit arbeiten, hängt diese Quote auch vom Alter der Kinder ab: Sie sinkt von 82,4%, wenn die Mutter ein oder mehrere Kinder im Alter von 0 bis 3 Jahren hat, auf 74,7%, wenn die Mutter ein oder mehrere Kinder im Alter von 18 bis 24

Zahlen zeigen also deutlich, dass die Geburt eines Kindes zu einem Rückgang des Beschäftigungsgrades von Frauen führt. Auf der anderen Seite scheint das Vaterwerden zu keiner signifikanten Veränderung im Arbeitsleben von Männern zu führen. Wenn wir die Beschäftigungsgrade von Vätern und Männern ohne Kinder vergleichen, sehen wir sogar das gegenteilige Phänomen, da Männer ohne Kinder sich häufiger für eine Teilzeitbeschäftigung entscheiden als Väter (im Jahr 2019 arbeiteten 21,3% der Männer ohne Kinder, die mit einer Partnerin zusammenleben, in Teilzeit, verglichen mit 12,2% der Männer mit Kindern, die mit einer Partnerin zusammenleben).¹⁹⁸ Laut einer Studie in den USA würde eine Vaterschaft zu einer Gehaltserhöhung von ca. 6% führen (*"fatherhood bonus"*), während eine Mutterschaft umgekehrt zu einem Einkommensverlust von 4% führen würde (*"motherhood penalty"*).¹⁹⁹ Das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) hat zudem festgestellt, dass Frauen in Bezug auf das Gehalt benachteiligt werden, sobald sie Mütter werden, während die Vaterschaft für die Mehrheit der Männer eine Gehaltserhöhung zur Folge hat.²⁰⁰

4. Politische Optionen zur Beseitigung materieller Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern

84. Da die Höhe der künftigen Altersrente eindeutig von der Teilnahme am Arbeitsmarkt, dem Beschäftigungsgrad und der Höhe des Gehalts abhängt, spiegelt der Gender Gap bei den Renten die unterschiedlichen Karriereverläufe von Frauen und Männern wider. Auch der Familienstand und die Familiensituation sind wichtige Kriterien, da die Ungleichheiten zunehmen, wenn Frauen verheiratet sind und/oder Kinder haben. Damit die Gleichstellung der Geschlechter ihre volle Wirkung entfalten kann, muss zunächst die Lohngleichheit verwirklicht werden (s. a.). Weiter ist es unerlässlich, Massnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu ergreifen, um eine bes-

Jahren hat. Zu diesen Aspekten siehe auch BFS, Die Schweizer Bevölkerung nimmt noch stärker am Arbeitsmarkt teil; BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Mütter im Arbeitsmarkt, S. 3.

¹⁹⁸ Siehe BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Tabelle "Anteil der teilzeitbeschäftigten Personen ab 15 Jahren nach Geschlecht und Familiensituation" (verfügbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/situation-economique-sociale-population/egalite-femmes-hommes/activite-professionnelle/travail-temps-partiel.html>; Zugriff am 6. März 2021).

¹⁹⁹ Vgl. BUDIG Michelle J., The fatherhood bonus and the motherhood penalty: parenthood and the gender gap in pay, Third Way, September 2014 (abrufbar unter: <http://www.third-way.org/report/the-fatherhood-bonus-and-the-motherhood-penalty-parenthood-and-the-gender-gap-in-pay>). Siehe auch HODGES Melissa J./BUDIG Michelle J., Who gets the daddy bonus? Organizational hegemonic masculinity and the impact of fatherhood on earnings, Gender & Society, n° 12-2010, S. 717-745.

²⁰⁰ Diese Informationen finden Sie auf der Website des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) unter <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/egalite-salariale/bases/chiffres-et-faits.html>.

sere Verteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit zwischen den Geschlechtern zu gewährleisten (siehe, b.). Ausserdem muss die Situation von Teilzeitbeschäftigten verbessert werden, damit sie in Bezug auf den Sozialschutz gegenüber Vollzeitbeschäftigten nicht länger benachteiligt sind (siehe unten, c.). Die Einbeziehung der unbezahlten Arbeit in die berufliche Vorsorge würde auch dieses Versicherungssystem egalitärer machen (siehe, d.).

a) Die Notwendigkeit, Lohngleichheit zu erreichen

85. Die Gleichstellung der Geschlechter erfordert in erster Linie das Erreichen von Lohngleichheit. Obwohl der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau seit 1981 in der Bundesverfassung und seit 1. Juli 1996 im Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) verankert ist²⁰¹, ist er immer noch nicht Realität. Art. 8 Abs. 3 der BV besagt, dass Männer und Frauen das Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit haben. Gemäss den Zahlen des Bundesamts für Statistik (BFS) lagen die Löhne von Frauen im Jahr 2018 im Durchschnitt 19% tiefer als die von Männern, was einer Differenz von CHF 1'545 pro Monat entspricht (entsprechend einem durchschnittlichen Monatslohn von CHF 7'899 für Männer und CHF 6'354 für Frauen).²⁰² Während etwa 56% dieses Unterschieds durch objektive Faktoren wie die berufliche Position, das Dienstalter oder das Ausbildungsniveau erklärt werden können²⁰³, sind 44% dieses Lohnunterschieds nicht erklärbar und wahrscheinlich auf diskriminierende Ursachen zurückzuführen. Insbesondere erhalten Frauen laut einer 2013 im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms NFP 60 veröffentlichten Studie bei gleicher Qualifikation und gleicher Arbeit niedrigere Gehälter als Männer.²⁰⁴ Der Grund, warum Lohnungleichheit und Lohndiskriminierung im Arbeitsleben nur langsam überwunden werden, liegt laut EBG in *"tief verwurzelten Geschlechterstereotypen"*²⁰⁵.

²⁰¹ Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (GIG), SR 151.1.

²⁰² Diese Informationen finden Sie auf der Website des BFS unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/ecart-salarial.html>.

²⁰³ Der erklärte Lohnunterschied ist laut EBG auf sogenannte Ausstattungseffekte oder strukturelle Unterschiede zwischen den Karrierewegen von Frauen und Männern zurückzuführen. So sind die Löhne von Frauen unter anderem deshalb niedriger als die von Männern, weil sie in Positionen mit hohen Anforderungen und in Führungspositionen weniger vertreten sind, weil ihr Bildungsniveau im Durchschnitt noch etwas niedriger ist und weil sie in Niedriglohnbranchen zahlreicher sind als Männer.

²⁰⁴ MARTI Michael/BERTSCHY Kathrin, BELODIS – Berufseinstieg und Lohndiskriminierung – neue Erklärungsansätze zu einer Schlüsselphase für geschlechtsspezifische Ungleichheiten, Programme national de recherche PNR 60, Ecoplan, Berne 2013.

²⁰⁵ Siehe die Website des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) unter <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/egalite-salariale/bases/chiffres-et-faits.html>.

86. Gleicher Lohn macht es attraktiver, auf den Arbeitsmarkt zurückzukehren und dort zu bleiben, und bietet *"echte Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Familien- und Arbeitsmodellen"*, da dies Paaren ermöglicht, bezahlte Arbeit und Haushalts-, Erziehungs- und Pflegepflichten frei aufzuteilen, ohne finanzielle Einbussen hinnehmen zu müssen.²⁰⁶ Eine bessere Aufteilung der Familienaufgaben sowie Massnahmen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf (*siehe unten, b*) wirken sich günstig auf die Lohngleichheit aus, da sie es Frauen ermöglichen würden, ihre Erwerbstätigkeit nicht reduzieren oder aufgeben zu müssen, wenn sie Mutter werden. Insbesondere würden Frauen nicht die Vorteile der Betriebszugehörigkeit verlieren (z.B. Gehaltserhöhungen, Möglichkeiten der beruflichen Weiterbildung und des beruflichen Aufstiegs).
87. Am 1. Juli 2020 ist eine Änderung des GIG in Kraft getreten, die private und öffentliche Arbeitgeber / Arbeitgeberinnen mit mindestens 100 Beschäftigten zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse verpflichtet (vgl. Art. 13a-i GIG).²⁰⁷ Die neue Regelung sieht vor, dass der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin von der Wiederholung der Lohngleichheitsanalyse befreit ist, sofern die Lohngleichheitsanalyse zeigt, dass die Lohngleichheit eingehalten ist. Ansonsten muss die Analyse alle vier Jahre wiederholt werden. Es gibt jedoch keine Sanktionen für die Nichteinhaltung der Lohngleichheit und diese neue Regelung ist zeitlich begrenzt, da sie am 1. Juli 2032 automatisch ausser Kraft tritt.

b) Die Notwendigkeit von Massnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie

88. Die Gleichstellung der Geschlechter in der zweiten Säule setzt ein **Umdenken bei der Aufteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit** voraus.²⁰⁸ Männer und Frauen müssen in der Lage sein, ein Gleichgewicht zwischen Beruf und Familie zu finden, ohne gezwungen zu sein, sich für eine traditionelle,

²⁰⁶ Diese Informationen finden Sie auf der Website des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) unter <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/egalite-salariale/bases/chiffres-et-faits.html>.

²⁰⁷ Änderungsantrag zum GIG vom 14. Dezember 2018, AS 2019 2815. Vgl. auch Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse vom 21. August 2019, SR 151.14 (AS 2019 2819); Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 5. Juli 2017, BBl 2017 5507.

²⁰⁸ BLATTMANN, S. 141-142: "Wenn wir die Gleichstellung von Frauen und Männern auf dem Arbeitsmarkt erreichen wollen, müssen wir auch die Arbeit im privaten und familiären Bereich umverteilen. Das in der Schweiz vorherrschende Ideal der bürgerlichen Familie zementiert seit mehr als hundert Jahren die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung und damit die für den Arbeitsmarkt charakteristischen Unterschiede in den Löhnen und Karrierechancen von Frauen und Männern".

von wirtschaftlichen Überlegungen diktierte Arbeitsteilung zu entscheiden. Dies erfordert einerseits die Verabschiedung von Massnahmen, die es der Frau ermöglichen, ihre Erwerbstätigkeit nicht unterbrechen oder reduzieren zu müssen, sobald sie Mutter wird, und andererseits die Anerkennung der Rolle des Vaters, indem Männern die Möglichkeit geboten wird, ihr Arbeitsleben anders zu organisieren, damit sie sich voll und ganz in ihr Familienleben investieren können. In dieser Hinsicht ist die Einführung von Vaterschaftsurlaub und -zulagen (Art. 16i-m EOG und Art. 329g OR) per 1. Januar 2021 ein Schritt in die richtige Richtung.

89. Im Gegensatz zu dem, was immer noch zu oft gedacht wird, **kann der Karriereweg eines Mannes ein anderer sein als ein ununterbrochener Vollzeitjob, und der einer Frau ist nicht nur ein Teilzeitjob mit Pausen, um sich um die Kinder und die Familie zu kümmern.** Das traditionelle Familienmodell, nach dem der Mann als Oberhaupt der Familie für die Versorgung der Familie zuständig war, während die Frau den Haushalt führte, und auf dessen Grundlage die meisten Sozialversicherungssysteme eingerichtet wurden, ist überholt. Die Ehe stellt keine Einheit mehr dar, die die wirtschaftliche Absicherung der Frauen garantiert, und es findet eine Individualisierung und Pluralisierung der Lebensformen und Lebensstile statt (zunehmende Beteiligung von Frauen an der Arbeitswelt, Zunahme der eheähnlichen Lebensgemeinschaften und der Scheidungsrate, Aufkommen besonderer Beschäftigungsformen wie Teilzeitarbeit). Angesichts dieser gesellschaftlichen Veränderungen muss das Recht der beruflichen Vorsorge - und im weiteren Sinne auch das Sozialversicherungsrecht - angepasst werden, damit die soziale Absicherung den Bedürfnissen der Bevölkerung entspricht.²⁰⁹
90. Damit die Gleichstellung der Geschlechter Wirklichkeit wird, muss das Modell unterstützt werden, in welchem beide Elternteile berufstätig sind. Dieses Modell, das weit verbreitet ist, wie der immer grösser werdende Anteil von arbeitenden Frauen und Müttern zeigt (siehe oben, 3.), erfordert unter anderem eine Steuerpolitik, die Zweiverdienerpaare nicht benachteiligt.²¹⁰ In

²⁰⁹ Zu dieser Meinung insbesondere: AESCHBACHER/LAUTERBURG/LISCHETTI-GREBER, S. 431; GEISER Thomas, Familie und Geld, Fam.Pra.ch, Nr. 4-2014, S. 884-909, S. 885 und 895.

²¹⁰ Laut einer Studie von egalite.ch aus dem Jahr 2009 ist es für Mütter nicht unbedingt finanziell vorteilhaft, mehr als 60% zu arbeiten. Das zweite Einkommen ist aufgrund von Steuern und Kinderbetreuungskosten nicht sehr profitabel, und der vierte und fünfte Arbeitstag der Woche des zweiten Partners eines Paares sind die am wenigsten profitablen. Dies gilt insbesondere für Ehepaare mit mittlerem bis hohem Einkommen. Die Tatsache, verheiratet zu sein, ist in der Tat nachteilig im Hinblick auf die steuerliche Einheit der Familie und die Progressivität des Steuersatzes. Konkubinatspaare profitieren dagegen von der günstigeren Individualbesteuerung. Vgl. EGALITÉ.CH, Quand le travail coûte plus qu'il ne rapporte - Etude sur l'impact de la fiscalité et des frais de crèche sur l'activité professionnelle des femmes en Suisse romande, Conférence romande de l'égalité, 2009. Zu beachten ist, dass seit dem 1. Januar 2011, dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern vom 25. September 2009 (AS 2010 455), die Eltern Anspruch auf einen

diesem Zusammenhang wurde am 8. März 2021 die Volksinitiative "Für eine zivilstandsunabhängige Individualbesteuerung (Steuergerechtigkeits-Initiative)" eingereicht, um die Fairness zwischen den verschiedenen Lebensgemeinschaften zu gewährleisten und die Teilnahme der Frauen in der Arbeitswelt sowie die Gleichstellung von Mann und Frau zu fördern, indem die Heiratsstrafe abgeschafft wird, die sich aus der gemeinsamen Besteuerung von Verheirateten und eingetragenen Partnern / Partnerinnen ergibt.²¹¹ Es müssen auch **Massnahmen gefördert werden, die eine Aufteilung der elterlichen Verantwortung** ermöglichen. Insbesondere sollte das Angebot an Massnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie erweitert werden, wobei der Schwerpunkt mehr auf der Elternschaft als auf der Mutterschaft liegen sollte.²¹² Derzeit beschränkt sich der Schutz von Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten im Wesentlichen auf den Schutz der Mutterschaft, und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist noch nicht selbstverständlich. Eltern, sowohl Frauen als auch Männer, haben immer noch Schwierigkeiten in der Arbeitswelt. Während Müttern nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub die Kündigung droht²¹³, haben Männer erst seit dem 1. Januar 2021 einen Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub (zwei Wochen). Es ist jedoch notwendig, den Eltern zu ermöglichen, ein ausreichendes Altersguthaben aufzubauen, indem sie am Arbeitsmarkt teilnehmen und gleichzeitig ihren Kinderbetreuungspflichten nachkommen. Die Einführung von Elternzeit und/oder das Recht von Müttern und Vätern auf eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit in den ersten Lebensjahren ihrer Kinder²¹⁴ sind Massnahmen, die in dieser Hinsicht zu unterstützen sind. Obwohl die EU in den Mitgliedsstaaten ein Gesetz verabschiedet hat, das Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgrund der Geburt oder Adoption eines Kindes ein individuelles Recht auf Elternzeit für einen Zeitraum von vier

Abzug für die Kosten der Betreuung von Kindern unter 14 Jahren durch Dritte haben (Art. 33 Abs. 3 DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. m StHG). Zum Thema steuerlicher Abzug von Kinderbetreuungskosten siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Entlastung von Familien mit Kindern vom 20. Mai 2009, BBl 2009 4729.

²¹¹ BBl 2021 459.

²¹² Zu diesen Aspekten siehe PERRENOUD, *Durées du travail et discrimination*, S. 657-682.

²¹³ Vgl. z.B. die Interpellation "Mutter werden und dann den Job verlieren?" (I. 16.3079; Rebecca Ana Ruiz), eingereicht am 14. März 2016 und aufgelöst am 17. Juni 2016.

²¹⁴ So haben Eltern in der Bundesverwaltung seit dem 1. Juli 2013 das Recht, nach der Geburt oder Adoption eines oder mehrerer Kinder eine Reduktion ihrer Arbeitszeit um 20% zu beantragen (vgl. Art. 60a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]). In jüngster Zeit wurden verschiedene parlamentarische Initiativen eingebracht, die die Aufnahme eines solchen Rechts in das Obligationenrecht fordern. Vgl. die parlamentarische Initiative "Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessern. Rechtsanspruch auf Reduktion des Beschäftigungsgrads für Mütter und Väter nach Geburt und Adoption" (Iv. pa 19.461; Nadine Masshardt), eingereicht am 20. Juni 2019; Parlamentarische Initiative "Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessern. Rechtsanspruch auf Reduktion des Beschäftigungsgrades nach einer Geburt" (Iv. pa 15.470; Nadine Masshardt), eingereicht am 18. Juni 2015.

Monaten einräumt (Richtlinie 2010/18/EU²¹⁵, dann Richtlinie 2019/1158/EU²¹⁶)²¹⁷, gibt es in der Schweiz keine Elternzeit, und der Bundesrat ist der Ansicht, dass sie nicht "*die erste Priorität im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf*"²¹⁸ ist. Die Einführung von Elternzeit ist jedoch ein wichtiges Element, um eine gerechtere Aufteilung der Arbeit und der Kindererziehung zwischen den Eltern zu erreichen.²¹⁹ Die **Bereitstellung einer ausreichenden und erschwinglichen Kinderbetreuung** ist ebenfalls eine wichtige Massnahme, die unterstützt werden sollte, da dies ein Faktor ist, der die Teilnahme von Frauen am Arbeitsmarkt und ihre Beteiligung am Erwerbsleben beeinflusst.²²⁰ Während Teilzeitarbeit in der Regel frei gewählt wird, kann sie auch durch den Mangel an Kinderbetreuungsmöglichkeiten diktiert werden. Die Auswertung der Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) von 2005 zeigt, dass fast 30% der Mütter mit Kindern unter 15 Jahren ihre Erwerbstätigkeit aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten einschränken mussten; dieser Umstand wirkt sich jedoch we-

-
- ²¹⁵ Die Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 8. März 2010 zur Durchführung der von BUSINESS-EUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG (Richtlinie 2010/18/EU, ABl. L 68 vom 18. März 2010, S. 13-20) verpflichtet die Mitgliedstaaten, Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen bei der Geburt oder Adoption eines Kindes vier Monate Elternurlaub zu gewähren, von denen mindestens ein Monat nicht zwischen den Eltern übertragbar ist.
- ²¹⁶ Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über die Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Eltern und Betreuer (Richtlinie 2019/1158/EU, ABl. L 188 vom 12. Juli 2019, S. 79-93), die Richtlinie 2010/18/EU am 2. August 2022 (vgl. Art. 19 § 1 D. 2019/1158/EU), sieht vor, dass zwei der vier Monate Elternzeit nun nicht mehr von einem Elternteil auf den anderen übertragbar sind und bezahlt werden müssen (Art. 5 und 8 §§ 1 und 3 Richtlinie 2019/1158/EU).
- ²¹⁷ Für einen Überblick über die Praxis in einigen EU-Mitgliedstaaten siehe Bericht des Bundesrates "*Vaterschafts- und Elternurlaub, Auslegeordnung und Präsentation unterschiedlicher Modelle*", in Erfüllung des Postulats Fetz (11.3492) vom 6. Juni 2011, vom 30. Oktober 2013, S. 102-107.
- ²¹⁸ Der Bundesrat begründet seine Auffassung damit, dass "*im Gegensatz zu ausserfamiliären Betreuungseinrichtungen und ausser schulischen Aktivitäten die Urlaubsregelungen nur einen begrenzten Zeitraum in der Nähe der Geburt des Kindes betreffen*". Vgl. Bericht des Bundesrates "*Vaterschafts- und Elternurlaub*" (Fn. 211), S. I-II. Im gleichen Sinne, vgl. auch BBl 2019 3851 (3853-3855).
- ²¹⁹ Zur Bedeutung, Vätern die Möglichkeit zu geben, in ihre Rolle als Väter zu investieren, um eine freie Aufteilung der Kindererziehungsarbeit zwischen den Eltern zu gewährleisten, und zur Praxis innerhalb der Europäischen Union vgl. z.B. Moss Peter, *Fathers in Parental Leave Policies. A look back at European data from the International Network on Leave Policies and Research*, Social and Family Policy Review, Nr. 122, 1. und 2. Quartal 2016, S. 103-110; Moss Peter, *Childcare leave policies in Europe: the place of fathers*, Sozialinformationen, Nr. 2-2013 (Nr. 176), S. 114-122.
- ²²⁰ Siehe dazu insbesondere GANI, *Concilier vie de famille et vie professionnelle*, S. 44-46; STEFFEN Isabelle, *Travail des femmes et politique familiale*, La Vie économique, Nr. 5-2007, S. 52-54; STERN Susanne et al, *Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit: Was sich Eltern wünschen*, INFRAS, Zürich 2018.

niger auf die Väter aus, da nur 7,1% von ihnen ihre Erwerbstätigkeit aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten einschränken mussten.²²¹ In der Schweiz wird die Kinderbetreuung noch zu oft als "*Privatsache*", als "*Zuständigkeit der Mütter*" betrachtet, und das Angebot an ausserhäuslichen Kinderbetreuungsplätzen reicht nicht aus, um die Nachfrage zu decken.²²² Die öffentlichen Ausgaben für die Kinderbetreuung betragen nur 0,1% des BIP, das ist weniger als der Anteil, der für die Armee ausgegeben wird (0,8% des BIP) und weniger als andere Länder für die Kinderbetreuung ausgeben (Frankreich gibt z. B. 0,44% seines BIP für die Kinderbetreuung aus und Schweden 0,88%).²²³ Ausserdem sind Krippenplätze für Eltern in der Schweiz doppelt so teuer wie in Österreich, Deutschland oder Frankreich.²²⁴ Die ausserfamiliäre Kinderbetreuung ist grundsätzlich Sache der Kantone und Gemeinden. Auf Bundesebene gibt es erst seit dem 1. Februar 2003, dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002²²⁵, ein Anreizprogramm zur Schaffung zusätzlicher Betreuungsplätze, um Eltern eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf oder Ausbildung zu ermöglichen. Das geringe öffentliche Interesse an Kinderbetreuungslösungen ist in mehrfacher Hinsicht bedauerlich: Es schränkt nicht nur die Teilhabe von Frauen am Arbeitsmarkt ein, sondern bedeutet auch einen erheblichen Einnahmeverlust für die Gemeinde und die öffentliche Hand. Laut einer Studie, die 2002 im Auftrag der Lateinischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten durchgeführt wurde, bringen Investitionen in Kinderbetreuungseinrichtungen Gewinne, während der Mangel an solchen Einrichtungen die Gemeinde kos-

²²¹ Siehe STAATSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (SECO), Familienergänzende Kinderbetreuung und Erwerbsverhalten von Haushalten mit Kindern, Wissenschaftlicher Schlussbericht, Vereinbarkeit von Beruf und Familie Nr. 3, Istituto di Microeconomia e Economia Pubblica (MecoP), Università della Svizzera italiana, INFRAS, Forschung und Beratung, Zürich, 2007.

²²² GANI, Die Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S. 52.

²²³ Zu diesen Aspekten siehe GANI, Reconciling Family and Professional Life, S. 54.

²²⁴ Vgl. dazu das am 22. März 2013 eingereichte und am 7. Juni 2016 abgeschlossene Postulat "*Krippen vergünstigen und den Sektor dynamisieren*" (Po. 13.3259; Christine Bulliard-Marbach). Vgl. auch STERN Susanne/Schultheiss Andrea/Fliedner Juliane/Iten Rolf/Felfe Christina, Analyse der Vollkosten und der Finanzierung von Krippenplätzen in Deutschland, Frankreich und Österreich im Vergleich zur Schweiz - Schlussbericht vom 18. Mai 2015, im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV), Schweizerisches Institut für Empirische Wirtschaftsforschung an der Universität St. Gallen (SEW)/INFRAS, Aspekte der sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 3/15.

²²⁵ Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002 (KBFHG), SR 861. Dieses Gesetz sieht ein zeitlich begrenztes Anreizprogramm zur Schaffung zusätzlicher Kinderbetreuungsplätze vor. Ursprünglich auf acht Jahre festgelegt (vgl. Art. 10 Abs. 2 des Kinderbetreuungsgesetzes), wurde das Gesetz anschliessend dreimal verlängert, und zwar bis zum 31. Januar 2015, 31. Januar 2019 und 30. Juni 2023 (vgl. Art. 10 Abs. 4-6 KBFHG). Zu den Kompetenzen des Bundes bei der Regelung der ausserfamiliären Kinderbetreuung siehe insbesondere MAHON Pascal/Huruy Bathsheba, Les compétences de la Confédération en matière d'accueil extrafamilial et parascolaire - Avis de droit établi à la demande de la Jacobs Foundation, Neuchâtel, 18. Januar 2021.

tet; tatsächlich bringt CHF 1, der in die Schaffung von Krippenplätzen investiert wird, der Gemeinde durchschnittlich CHF 3 und der öffentlichen Hand CHF 1 an Steuereinnahmen.²²⁶

c) Die Notwendigkeit der Erhöhung des Stellenwerts von Teilzeitbeschäftigungen

91. Die Hauptform der Flexibilität bei den Arbeitszeiten ist heute die **Teilzeitarbeit**, die überwiegend von Frauen ausgeübt wird und oft gleichbedeutend ist mit einer weniger qualifizierten und schlechter bezahlten Arbeit, mit geringeren Ausbildungs- und Karrieremöglichkeiten und mit geringerem Sozialversicherungsschutz (siehe oben, 2., b und 3., aa). Es müssen Massnahmen ergriffen werden, um **die verschiedenen Formen der Beschäftigung mit einem reduzierten Beschäftigungsgrad aufzuwerten**²²⁷, indem Teilzeitbeschäftigte mit Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt werden, insbesondere was den Zugang zur zweiten Säule betrifft. Es ist auch wichtig, den Zugang zu Führungspositionen für Teilzeitbeschäftigte zu erleichtern. In diesem Zusammenhang sollten **besondere Arbeitsformen gefördert werden, insbesondere solche, die** eine flexible und individuelle Gestaltung der Arbeitszeit ermöglichen, wie Telearbeit oder Jobsharing (Jobsharing, Topsharing, Jobpairing und Jobsplitting).²²⁸

²²⁶ MACKENZIE OTH Lynn, La crèche est rentable, c'est son absence qui coûte - Une analyse réalisée en Suisse romande qui confirme les résultats d'une étude zurichoise en ce qui concerne le rendement élevé des structures d'accueil pour la collectivité, Conférence latine des déléguées à l'égalité, Genève 2002.

²²⁷ Teilzeitarbeit kann viele Formen annehmen: tägliche Teilzeitarbeit (jeden Tag wird nach einem festen oder flexiblen individuellen Tagesplan von drei, vier, fünf, sechs oder sieben Stunden gearbeitet), Halbtagsarbeit (50% der Arbeitszeit, fest oder flexibel auf Vormittage und/oder Nachmittage verteilt), auf Wochenbasis berechnete Arbeitszeit (z.B. 50% der Arbeitszeit an einer reduzierten Anzahl von Tagen oder Halbtagen pro Woche) oder auf Jahresbasis (z.B. Ganzjahresbeschäftigung zu 50%, zweieinhalb Tage pro Woche, an festgelegten oder nicht festgelegten Tagen; 50%-Pensum abwechselnd auf Wochen mit zwei vollen und drei vollen Tagen verteilt; 60%-Pensum für sechs Monate und 40%-Pensum für die anderen sechs Monate; usw.). Zu diesen Aspekten siehe PERRENOUD, Durées du travail et discrimination, S. 681 und Anmerkung 176.

²²⁸ Zu diesen Aspekten siehe PERRENOUD, Durées du travail et discrimination, S. 681 und Verweise. Auch dieses Thema war in den letzten Jahren Gegenstand verschiedener parlamentarischer Interventionen. Siehe z.B. das Postulat "Teilzeitarbeit. Ein Modell der Zukunft unterstützen" (Po. 17.3936; Manuel Tornare), eingereicht am 29. Juli 2017; Postulat "Jobsharing fördern" (Po. 17.3307; Géraldine Marchand-Balet), eingereicht am 4. Mai 2017; Interpellation "Promuovere le possibilità di lavoro a tempo parziale per gli uomini" (I. 13.3723; Ursula Schneider Schüttel) vom 18. September 2013; Interpellation "Förderung von Teilzeitarbeitsmodellen" (I. 11.3300; Barbara Schmid-Federer) vom 18. März 2011; Interpellation "Umsetzung von Teilzeitarbeit und Jobsharing" (I. 09.4256; Katharina Prelicz-Huber) vom 11. Dezember 2009; Motion "Topsharing. Förderung der gemeinsamen Führungsverantwortung" (Mo. 09.3315; Brigit Wyss), eingereicht am 20. März 2009; Motion "Ausbau von Teilzeitarbeit und Jobsharing" (Mo. 09.3066; Katharina Prelicz-Huber), eingereicht am 9. März 2009; Postulat "Freie Wahl der Arbeitszeit" (Po. 06.3531; Jean-Claude Rennwald), eingereicht am 5. Oktober 2006; Postulat "Teilzeitarbeit für hohe Bundesangestellte" (Po. 04.3674; Maria Roth-Bernasconi), eingereicht am 14. Dezember 2004.

92. **Die Abschaffung (oder zumindest eine Senkung) der Eintrittsschwelle und des Koordinationsabzugs** sind Massnahmen, die zur Verbesserung der Situation von Teilzeitbeschäftigten empfohlen werden könnten, sofern sie eine Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs des BVG zugunsten von Personen mit geringem Einkommen und/oder mit mehreren Beschäftigungen ermöglichen. Solche Massnahmen wurden mehrfach vorgeschlagen²²⁹, und es gibt sie in der weitergehenden beruflichen Vorsorge (siehe oben, 2., b.).
93. Der ursprünglich auf CHF 14'880 festgelegte Mindestlohn²³⁰ und der Koordinationsabzug wurden vom Bundesrat mehrmals erhöht, um sie an die Erhöhungen der minimalen einfachen Altersrente der AHV anzupassen (Art. 9 BVG, Art. 5 BVV2).²³¹ Am 1. Januar 2003 betrugen die Eintrittsschwelle und der Koordinationsabzug CHF 25'320.²³² In der 1. BVG-Revision, die am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist²³³, wurden auf Initiative des Nationalrates die Eintrittsschwelle und der Koordinationsabzug differenziert und auf CHF 19'350 (Mindestlohn) bzw. CHF 22'575 (Koordinationsabzug) reduziert²³⁴, um den persönlichen Geltungsbereich der zweiten Säule zu erweitern. In der Folge wurden die Eintrittsschwelle und der Koordinationsabzug wieder erhöht, um mit der Entwicklung der AHV-Renten Schritt zu halten. Seit dem 1. Januar 2021 beträgt der Mindestlohn CHF 21'510 und der Koordinationsabzug CHF 25'095.²³⁵ Obwohl der Bundesrat im Rahmen der Reform "Altersvorsorge 2020" eine Senkung der Eintrittsschwelle auf CHF 14'040 vorgeschlagen hatte, um rund 220'000 zusätzlichen Personen den Eintritt in den persönlichen Geltungsbereich der zweiten Säule zu ermöglichen²³⁶,

²²⁹ Eine parlamentarische Initiative "Teilzeitbeschäftigung. Koordinationsabzug" (lv. pa. 97.414; Rosmarie Zapfl), wurde bereits am 21. März 1997 eingereicht, um eine Kürzung des Koordinationsabzuges entsprechend dem Beschäftigungsgrad zu beantragen. Sie wurde am 14. April 2002 geschlossen.

²³⁰ AS 1983 797.

²³¹ Gemäss Art. 33ter Abs. 1 AHVG ist der Bundesrat zuständig für die Anpassung der ordentlichen Renten an die Lohn- und Preisentwicklung, in der Regel alle zwei Jahre auf Beginn eines Kalenderjahres, durch Neufestsetzung des Rentenindex auf Antrag der Eidgenössischen Kommission für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (vgl. auch Art. 51ter AHVG).

²³² Siehe Verordnung 03 über die Anpassung der Grenzbeträge bei der beruflichen Vorsorge, Änderung vom 30. Oktober 2002, AS 2002 3906.

²³³ Siehe Änderung der BVV 2 vom 27. Oktober 2004, AS 2004 4643.

²³⁴ Zu den parlamentarischen Beratungen über die Senkung der Eintrittsschwelle und des Koordinationsabzugs siehe BOCN 2002, S. 505-518; BOCE 2002, S. 1036-1040 und 1042; BOCN 2003, S. 618-625 und 630; BOCE 2003, S. 444-449.

²³⁵ Änderungsantrag zur BVV 2 vom 14. Oktober 2020, AS 2020 4621.

²³⁶ Zu der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderung siehe BBl 2015 I (5, 14, 36 und 99-101).

verzichtete das Parlament auf diese Massnahme²³⁷, so dass keine Änderung der Eintrittsschwelle in das Gesetz aufgenommen wurde, welches Volk und Kantone am 24. September 2017 zur Abstimmung vorgelegt wurde.²³⁸ Beim Koordinationsabzug hatte der Bundesrat zwar vorgeschlagen, ihn abzuschaffen²³⁹, das Parlament hatte sich aber dafür entschieden, ihn nur auf 40% des versicherten Verdienstes, mindestens aber auf den Betrag der minimalen AHV-Altersrente und höchstens auf 75% der maximalen AHV-Altersrente zu reduzieren²⁴⁰ (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Reform der Altersvorsorge 2020 vom 17. März 2017²⁴¹).²⁴² Im Rahmen der Reformen "AHV 21" und "BVG 21" wird wiederum eine Halbierung des Koordinationsabzuges vorgeschlagen (Reduktion auf CHF 12'443.-), um die Abdeckung von Teilzeitbeschäftigten zu verbessern (oben, II., 1., c.).

²³⁷ Zu den parlamentarischen Beratungen über die Zugangsschwelle siehe BOCE 2015, S. 817-819; BOCN 2016, S. 1706-1708.

²³⁸ Bundesgesetz zur Reform der Alterssicherung 2020 vom 17. März 2017, BBl 2017 2393. Dieses Gesetz wurde in der Volksabstimmung vom 24. September 2017 abgelehnt (siehe Bundesratsbeschluss vom 30. November 2017 zur Feststellung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 24. September 2017, BBl 2017 7829).

²³⁹ Siehe BBl 2015 I (71-72).

²⁴⁰ Zwischen dem 1. Januar 2019 und dem 31. Dezember 2020 betrug die jährliche maximale Altersrente 28'440 Franken; seit dem 1. Januar 2021 beträgt sie 28'680 Franken; vgl. Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG).

²⁴¹ BBl 2017 2393. Dieses Gesetz wurde in der Volksabstimmung vom 24. September 2017 abgelehnt (siehe Bundesratsbeschluss vom 30. November 2017 zur Feststellung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 24. September 2017, BBl 2017 7829).

²⁴² Zu den parlamentarischen Beratungen über die Höhe des Koordinationsabzugs siehe BOCE 2015, S. 794 und 817-819; BOCN 2016, S. 1660 und 1704-1708; BOCE 2016, S. 1117-1119 und 1134; BOCN 2017, S. 48-62.

d) Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von unbezahlter Arbeit

94. Da der Gender Gap in der Altersvorsorge zu einem grossen Teil auf die Diskontinuität in den Karriereverläufen von Frauen zurückzuführen ist (siehe oben, 3., a), könnte eine zu prüfende Lösung auch in der **Möglichkeit der Weiterversicherung mit dem koordinierten Lohn während Zeiten des Erwerbsunterbruchs oder der Reduktion des Beschäftigungsgrades aus Ausbildungsgründen** bestehen, nach dem Vorbild der heutigen Regelung bei Krankheit oder Mutterschaft gemäss Art. 8 Abs. 3 BVG (siehe oben, II., 2., a).
95. Die Gleichstellung von unbezahlter Arbeit (Hausarbeit, Erziehung und Hilfeleistung) mit bezahlter Erwerbstätigkeit würde die Einführung einer obligatorischen beruflichen Vorsorge, Unfall- und Arbeitslosenversicherung bedingen.²⁴³ Insofern galt bis zum 18. Juni 1999 eine Frau, die mit einem Mann in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebte, ohne mit ihm verheiratet zu sein, und die im Gegenzug für die Führung des gemeinsamen Haushalts von ihrem Partner Sachleistungen (in Form von Kost und Logis) und ggf. ein "Taschengeld" erhielt, im Hinblick auf diese Tätigkeit und ihren Status als Beitragszahlerin als Person, die eine abhängige Tätigkeit ausübt (Art. 5 Abs. 2 AHVG).²⁴⁴ Die ausserhalb der Ehe geleistete Hausarbeit öffnete somit der Konkubinatspartnerin die Türen zur zweiten Säule, wenn die Sachleistungen sowie ein allfälliges "Taschengeld" die Höhe des Mindestlohns im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BVG erreichten. Der Grund für die Gewährung des Status der Erwerbstätigkeit für Lebensgefährtinnen, die den Haushalt führen, war, dass anders als in der Ehe keine gegenseitigen gesetzlichen Unterhaltspflichten bestehen.²⁴⁵ Der (unverheiratete) "Hausmann" hingegen galt als Person ohne Erwerbstätigkeit, mit der Folge einer Ungleichbehandlung zwischen den Geschlechtern. In der Tat gab es kaum Rechtsprechung, die einen Hausmann als erwerbstätige Person betrachtete.²⁴⁶
96. Im Juni 2019 wurde im Parlament ein Antrag eingereicht, der die Einführung einer Entschädigung durch die Auffangeinrichtung für alle oder einen Teil

²⁴³ Diese Idee wird von BAUMANN/LAUTERBURG, Knappes Geld - ungleich verteilt, Nr. 20, S. 7, vorgeschlagen.

²⁴⁴ Die Änderung der Rechtsprechung, wonach ein Mitbewohner, der den gemeinsamen Haushalt betreut, nunmehr als Person ohne Erwerbstätigkeit (Art. 10 AHVG) gilt, wurde in BGE 125 V 205 vorgenommen. Dieser Grundsatz wurde inzwischen mehrfach bestätigt (siehe z. B. BGE 137 V 133, E. 6.2.2).

²⁴⁵ BGE 110 V 1, E. 3b; BGer Urteil H 128/87 vom 28. Oktober 1987, E. 2c.

²⁴⁶ Für ein Beispiel siehe BVGer Urteil C 227/94 vom 24. Oktober 1996, E. 5 (Das Bundesverwaltungsgericht akzeptierte in diesem Urteil zwar, dass die vom Lebenspartner ausgeübte Tätigkeit ebenso wie die des Lebensgefährten als Erwerbstätigkeit zu werten sei, verneinte aber, dass der Lebenspartner in diesem Fall als Erwerbstätiger anerkannt werden könne; Soweit die Lebensgefährten gemeinsame Kinder hatten, war die häusliche Tätigkeit faktisch gleichbedeutend mit der Erfüllung der Unterhaltspflicht für die Kinder, so dass der Lebensgefährte den Status einer Person ohne Erwerbstätigkeit hatte).

der obligatorischen Beiträge an die berufliche Vorsorge fordert, die aufgrund der Reduktion des Arbeitspensums oder der Beendigung der Erwerbstätigkeit nach der Geburt eines Kindes und bis zum Beginn der Schulzeit des Kindes sowohl für die Mutter als auch für den Vater nicht bezahlt wurden.²⁴⁷ Dieser Antrag fordert auch die Zahlung eines Mindestbetrages für Mütter, die vor der Schwangerschaft nicht erwerbstätig waren. Der Bundesrat schlug vor, diese Motion abzulehnen, da er der Ansicht ist, dass die Gewährung eines Betrages an die berufliche Vorsorge für nicht erwerbstätige Mütter, ein Vorschlag ist, der nicht nur gegen die Gleichstellung der Geschlechter verstösst, da er auf dem Stereotyp beruht, dass es den Frauen obliegt, ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt eines Kindes einzustellen, sondern "es sich beim von der Motion vorgeschlagenen Mechanismus um ein systemfremdes Element zur heutigen zweiten Säule handelt"²⁴⁸.

97. In Bezug auf die **Betreuungsarbeit** hat der Bundesrat beschlossen, das am 30. September 2016 eingereichte und am 16. Dezember 2016 vom Nationalrat angenommene Postulat "Für eine angemessene BVG-Versicherung für pflegende Angehörige" nicht weiterzuverfolgen. Darin wurde die Prüfung von Lösungen gefordert, die es pflegenden Angehörigen, die ihre Arbeitszeit reduzieren müssen, ermöglichen, ihre BVG-Versicherung aufrechtzuerhalten und insbesondere die Übernahme des Anteils der Arbeitgeber/innen an den Beiträgen durch eine staatlich finanzierte Einrichtung zu garantieren.²⁴⁹ Mithin wurde die Auffassung vertreten, dass einerseits die Aufrechterhaltung der beruflichen Vorsorge nur denjenigen pflegenden Angehörigen zu Gute käme, die über die erforderlichen finanziellen Mittel zur Zahlung des Anteils der Arbeitnehmer/innen an den Beiträgen verfügen, und dass andererseits eine Lösung, die darauf abzielt, die berufliche Vorsorge für pflegende Angehörige zu gewährleisten, ohne die Unterstützung des Staates nicht möglich wäre. Es wurde dargelegt, dass eine Lösung, die darauf abzielt, die Übernahme des Anteils der Arbeitgeber/innen zu garantieren, die Rentensituation pflegender Angehöriger nicht eindeutig verbessern würde, da die finanzielle Hauptschwierigkeit pflegender Angehöriger nicht in der Kürzung der beruflichen Vorsorge liegt, sondern in den Einkommensverlusten, die durch die Unterstützung und Pflege ihrer Angehörigen

²⁴⁷ Antrag "Beiträge der zweiten Säule auch nach der Geburt eines Kindes sicherstellen" (Mo. 19.3803; Brigitte Crottaz), eingereicht am 20. Juni 2019 und abgeschrieben am 18. Juni 2021.

²⁴⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 14. August 2019 zur Motion "Beiträge der zweiten Säule nach der Geburt eines Kindes sicherstellen" (Mo. 19.3803; Brigitte Crottaz).

²⁴⁹ Postulat "Angemessene BVG-Deckung für Personen, welche Care-Arbeit leisten" vom 30. September 2016 (Po. 16.3868; Müller-Altermatt). Zu diesem Postulat, siehe BBl 2019 4103 (4122-4127).

entstehen.²⁵⁰ In diesem Zusammenhang wurde am 1. Januar 2021 ein bezahlter Kurzzeiturlaub für die Pflege von Angehörigen (Art. 329h OR; vgl. auch Art. 36 Abs. 3-4 ArG²⁵¹) eingeführt; zu diesem Urlaub, der auf die für die Pflege benötigte Zeit begrenzt ist, aber drei Tage pro Fall und zehn Tage pro Jahr insgesamt nicht überschreiten darf, kamen am 1. Juli 2021 ein Urlaub und eine Zulage für die Pflege eines Kindes mit einem schweren Gesundheitsproblem hinzu (Art. 329i OR, Art. 16n EOG).²⁵²

IV. Ermittlung von Handlungsoptionen und rechtliche Würdigung

1. Fragestellung

98. Gestützt auf die dargelegte historisch-soziale Einbettung gilt es im vorliegenden Abschnitt Handlungsoptionen auszuloten. Es ist danach zu fragen, wo innerhalb des Systems der zweiten Säule angesetzt werden könnte, um eine aus Gleichstellungssicht günstige Verteilung herzustellen. Zu untersuchen ist, wo der gesetzliche Rahmen bereits heute Möglichkeiten für eine aus Gleichstellungssicht günstigere Verteilung zulässt und wo weitere gesetzliche Anpassungen erforderlich sind. Schliesslich ist zu prüfen, ob eine Kombination oder Kumulation verschiedener Anknüpfungspunkte möglich und sinnvoll wäre.

2. Besteht ein Anspruch auf Weiterarbeit von Frauen nach Alter 64, welche bei Pensionskassen mit egalitärem Rentenalter (65) versichert sind, gestützt auf das GIG?

a) Ausgangslage und Vorbemerkungen

99. Für die obligatorische berufliche Vorsorge regelt Art. 13 Abs. 1 BVG das ordentliche (gesetzliche) Rentenalter und besagt, dass dieses für Männer bei Vollendung des 65. und für Frauen bei Vollendung des 62. Altersjahres liegt. Gestützt auf Buchstabe e der Übergangsbestimmungen der Änderung vom

²⁵⁰ Siehe BBl 2019 4103 (4127).

²⁵¹ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG), SR 822.11.

²⁵² Diese beiden neuen Urlaube wurden durch das Bundesgesetz zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege vom 20. Dezember 2019, AS 2020 4525, eingeführt. Siehe auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege vom 22. Mai 2019, BBl 2019 4103; Erläuternder Bericht des Eidgenössischen Departements des Innern zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege vom 27. Juni 2018. Über diesen neuen Urlaub vgl. z.B. PERRENOUD Stéphanie, La situation des parents et des proches aidants en droit suisse, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 3-2020, S. 132-143.

3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision) und die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Dezember 2009 ist der Bundesrat ermächtigt, Anpassungen beim Rentenalter vorzunehmen, wenn die 11. AHV-Revision nicht spätestens gleichzeitig mit der betreffenden Änderung des BVG in Kraft tritt. Wie bereits dargelegt, konnte die 11. AHV-Revision nicht umgesetzt werden (siehe oben RN 12), weshalb der Bundesrat seinem Auftrag mit Erlass von Art. 62a BVV2 nachkam. Diese Bestimmung besagt, dass das ordentliche Rentenalter der Frauen im AHVG auch als ordentliches BVG-Rentenalter der Frauen gilt. Das ordentliche Rentenalter der Frauen im BVG richtet sich somit mittelbar nach dem in Art. 21 Abs. 1 AHVG statuierten AHV-Rentenalter, womit – entgegen dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 BVG – für Frauen auch in der obligatorischen beruflichen Vorsorge ein ordentliches (gesetzliches) Rentenalter von 64 gilt.

100. Gemäss Art. 13 Abs. 2 BVG können die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung abweichend von Art. 13 Abs. 1 BVG vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. Diese Bestimmung ermöglicht es der Vorsorgeeinrichtung, einen früheren oder späteren Altersrücktritt auf der Grundlage des Reglements vorzusehen, wobei dies sowohl für die obligatorische als auch die weitergehende berufliche Vorsorge gilt.²⁵³ Ein vom gesetzlichen Rentenalter abweichendes Rücktrittsalter gestützt auf Art. 13 Abs. 2 BVG setzt aber eine Kopplung an die Dauer des Arbeitsverhältnisses beim betreffenden Arbeitgeber / bei der betreffenden Arbeitgeberin voraus. Der Altersrücktritt hat in demjenigen Zeitpunkt zu erfolgen, in welchem die versicherte Person die Erwerbstätigkeit beendet. Die Beendigung der Erwerbstätigkeit beim betreffenden Arbeitgeber / bei der betreffenden Arbeitgeberin, nachdem die versicherte Person das ordentliche gesetzliche Rentenalter bereits erreicht hat, zieht folglich automatisch die Fälligkeit der Altersleistungen nach sich.²⁵⁴
101. Wenngleich sich die Möglichkeit der Flexibilisierung des Rentenalters gestützt auf Art. 13 Abs. 2 BVG sowohl auf die obligatorische als auch die weitergehende berufliche Vorsorge erstreckt, setzt sie eine einschlägige reglementarische Grundlage voraus. Allein die Bestimmung von Art. 13 Abs. 2 BVG vermittelt der versicherten Person mithin keinen Anspruch auf einen Aufschub des Altersrücktritts über das ordentliche gesetzliche Rentenalter hinaus.²⁵⁵ Wie bereits im Allgemeinen dargelegt, können die Vorsorgeeinrichtungen nicht dazu verpflichtet werden, auf der Grundlage des Vorsor-

²⁵³ Vgl. KOSS-BVG/FZG FLÜCKIGER, Art. 13 BVG N 22.

²⁵⁴ Vgl. SCHWEIZERISCHE STEUERKONFERENZ, A.4.1.2.

²⁵⁵ Vgl. HÜRZELER, § 4 N 24.

geregelments ein egalitäres Rentenalter 65 für Frauen und Männer vorzusehen. Gemäss der jüngsten Umfrage der Swisscanto Vorsorge AG (Schweizer Pensionskassenstudie 2020) zeigt sich aber, dass die Vorsorgeeinrichtungen zunehmend ein Rentenalter 65 auch für Frauen einführen. Dabei machen die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen mit 64 % gegenüber den privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen mit 34 % erheblich häufiger von dieser Möglichkeit Gebrauch.²⁵⁶

102. Eng mit der Verknüpfung des reglementarischen Rentenalters mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit gestützt auf Art. 13 Abs. 2 BVG verbunden ist die Frage, ob die nach dem ordentlichen gesetzlichen Rentenalter geöfneten Altersgutschriften der obligatorischen oder der weitergehenden beruflichen Vorsorge unterliegen. Die Frage musste bislang – soweit ersichtlich – gerichtlich noch nicht geklärt werden. In der Literatur wird jedoch dargelegt, dass eine Äufnung des obligatorischen Altersguthabens über das ordentliche gesetzliche Rentenalter hinaus nicht möglich sei.²⁵⁷ Die nach dem ordentlichen gesetzlichen Rentenalter geöfneten Altersgutschriften bilden deshalb – ungeachtet der gesetzlichen Regelung von Art. 13 Abs. 2 BVG – Guthaben der weitergehenden und nicht solche der obligatorischen beruflichen Vorsorge. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. a BVG. Danach wird nämlich das obligatorische Altersguthaben auf der Grundlage der Altersgutschriften samt Zinsen für die Zeit, während der die versicherte Person der Vorsorgeeinrichtung angehört hat, oder längstens bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters berechnet. Das unterschiedliche Rentenalter von Frauen und Männern gemäss Art. 13 Abs. 1 BVG wirkt sich mithin selbst bei einer Flexibilisierung des Frauenrentenalters dahingehend aus, dass die zwischen Vollendung des 64. und Vollendung des 65. Altersjahres bei Frauen gutgeschriebenen Altersgutschriften – im Unterschied zu den Männern – der weitergehenden und nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge angehören. Zwar sieht Art. 16 BVG eine einheitliche Sparstaffelung bis zur Vollendung des 65. Altersjahres vor, doch gelten diese gesetzlichen Altersgutschriften für Frauen gestützt auf Art. 62a Abs. 2 lit. b BVV2 dennoch nur bis zur Vollendung des 64. Altersjahres. Dieser Aspekt ist insofern für die Berechnung der Altersleistungen bedeutsam, als die für Frauen nach Vollendung des 64. Altersjahres geöfneten Altersgutschriften nicht nach den gesetzlichen Mindestvorschriften, namentlich mittels des gesetzlichen Mindestumwandlungssatzes, sondern ausschliesslich nach Massgabe der reglementarischen Vorschriften in die Berechnung der Altersleistungen einzubeziehen sind. Diese Differenzierung kann angesichts des in der Praxis der umhüllend ausgestalteten Vorsorgelösungen weit verbreiteten Anrechnungsprinzips zu einer Ungleichbehandlung von Frauen

²⁵⁶ Vgl. SWISSCANTO VORSORGE AG, Schweizer Pensionskassenstudie 2020, S. 93.

²⁵⁷ Vgl. GÄCHTER/MICHEL-ALDER, S. 155; HÜRZELER, § 4 N 24.

und Männern führen, selbst wenn das Rentenalter auf der Basis des Vorsorgereglements angeglichen wurde. Abhilfe könnte nur eine Vereinheitlichung des ordentlichen gesetzlichen Rentenalters für Frauen und Männer schaffen.

b) Anspruch auf Weiterarbeit von Frauen nach Alter 64 bei egalitärem Rentenalter 65 gestützt auf das GIG?

103. Es konnte dargelegt werden, unter welchen Bedingungen gestützt auf das Reglement der Vorsorgeeinrichtung ein egalitäres Rentenalter von Frauen und Männern in der beruflichen Vorsorge vorgesehen werden kann. Nachfolgend ist die Frage zu klären, ob Frauen, die in einer solchen Vorsorgelösung versichert sind, Anspruch darauf haben, bis zur Vollendung des 65. Altersjahres beim bisherigen Arbeitgeber / Arbeitgeberin weiter zu arbeiten.

ba) Klärung der betroffenen Rechtsverhältnisse

104. Um diese Frage zu klären, bedarf es eines Blicks auf die zwischen den an der Durchführung der beruflichen Vorsorge beteiligten Parteien herrschenden Rechtsverhältnisse. Zwischen der Arbeitnehmerin und dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin besteht entweder ein Arbeitsverhältnis nach den Vorschriften des OR oder ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis. Davon zu unterscheiden ist das Rechtsverhältnis zwischen der Arbeitnehmerin und der Vorsorgeeinrichtung, das sich im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge als gesetzliches Rechtsverhältnis und in der weitergehenden beruflichen Vorsorge als privatrechtliches, auf einem sog. Vorsorgevertrag beruhendes Rechtsverhältnis auszeichnet. Das Weiterbestehen eines Vorsorgeverhältnisses zwischen der Arbeitnehmerin und der Vorsorgeeinrichtung über die Vollendung des 64. Altersjahres hinaus verlangt – wie dargelegt – gestützt auf Art. 13 Abs. 2 BVG eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Wenngleich es sich mithin beim Vorsorgeverhältnis einerseits und dem Arbeitsverhältnis andererseits um zwei klar zu unterscheidende Rechtsverhältnisse mit unterschiedlichen Parteien handelt, setzt das Vorsorgeverhältnis grundsätzlich stets ein Arbeitsverhältnis voraus.²⁵⁸ Umgekehrt zieht hingegen nicht jedes Arbeitsverhältnis automatisch auch ein Vorsorgeverhältnis zwischen der Arbeitnehmerin und der Vorsorgeeinrichtung nach sich. Entscheidend für die Frage, ob ein Vorsorgeverhältnis eingegangen werden muss, sind ausschliesslich die Vorschriften des BVG sowie des Vorsorgereglements.

bb) Arbeitnehmer / Arbeitnehmerin und Vorsorgeeinrichtung

105. Die Vorschriften des GIG bezwecken die Gleichstellung von Frauen und Männern im Erwerbsleben. Gemäss Art. 2 GIG erstrecken sich die Vorschriften des GIG auf Arbeitsverhältnisse nach dem OR und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse in Bund, Kantonen und Gemeinden. Das GIG gelangt somit hinsichtlich der zuvor erörterten Rechtsverhältnisse zwar auf das Arbeitsverhältnis zwischen der Arbeitnehmerin und dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin, nicht aber auf das Vorsorgeverhältnis zwischen der Arbeitnehmerin als versicherter Person und der Vorsorgeeinrichtung zur Anwendung. Die Arbeitnehmerin vermag m.a.W. keine Ansprüche gegenüber der Vorsorgeeinrichtung aus dem GIG abzuleiten. Insbesondere könnte eine Vorsorgeeinrichtung gestützt auf die Vorschriften des GIG nicht dazu verpflichtet werden, in ihrem Reglement eine Regelung gemäss Art. 13 Abs. 2 BVG vorzusehen, wonach der Anspruch auf Altersleistungen erst mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht bzw. für Frauen und Männer ein egalitäres reglementarisches Rentenalter 65 gilt.

258

Zu den Ausnahmen der freiwilligen Weiterversicherung siehe hinten RN 119.

bc) Arbeitnehmer / Arbeitnehmerin und Arbeitgeber / Arbeitgeberin

106. Der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin ist zur Wahrung der beruflichen Vorsorge für seine / ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet, eine Vorsorgeeinrichtung zu gründen oder sich einer solchen anzuschließen. Die Wahl der Vorsorgeeinrichtung hat dabei im Einvernehmen mit dem Personal zu erfolgen (Art. 11 Abs. 2 BVG), wobei es sich um ein eigentliches Mitwirkungsrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer handelt. Das Mitwirkungsrecht gilt nicht nur im Falle der erstmaligen Wahl der Vorsorgeeinrichtung, sondern auch bei einem Wechsel der Vorsorgeeinrichtung.²⁵⁹ Allerdings handelt es sich hierbei um ein kollektives Mitwirkungsrecht und nicht um ein individuelles Wahlrecht. Der einzelnen in ein Arbeitsverhältnis eintretenden Arbeitnehmerin steht aufgrund des Grundsatzes der Kollektivität (Art. 1 c BVV2) keine Wahlfreiheit offen, ob und zu welchen Bedingungen sie bei der Vorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin versichert ist. Aufgrund dieses Versicherungszwangs, der nicht nur die obligatorische, sondern auch die weitergehende berufliche Vorsorge umfasst, wäre es Sache des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin, im Rahmen der von der Vorsorgeeinrichtung zur Verfügung gestellten Vorsorgepläne für eine den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter wahrende Vorsorgelösung zu sorgen.
107. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin gestützt auf die Vorschriften des GlG einerseits dazu verpflichtet werden kann, eine Vorsorgelösung mit egalitärem Rentenalter zu wählen, und andererseits ein Anspruch der Arbeitnehmerinnen besteht, bis zum 65. Altersjahr beschäftigt zu werden.

Anspruch auf die Wahl einer Vorsorgelösung mit egalitärem Rentenalter?

108. Wie bereits dargelegt, erfolgt die Wahl der Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin im Einvernehmen mit dem Personal (Art. 11 BVG; siehe oben RN 106). Die Ausgestaltung der Vorsorgepläne fällt demgegenüber in die Kompetenz der Organe der Vorsorgeeinrichtung (Stiftungsrat, bei Sammelstiftungen die Vorsorgekommissionen der jeweiligen Vorsorgewerke). Da das GlG keine Ansprüche gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen einräumt, können diese gestützt auf das GlG nicht dazu verpflichtet werden, Vorsorgepläne mit egalitärem Rentenalter anzubieten. Fraglich könnte allenfalls sein, ob sich eine solche Pflicht aus den Vorschriften des Vorsorgerechts oder der Bundesverfassung ableiten liesse. Bietet die vom Arbeitgeber / von der Arbeitgeberin gegründete oder im Einver-

²⁵⁹ Vgl. BGE 146 V 169.

nehmen mit dem Personal gewählte Vorsorgeeinrichtung keinen Vorsorgeplan mit einem egalitären Rentenalter 65 für Frauen und Männer an, so hätte dies eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern zur Folge. Fraglich könnte folglich sein, ob der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin damit gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 3 GIG verstiesse. Dies ist u.E. abzulehnen, da der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin nicht zum Abschluss einer Vorsorgelösung verpflichtet werden kann, die über die bundesgesetzlichen Mindestanforderungen gemäss BVG hinausgeht.

Anspruch auf Beschäftigung bis zum 65. Altersjahr?

109. Sieht eine Vorsorgelösung ein egalitäres Rentenalter für Frauen und Männer von 65 Jahren vor, so stellt sich die Frage, ob ein Anspruch auf Beschäftigung bis zur Vollendung des 65. Altersjahres besteht.
110. Das schweizerische Arbeitsprivatrecht unterliegt dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Insbesondere gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit, der zwar durch einen sachlichen Kündigungsschutz teilweise eingeschränkt wird, allerdings nicht im Sinne eines sog. Bestandsschutzes.²⁶⁰ Das Arbeitsverhältnis wird mithin auch bei einer missbräuchlichen Kündigung aufgelöst, die missbräuchlich gekündigte Partei hat diesfalls jedoch Anspruch auf eine Entschädigung, die ihrer Natur gemäss weder Schadenersatz noch Genugtuung noch Lohn darstellt.²⁶¹ Über die Regelungen der missbräuchlichen Kündigung durch das OR hinaus, sieht das Gleichstellungsgesetz in Art. 3 GIG vor, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden dürfen. Das Diskriminierungsverbot umfasst gemäss Art. 3 Abs. 2 GIG namentlich die *Arbeitsbedingungen* sowie die *Entlassung*. Bislang musste durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht geklärt werden, ob auch die Bedingungen der beruflichen Vorsorge zu den Arbeitsbedingungen gemäss Art. 3 Abs. 2 GIG zählen. Es sprechen jedoch gewichtige Argumente dafür, auch den Umfang und die Ausgestaltung des Vorsorgeschutzes als Bestandteil der Arbeitsbedingungen zu verstehen, namentlich die enge Verknüpfung der beruflichen Vorsorge mit dem Arbeitsverhältnis (vgl. Art. 331 ff. OR).
111. Trifft dies zu, so zieht eine diskriminierende Kündigung von Frauen vor dem reglementarischen Rentenalter 65 die Rechtsfolgen gemäss Art. 5 Abs. 2 GIG nach sich, d.h. die betroffene Person hat Anspruch auf eine Entschädigung, die unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und auf der Grundlage des voraussichtlichen oder tatsächlichen Lohnes zu errechnen ist. Die Entschädigung darf jedoch gemäss Art. 5 Abs. 4 GIG den Betrag von

²⁶⁰ Vgl. dazu VISCHER, S. 236 f.

²⁶¹ Vgl. VISCHER, S. 246.

sechs Monatslöhnen nicht übersteigen. Hierbei handelt es sich um sechs Brutto-Monatslöhne²⁶², womit die Beiträge an die berufliche Vorsorge aber nur teilweise (nicht enthaltend die arbeitgeberseitig zu leistenden Beiträge) umfasst. Hingegen gewährt das GIG keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit wird folglich auch durch die Vorschriften des GIG nicht durchbrochen.

112. Fraglich ist, ob über den Entschädigungsanspruch infolge diskriminierender Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG hinaus Ersatz für weiteren Schaden vom Arbeitgeber / von der Arbeitgeberin verlangt werden kann. Gemäss einem Beitrag im Tagesanzeiger vom 11. Oktober 2019 stelle sich insbesondere Frau Elisabeth Freivogel auf den Standpunkt, der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin sei in diesem Fall haftbar für den gesamten Schaden, welcher der Frau entstehe und schulde ihr nicht bloss eine Entschädigung wegen diskriminierender Kündigung. Der Schaden, so Freivogel, liege darin, dass bei einer früheren Pensionierung weniger lang Beiträge in die Pensionskasse einbezahlt und dadurch weniger Alterskapital gebildet werden könne. Deswegen falle auch die Rente tiefer aus. Diesen Verlust müsse der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin ausgleichen.
113. Hinsichtlich des über die Entschädigung nach Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG hinausgehenden Schadenersatzes lassen sich den Ausführungen im Tagesanzeiger keine Anhaltspunkte entnehmen, worauf sich diese stützen würden. In Frage käme Art. 5 Abs. 5 GIG. Danach bleiben Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung sowie weitergehende vertragliche Ansprüche vorbehalten. Diesbezüglich ist zu beachten, dass Diskriminierungen im Sinne des GIG auch Verletzungen des Persönlichkeitsrechts nach Art. 28 ff. ZGB und widerrechtliche Handlungen nach den Art. 41 ff. OR darstellen.²⁶³ Auch bildet die Diskriminierung eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR.²⁶⁴ Die vor dem reglementarischen Rentenalter 65 Jahren diskriminierend gekündigte Arbeitnehmerin könnte somit gestützt auf Art. 5 Abs. 5 GIG (neben einer Genugtuung infolge Persönlichkeitsverletzung) auch weiteren Schadenersatz geltend machen.
114. Als heikel könnte sich die Ermittlung des Schadens erweisen. Im Artikel des Tagesanzeigers wird dargelegt, der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin habe den Verlust infolge der tieferen Rente auszugleichen. Den infolge der früheren Pensionierung angefallenen Verlust wegen tieferer Altersrenten gleichsam dem erlittenen Schaden gleichzustellen, würde u.E. jedoch zu kurz greifen. Der Schaden müsste im konkreten Einzelfall aufgrund der jeweiligen

²⁶² Vgl. PORTMANN/VON KAENEL, FACHHANDBUCH ARBEITSRECHT, N 2.44.

²⁶³ Vgl. BBI 1993 I 1248 ff., 1300.

²⁶⁴ Vgl. PORTMANN/WILDHABER, N 485.

Gegebenheiten ermittelt werden. Zu berücksichtigen ist dabei der infolge der diskriminierenden Kündigung entgangene Lohn bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter. Ob es sich dabei um einen ersatzfähigen Schaden handelt, ist allerdings fraglich, zumal der Ersatz des entgangenen Lohnes hinsichtlich der Entschädigung einem Anspruch auf Weiterbeschäftigung gleichkäme. In Bezug auf die vorsorgerechtlichen Ansprüche fällt sodann die infolge des vorzeitigen Altersrücktritts erlittene Reduktion der Altersrente als Schaden in Betracht. Fraglich wäre aber, ob sich die Arbeitnehmerin auf diesen Schaden die bis zum Alter 65 bereits bezogenen Altersrenten (volumfänglich) anrechnen lassen müsste. Der Bezug dieser Altersleistungen ist eine direkte und kausale Folge der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und damit u.E. ein bei der Schadensberechnung anrechenbarer Vorteil.

bd) Zwischenfazit

115. Die Vorschriften des GIG vermitteln keinen Anspruch der Arbeitnehmerin gegenüber der Vorsorgeeinrichtung. Die Vorsorgeeinrichtung kann somit gestützt auf das GIG nicht verpflichtet werden, ein egalitäres Rentenalter 65 für Frauen und Männer reglementarisch vorzusehen. Da Art. 13 Abs. 2 BVG für die Vorsorgeeinrichtung eine «Kann-Bestimmung» bildet, stehen auch keine vorsorgerechtlichen Mittel zur Verfügung, um eine entsprechende Pflicht der Vorsorgeeinrichtung zu begründen.
116. Sieht eine Vorsorgeeinrichtung auf der Grundlage des Vorsorgereglements ein egalitäres Rentenalter 65 für Frauen und Männer vor, so ist die Fortsetzung der Versicherung für Frauen nach Vollendung des 64. Altersjahres vom Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses beim betreffenden Arbeitgeber / bei der betreffenden Arbeitgeberin abhängig. Eine Kündigung durch den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin zwischen dem 64. und 65. Altersjahr dürfte diesfalls den Tatbestand der Diskriminierung gemäss Art. 3 Abs. 2 GIG erfüllen können. Die betroffene Arbeitnehmerin wäre jedoch auf einen Entschädigungsanspruch gemäss Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG verwiesen und könnte aus den Vorschriften des GIG keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum reglementarischen Rentenalter 65 ableiten. Über den Entschädigungsanspruch hinaus könnte die Arbeitnehmerin aber gestützt auf Art. 5 Abs. 5 GIG den Ersatz weiteren Schadens geltend machen. Die Ermittlung des Schadens muss im konkreten Einzelfall erfolgen.

c) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen

117. Die Untersuchungen zeigen, dass der Umstand des unterschiedlichen gesetzlichen Rentenalters von Frauen und Männern gemäss Art. 13 Abs. 1 BVG auch in jene Vorsorgeverhältnisse einwirkt, in welchen die Vorsorgeeinrichtung reglementarisch ein egalitäres Rentenalter vorsieht. Selbst wenn sich zeigt, dass die Statuierung eines egalitären reglementarischen Rentenalters bei den Vorsorgeeinrichtungen immer häufiger wird, können dadurch die Folgen des unterschiedlichen gesetzlichen Rentenalters nicht vollends überwunden werden.
118. Fraglich ist deshalb, ob von einer Kündigung zwischen dem 64. und 65. Altersjahr betroffene Arbeitnehmerinnen andere Möglichkeiten haben, um die berufliche Vorsorge bis zum reglementarischen Rentenalter 65 weiterzuführen.
119. Wird das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin gekündigt, so könnte eine Weiterversicherung gestützt auf den am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Art. 47a BVG in Frage kommen. Gemäss dieser Bestimmung können versicherte Personen, die nach Vollendung des 58. Altersjahres aus der obligatorischen Versicherung ausscheiden, weil das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber / von der Arbeitgeberin aufgelöst wurde, die Versicherung im bisherigen Umfang bei ihrer bisherigen Vorsorgeeinrichtung weiterführen. Hierbei handelt es sich um eine Mindestbestimmung, weshalb diese Weiterversicherungsmöglichkeit von der Vorsorgeeinrichtung zwingend einzuräumen ist. Die Weiterversicherung endet gemäss Art. 47a Abs. 4 BVG bei Eintritt des Risikos Tod oder Invalidität oder bei Erreichen des reglementarischen ordentlichen Rentenalters. Damit wird klargestellt, dass nicht das ordentliche gesetzliche Rentenalter gemäss Art. 13 Abs. 1 BVG, sondern das von der Vorsorgeeinrichtung im Reglement vorgesehene – und mithin egalitäre Rentenalter 65 – für die Dauer der Weiterversicherung massgebend ist, wobei sich der Umfang der Weiterversicherung nicht auf die obligatorische berufliche Vorsorge beschränkt, sondern gemäss Art. 49 Abs. 2 BVG auch die umhüllende weitergehende berufliche Vorsorge mitumfasst. Wenngleich gestützt auf Art. 47a BVG die Weiterführung der Vorsorge gewährleistet ist, vermag diese Lösung nicht vollumfänglich zu befriedigen. So erfolgt die Finanzierung der Weiterversicherung von Gesetzes wegen allein durch die versicherte Person (Art. 47a Abs. 3 BVG), Die Nachteile einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber / die Arbeitgeberin werden durch die nach Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG geschuldete Entschädigung nicht vollumfänglich ausgeglichen. Insbesondere deckt die Entschädigung nur einen Teil der von der Arbeitnehmerin im Rahmen der Weiterversicherung geschuldeten Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung. Die

Beiträge für die Weiterversicherung können aber u.E. Gegenstand des nach Art. 5 Abs. 5 GIG geschuldeten Schadenersatzes sein.

3. Wie sind unterschiedliche Umwandlungssätze (UWS) in der beruflichen Vorsorge aufgrund des Geschlechts im Hinblick auf die Gleichstellung zu beurteilen?

a) Ausgangslage und Vorbemerkungen

Begriff und Funktion des Umwandlungssatzes:

120. Der Umwandlungssatz dient in der beruflichen Vorsorge der Berechnung der jährlichen Altersrente, indem das im Zeitpunkt des Altersrücktritts vorhandene Altersguthaben mit dem massgebenden Umwandlungssatz multipliziert wird.

Der Umwandlungssatz in der obligatorischen beruflichen Vorsorge:

121. Der Umwandlungssatz ist nur für die obligatorische berufliche Vorsorge gesetzlich geregelt. Gemäss Art. 14 Abs. 2 BVG beträgt der Mindestumwandlungssatz derzeit «6.8 % für das ordentliche Rentenalter 65 von Frau und Mann.» Gemäss Buchstabe b der Übergangsbestimmungen der Änderung vom 3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision) gilt, dass der Mindestumwandlungssatz pro Jahr verschieden sein kann, solange für Frau und Mann verschiedene ordentliche Rentenalter gelten. Gemäss Art. 62a Abs. 1 BVV2 gilt das ordentliche Rentenalter der Frauen im AHVG auch als ordentliches BVG-Rentenalter der Frauen. Gemäss Art. 62a Abs. 2 BVV2 ist dieses Rentenalter ebenfalls massgebend für den Zeitpunkt, für den der Mindestumwandlungssatz nach Art. 14 Abs. 2 und Buchstabe b der Übergangsbestimmungen vom 3. Oktober 2003 der 1. BVG-Revision angewandt wird. Daraus folgt, dass im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge für das Rentenalter 64 bei Frauen und für das Rentenalter 65 bei Männern der gleiche Umwandlungssatz zur Anwendung gelangt.

Der Umwandlungssatz in der weitergehenden beruflichen Vorsorge:

122. Der Umwandlungssatz wird gestützt auf Art. 14 Abs. 2 BVG ausschliesslich für die obligatorische berufliche Vorsorge im Sinne eines Mindestumwandlungssatzes gesetzlich vorgeschrieben. Die Vorsorgeeinrichtungen sind demgegenüber in der weitergehenden (umhüllenden und ausserobligatorischen) beruflichen Vorsorge grundsätzlich frei, den Umwandlungssatz zu bestimmen. Gemäss Art. 51a Abs. 2 lit. e BVG bildet es eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung

(i.d.R. Stiftungsrat), die Höhe des technischen Zinses und der übrigen technischen Grundlagen festzulegen. Diesbezüglich ist es der Experte / die Expertin für berufliche Vorsorge, welche(r) gestützt auf Art. 52e Abs. 2 lit. a BVG dem obersten Organ Empfehlungen über den technischen Zins und die übrigen technischen Grundlagen abzugeben hat. Der Umwandlungssatz ist ein massgebender Faktor für die Höhe der Verbindlichkeiten der Vorsorgeeinrichtung. Deshalb ist die Festsetzung des Umwandlungssatzes für den Experten / die Expertin für berufliche Vorsorge bei der Beurteilung, ob die Vorsorgeeinrichtung Sicherheit dafür bieten kann, dass sie ihre Verbindlichkeiten erfüllen kann (Art. 52e Abs. 1 lit. a BVG), massgebend. Ein höherer Umwandlungssatz verlangt m.a.W. ein höheres versicherungstechnisch notwendiges Vorsorgekapital, damit bei gleichbleibendem Vorsorgevermögen keine Reduktion des Deckungsgrades der Vorsorgeeinrichtung erfolgt.²⁶⁵ Der Experte / die Expertin für berufliche Vorsorge ist hinsichtlich des Entscheides über die anzuwendenden technischen Grundlagen nicht frei. Vielmehr hat er / sie seine / ihre Empfehlungen an das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung gestützt auf fachlich anerkannte Grundsätze und versicherungstechnische Grundlagen abzugeben. Massgebend namentlich für die Festsetzung des Umwandlungssatzes sind die von der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung angewandten Berechnungsgrundlagen.

123. Die Studie der Swisscanto Vorsorge AG (Schweizer Pensionskassenstudie 2020) zeigt auf, dass die Umwandlungssätze für Frauen und Männer in der weitergehenden beruflichen Vorsorge nicht identisch sind. Für das Stichjahr 2020 waren für Frauen bei einem Rücktrittsalter 64 Umwandlungssätze von mindestens 4.30 % und maximal 6.94 %, im Mittel von 5.57 % sowie im Median von 5.50 % zu verzeichnen. Demgegenüber beliefen sich die Umwandlungssätze für Männer bei einem Rücktrittsalter 65 auf minimal 4.15 % und maximal 6.94 %, im Mittel auf 5.63 % und im Median auf 5.60 %.²⁶⁶ Diese Werte zeigen auf, dass die Umwandlungssätze für Frauen und Männer nicht identisch sind, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass die Werte auf einem für Frauen und Männer unterschiedlichen Terminalalter (64/65) beruhen und folglich für einen absoluten Vergleich nicht geeignet sind.
124. Die Wirkungen des für die weitergehende berufliche Vorsorge festgelegten Umwandlungssatzes sind schliesslich je nach Ausgestaltung der Vorsorgelösung sehr unterschiedlich. Umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen steht es aufgrund des Anrechnungsprinzips frei, auf das obligatorische und das weitergehende Altersguthaben jeweils separate Umwandlungssätze anzuwenden (sog. gesplitteter Umwandlungssatz) oder das gesamte Altersgutha-

²⁶⁵ Vgl. dazu Art. 44 BVV2 und Anhang BVV2.

²⁶⁶ Vgl. SWISSCANTO VORSORGE AG, Schweizerische Pensionskassenstudie 2020, S. 91.

ben mit einem einheitlichen (umhüllenden) Umwandlungssatz zu verrechnen.²⁶⁷ Angesichts der grossen Zahl unterschiedlicher Vorsorgelösungen lässt sich deshalb nicht generell beurteilen, in wie vielen Fällen ein unterschiedlicher Umwandlungssatz für Frauen und Männer tatsächlich zum Tragen kommt.

b) Massgebende Parameter für die Bestimmung des Umwandlungssatzes

125. Die für die Festlegung des anwendbaren Umwandlungssatzes massgebenden Parameter sind gesetzlich nicht geregelt. Immerhin hat der Gesetzgeber im Rahmen bereits verworfener Revisionsvorlagen sowie der derzeit hängigen Reform BVG 21 aber dargelegt, dass die Lebenserwartung der versicherten Personen einerseits und die auf den Vorsorgekapitalen erzielbaren Zinsen (Renditen) andererseits, für die Festlegung des Umwandlungssatzes im Vordergrund stehen. Auch wurde festgehalten, dass der derzeitige gesetzliche Mindestumwandlungssatz beiden Faktoren nicht Rechnung trägt.²⁶⁸
126. Auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge sind die für den Umwandlungssatz bestimmenden Parameter i.d.R. nicht aus den Vorsorge-reglementen der Vorsorgeeinrichtungen ersichtlich. Wie zuvor dargelegt, müssen sich die Vorsorgeeinrichtungen jedoch für die Festsetzung der technischen Grundlagen auf anerkannte Grundsätze und versicherungstechnische Grundlagen abstützen. So sind es denn auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge die gestützt auf statistische Grundlagen ermittelte Lebenserwartung einerseits und der von der Vorsorgeeinrichtung angewandte technische Zins andererseits, die für die Bestimmung des Umwandlungssatzes im Vordergrund stehen.

Lebenserwartung:

127. Die Lebenserwartung der nach BVG versicherten Personen lässt sich nicht über den gesamten Versichertenbestand aller Vorsorgeeinrichtungen hinweg statistisch nachweisen. Vielmehr sind die Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet, sich auf bestehende und anerkannte statistische Grundlagen abzustützen. Die von den Vorsorgeeinrichtungen jeweils beizuziehenden Grundlagen sind jedoch nicht einheitlich. Auf welche Grundlagen die Vorsorgeeinrichtung abstellt, bildet einen vom obersten Organ der jeweiligen Einrichtung auf Empfehlung des Experten / der Expertin für berufliche Vorsorge hin zu treffenden Entscheid. Dabei ist insbesondere grundsätzlich zu entscheiden, ob für die Ermittlung der technischen Grundlagen auf sog.

²⁶⁷ Vgl. dazu MEIER, Anrechnungsprinzip, N 213 ff.

²⁶⁸ Vgl. Botschaft BVG Reform 21, S. 10. Zu den beiden Faktoren bereits HELBLING, S. 225.

Periodentafeln oder sog. Generationentafeln abgestellt wird. Praxisgemäss stehen den Vorsorgeeinrichtungen verschiedene Grundlagen zur Verfügung, wobei heute die «Grundlagen VZ (2015)» einerseits sowie die sog. «technischen Grundlagen BVG» anderseits im Zentrum stehen. Die technischen Grundlagen VZ (2015) basieren auf dem Datenmaterial von insgesamt 25 Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber / Arbeitgeberinnen (Bund, Kantone und Gemeinden). Sowohl die «Grundlagen VZ» als auch die «technischen Grundlagen BVG» stützen sich auf statistische Ausscheideordnungen, die für Frauen und Männer unterschiedliche Werte hinsichtlich der Lebenserwartung verzeichnen. Auch die bundesrätliche Botschaft zur Reform BVG 21 legt dar, dass Frauen im Alter 65 eine ca. 2 Jahre längere Lebenserwartung aufweisen als Männer.²⁶⁹

128. Demgegenüber bestehen keine für die Vorsorgeeinrichtungen zur Verfügung stehenden technischen Grundlagen, welche zuverlässige Statistiken über Unterschiede bei der Lebenserwartung innerhalb der Gruppe der Frauen sowie der Gruppe der Männer vermitteln. So bleibt namentlich unberücksichtigt, dass unterschiedliche Lebenserwartungen nach Berufskategorien oder individuellen Veranlagungen bestehen.

Technischer Zins:

129. Der technische Zins stellt eine rechnerische Grösse dar, mittels welcher die Vorsorgeleistungen auf einen bestimmten Zeitpunkt hin bewertet werden. Er ist so festzulegen, dass die tatsächliche Vermögensrendite diesen Wert übersteigt, der technische Zinssatz somit über eine längere Zeit garantiert werden kann. In der Praxis der Vorsorgeeinrichtungen hat sich der Experte / die Expertin für berufliche Vorsorge an den von der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten herausgegebenen Richtlinien (FRP 4, technischer Zinssatz) zu orientieren. Die Festlegung des technischen Zinses hat sich vorrangig nach der zu erwartenden Nettorendite zu richten. Die Lebenserwartung der versicherten Personen ist zumindest insofern bedeutsam, als bei der Anwendung von Periodentafeln auch die erwartete Zunahme der Lebenserwartung berücksichtigt werden muss. Die unterschiedliche Lebenserwartung für Frauen und Männer ist jedoch für die Festsetzung des technischen Zinses grundsätzlich nicht massgebend.

²⁶⁹ Vgl. Botschaft BVG Reform 21, S. 15 f.

Frage der anwartschaftlichen Hinterlassenenrenten:

130. Bei der Umwandlung des im Zeitpunkt des Altersrücktritts vorhandenen Altersguthaben in eine lebenslange jährliche Altersrente ist zu berücksichtigen, dass der Tod des Altersrentenbezügers bzw. der Altersrentenbezügerin den Anspruch auf Hinterlassenenrenten in Form von Ehegattenrenten auslösen kann (vgl. für die obligatorische berufliche Vorsorge Art. 18 lit. d BVG und Art. 21 Abs. 2 BVG). Die Finanzierung der Ehegattenrenten erfolgt mithin teilweise aus dem im Zeitpunkt des Todes des Altersrentenbezügers noch nicht verbrauchten Kapital. Allerdings ist hinsichtlich der Hinterlassenenrenten zu berücksichtigen, dass diese nicht ausschliesslich durch das vorhandene Kapital finanziert werden, sondern i.d.R. für das Risiko Tod zusätzliche Risikobeiträge erhoben werden, die ihrerseits vom Geschlecht, vom vorhandenen Alterskapital und vom Alter der versicherten Person abhängig gemacht werden können.
131. Die Berücksichtigung anwartschaftlicher Ehegattenrenten bei der Festsetzung des Umwandlungssatzes erfolgt i.d.R. pauschalisiert und nicht gestützt auf empirische Datenerhebungen, welche Aufschluss über Wahrscheinlichkeiten geben würden, ob und falls ja wie lange eine entsprechende Hinterlassenenrente ausgerichtet werden müsste. Vielmehr werden die anwartschaftlichen Ehegattenrenten praxisgemäss mit Blick auf ihre reglementarische Höhe in die Berechnung einbezogen.
132. Ferner ist bei den anwartschaftlichen Ehegattenrenten darauf hinzuweisen, dass diese mit der *Wiederverheiratung der verwitweten Person* erlöschen, was als Grundsatz nicht nur in der obligatorischen beruflichen Vorsorge gilt (Art. 22 Abs. 2 BVG), sondern i.d.R. auch auf der Grundlage des Vorsorge-reglements für die Hinterlassenenleistungen der weitergehenden beruflichen Vorsorge. Mithin müsste bei der Berücksichtigung der anwartschaftlichen Ehegattenrenten im Rahmen der Festlegung des Umwandlungssatzes auch die – für Frauen und Männer je nach Alter unterschiedliche – Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit einfließen. Dies scheint jedoch, soweit den Unterzeichneten ersichtlich, praxisgemäss nicht berücksichtigt zu werden. Eine allgemeingültige Aussage lässt sich hierzu jedoch nicht machen.
133. Allfällige im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge mitversicherte *Lebenspartnerrenten* an den überlebenden nichtehelichen Lebenspartner bzw. die nichteheliche Lebenspartnerin werden soweit ersichtlich von den meisten Vorsorgeeinrichtungen beitragsfrei gewährt und auch bei der Festsetzung des Umwandlungssatzes nicht berücksichtigt. Sie fallen somit grundsätzlich nicht als massgebender Parameter für die Bestimmung des Umwandlungssatzes in Betracht.

Frage der akzessorischen Kinderrenten:

134. Über die anwartschaftlichen Hinterlassenenrenten hinaus ist bei der Festlegung des Umwandlungssatzes zu berücksichtigen, dass neben der Altersrente akzessorische Kinderrenten anfallen könnten. Dabei gilt es zu beachten, dass die obligatorische berufliche Vorsorge einen Anspruch auf Kinderrenten gestützt auf Art. 17 BVG vorsieht, die Vorsorgeeinrichtungen jedoch nicht verpflichtet sind, entsprechende Leistungen im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge reglementarisch zu statuieren. Zudem erlaubt es die bundesgerichtliche Rechtsprechung, den Anspruch auf Kinderrenten unter Anwendung des sog. Anrechnungsprinzips durch eine höhere reglementarische Altersrente (mit-)abzugelten.²⁷⁰ Verstirbt der Bezüger / die Bezügerin einer Altersrente, welche® zusätzlich Anspruch auf eine Kinderrente gehabt hat bzw. gehabt hätte, so löst dies einen Anspruch auf Waisenrenten aus. Letztere müssen von der Vorsorgeeinrichtung jedenfalls ungeachtet des Anrechnungsprinzips ausgerichtet werden. Auch das Verhältnis einer mitversicherten akzessorischen Kinderrente wird – soweit ersichtlich – zuweilen bei der Festlegung des Umwandlungssatzes berücksichtigt.

Zwischenfazit:

135. Mehrere, aber nicht alle für die Festlegung des Umwandlungssatzes entscheidenden Parameter beruhen auf statistischen Grundlagen, die für Frauen und Männer unterschiedliche Ergebnisse aufzeigen. Dies trifft vorrangig auf die statistische durchschnittliche Lebenserwartung zu. Bei den anwartschaftlichen Ehegattenrenten sowie den Kinderrenten kann zumindest davon ausgegangen werden, dass geschlechterspezifische Unterschiede bestehen. Demgegenüber lässt der für die Bestimmung des Umwandlungssatzes ebenfalls grundlegende Faktor des technischen Zinses eine Differenzierung nach dem Geschlecht nicht zu.

c) Verbot ungleicher Umwandlungssätze bei Frauen und Männern?

136. Die berufliche Vorsorge ist – wie einleitend bereits dargelegt – in ihrer Gesamtheit, d.h. sowohl in Bezug auf die obligatorische als auch in Bezug auf die weitergehende berufliche Vorsorge an die Einhaltung der verfassungsmässigen Rechte, insbesondere an das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot, durch die Vorsorgeeinrichtungen gebunden (siehe oben RN 19). Die Vorsorgeeinrichtungen sind zwar gemäss Art. 49 Abs. 1 BVG im Rahmen des BVG in der Gestaltung ihrer Leistungen, deren Finan-

²⁷⁰ Vgl. BGE 136 V 313.

zierung und in ihrer Organisation frei. Sie müssen aber dennoch an die Wahrung der Grundrechte, an das Gebot der Rechtsgleichheit und an das Diskriminierungsverbot halten (siehe oben RN 28). Fraglich ist, ob unterschiedliche Umwandlungssätze für Frauen und Männer einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot darstellen und folglich unzulässig sind.

137. Auffallend ist vorderhand, dass das BVG selbst einen unterschiedlichen Umwandlungssatz für Frauen und Männer anwendet, da der gesetzliche Umwandlungssatz gemäss Art. 14 Abs. 2 BVG für Frauen mit Rücktrittsalter 64 und für Männer mit Rücktrittsalter 65 gilt. Bei identischem Rücktrittsalter (64 oder 65) werden die gesetzlichen Mindestleistungen für Frauen und Männer mithin gestützt auf unterschiedliche Umwandlungssätze ermittelt, wobei das Gesetz die Höhe dieser diesfalls anwendbaren Umwandlungssätze (vorzeitiger bzw. aufgeschobener Altersrücktritt) nicht bestimmt.²⁷¹ Das BVG setzt mithin derzeit keine Geschlechtergleichbehandlung in Bezug auf den Umwandlungssatz um.
138. Fraglich ist, ob die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge dazu verpflichtet werden können, für Frauen und Männer bei gleichem Rücktrittsalter einheitliche Umwandlungssätze anzuwenden. Gemäss Art. 8 Abs. 3 BV, den die Vorsorgeeinrichtungen auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge anzuwenden haben, besagt, dass Mann und Frau gleichberechtigt sind. Die Geschlechterzugehörigkeit ist folglich grundsätzlich kein rechtlich taugliches Kriterium für eine Unterscheidung. Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn zwingende biologische oder funktionale Unterschiede zwischen den Geschlechtern eine geschlechtsdifferenzierte Regelung rechtfertigen können und bei Anknüpfung an biologische Gegebenheiten eine qualifizierte Begründung besteht.²⁷² Dies muss auch in Bezug auf den von der Vorsorgeeinrichtung angewandten Umwandlungssatz gelten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Umwandlungssatz als ein leistungsbestimmender Faktor im Zusammenhang mit anderen versicherungstechnischen Parametern steht, wobei namentlich an die für die Finanzierung der Versicherungsleistungen erforderlichen Beiträge (bzw. Prämien) zu denken ist. Die Versicherung als solche ist geprägt durch das Prinzip der grossen Zahl. Insbesondere im Bereich der beruflichen Vorsorge handelt es sich um eine Versicherung auf kollektiver Basis, die individuelle Faktoren sowohl bei der Bestimmung

²⁷¹ Und die einzige diesbezüglich vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebene Tabelle veraltet ist.

²⁷² Vgl. St. Galler Kommentar BV, BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, Art. 8 N 104.

der Beiträge als auch bei der Ausgestaltung der Leistungen weitgehend ausschliessen.²⁷³

139. Sowohl das Gutachten von Prof. Dr. Thomas Geiser als auch dasjenige von Prof. Dr. Regula Kägi-Diener gelangen zum Schluss, dass unterschiedliche Umwandlungssätze für Frauen und Männer vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht standhalten. Beide Gutachten führen im Wesentlichen an, dass die unterschiedliche statistische Lebenserwartung von Männern und Frauen nur einer von verschiedenen Faktoren bilde, der bei der Bestimmung der individuellen Lebenserwartung massgebend sei. Als weitere Faktoren nennen die Gutachten insbesondere den Familienstand, sozioökonomische Bedingungen, Religion, Rauchen, Sucht- und Ernährungsgewohnheiten, körperliche und geistige Aktivitäten etc. Dabei gehen die Gutachten aber der Frage nicht weiter nach, dass diese zusätzlich genannten Faktoren, die für die individuelle Lebenserwartung einer Person freilich ohne Weiteres entscheidend sein können, auch in den statistischen Grundlagen betreffend die Lebenserwartung von Frauen und Männern Niederschlag gefunden haben. So können sowohl Frauen wie auch Männer Raucherinnen bzw. Raucher oder Nichtraucherinnen bzw. Nichtraucher sein. Sowohl Frauen wie auch Männer können infolge Suchterkrankungen vorzeitig versterben. Sowohl Frauen wie Männer weisen jeweils unterschiedliche sozioökonomische Bedingungen auf. Die für die Bestimmung der technischen Grundlagen einer Vorsorgeeinrichtung beigezogenen Statistiken erfassen aber sowohl bei den Männern als auch bei den Frauen Personen mit unterschiedlichen individuellen Faktoren, wobei dennoch ein statistischer Unterschied in der Lebenserwartung von Männern und Frauen zurückbleibt.²⁷⁴
140. Das Bundesamt für Statistik führte zur Frage der unterschiedlichen Sterblichkeit nach Geschlecht aus, dass die erklärenden Faktoren für die unterschiedliche Lebenserwartung der Frauen und der Männer in zwei Gruppen eingeteilt werden können: In biologische Faktoren einerseits und in andere (nichtbiologische) Faktoren andererseits. In den Erläuterungen zu den Sterbetafeln für die Schweiz 2008 / 2013 findet sich dafür folgende Erklärung:

«Aus biologischer Sicht haben Frauen gewisse Vorteile, die ihnen im Vergleich zu den Männern selbst dann ein längeres Leben ermöglichen, wenn es keine Unterschiede im Verhalten oder in Bezug auf die sozioprofessionelle Situation gäbe. Diese Vorteile sind einerseits

²⁷³ Individuelle Umstände, insbesondere bestimmte Vorerkrankungen, dürfen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge gar nicht, in der weitergehenden beruflichen Vorsorge nur in einem gesetzlich definierten und eingeschränkten Rahmen berücksichtigt werden.

²⁷⁴ Vgl. dazu auch WANNER, CHSS 6/2012, S. 353 betreffend die Lebenserwartung von Frauen und Männern in unterschiedlichen Bildungsstufen. Wenngleich feststeht, dass die Bildungsstufe statistisch eine unterschiedliche Lebenserwartung nach sich zieht, bestehen diese Unterschiede sowohl bei Frauen als auch bei Männern.

genetisch und andererseits durch bestimmte Geschlechtshormone (z.B. Östrogen) bedingt. Mehrere Studien zeigen jedoch, dass der biologisch bedingte Unterschied zwischen Frauen und Männern bei der Lebenserwartung nur ein bis zwei Jahre ausmacht. Die nichtbiologischen Faktoren zum Nachteil der Männer sind oft an deren Lebensstil geknüpft. Erstens rauchen Männer häufiger und mehr als Frauen und haben auch einen grösseren Alkoholkonsum. Zweitens gehen Männer häufiger Erwerbstätigkeiten mit einem erhöhten Unfallrisiko nach. Sie sind bei der Arbeit auch öfter gesundheitsschädlichen Substanzen ausgesetzt als Frauen. Drittens stehen Männer vermehrt unter sozialem Druck, der sie dazu antreibt, Karriere zu machen und kompetitiv zu sein. Dies führt häufig zu Stress und gesundheitsschädlichem Verhalten (hohe Belastung, Nervosität usw.). Viertens unterscheidet sich der Lebensstil je nach sozialer Situation bei den Männern stärker als bei Frauen. Männer mit einem geringeren sozioökonomischen Status haben häufiger Gewohnheiten, die ihrer Gesundheit schaden können. Und schliesslich suchen Frauen häufiger ärztliche Dienste auf (z.B. Gynäkolog/in). Schwerwiegende Krankheiten werden bei ihnen somit früher erkannt und können erfolgreicher behandelt werden. Unter Umständen können sich biologische und nichtbiologische Faktoren auch überschneiden. Beispielsweise können gewisse Geschlechtshormone die schädlichen Auswirkungen des Lebensstils auf die Gesundheit verstärken.»²⁷⁵

141. Diese Erläuterungen des Bundesamtes für Statistik zeigen auf, dass die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern nur teilweise biologisch bedingt ist. Mithin ist die unterschiedliche Lebenserwartung der Geschlechter nur teilweise auf biologische Gegebenheiten zurückzuführen, die eine rechtliche Ungleichbehandlung gestatten. Wird die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern als Begründung für unterschiedliche Umwandlungssätze beigezogen, so müssten u.E. verschiedene Restriktionen beachtet werden:

- Die unterschiedliche Lebenserwartung darf nur insoweit zu rechtlichen Unterscheidungen führen, wie diese mit biologischen Gründen verbunden sind. Sterbetafeln differenzieren jedoch heute nicht nach den biologischen und nichtbiologischen Unterschieden bei der Lebenserwartung. Sie genügen deshalb u.E. den Anforderungen an eine Grundlage für die rechtsungleiche Behandlung von Frauen und Männern nicht.
- Die Lebenserwartung bildet nur einen von mehreren Faktoren, die für die Bestimmung des Umwandlungssatzes massgebend sind. Würde die Lebenserwartung als statistischer Faktor bei der Festlegung des Umwandlungssatzes berücksichtigt, so müsste dies zwingend auch für weitere statistisch fassbare Faktoren gelten, die bei Frauen und Männern unterschiedlich ausfallen. Dies gilt im Besonderen für die anwartschaftlichen Hinterlassenenleistungen. Da Männer in der Regel mit jüngeren Frauen

verheiratet sind, lösen sie häufiger Witwenrenten aus als umgekehrt. Zudem müssen diese Witwenrenten in der Regel während einer längeren Zeit ausbezahlt werden als Witwerrenten. Ebenso gilt dies für die Alterskinderrenten. Männer werden häufiger zu ihrer Altersrente noch eine oder mehrere Alterskinderrenten beziehen als Frauen. Bei diesen Leistungen, die ebenfalls für die Höhe des versicherungstechnisch korrekten Umwandlungssatzes mitbestimmend sind, dürften mithin überwiegend Männer leistungsauslösend sein.

142. Schliesslich ist auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-236/09 zu verweisen. Mit diesem Urteil weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Gesetzgeber der Europäischen Union in der Richtlinie 2004/113/EG vorgesehen hat, dass die Unterschiede bei den Prämien und Leistungen, die sich aus der Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei ihrer Berechnung ergeben, bis spätestens zum 21. Dezember 2007 abgeschafft werden mussten. Das EuGH-Urteil «Test-Achats» wurde im Zusammenhang mit privaten Versicherungsverträgen gestützt auf eine der Antidiskriminierungsrichtlinien erlassen. Die Richtlinie (RL) 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 dient der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Männern und Frauen bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen in der EU. Sie stützt sich auf Rechtsgrundlagen im Vertrag von Amsterdam (AEUV) und auf die EU-Grundrechtscharta und steht dort unter dem Titel «Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft».²⁷⁶ Als EU-Nichtmitglied entfaltet dieses EUGH-Urteil jedoch in der Schweiz keinerlei Rechtswirkungen und ist weder direkt, noch indirekt bindend. Dasselbe gilt für die EU-Richtlinien. Diese sind auch in den EU-Staaten nicht direkt anwendbar, sondern ein Gesetzgebungsauftrag an den nationalen Gesetzgeber mit einem vorgegebenen Ziel. D.h. EU-Bürger / Bürgerinnen können aus der Richtlinie keine direkt einklagbaren Rechte ableiten.²⁷⁷ Im Nachgang zum EuGH-Urteil «Test-Achats» hat die Europäische Kommission Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das (Privat)Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats) erlassen²⁷⁸ und hält unter Ziff. 2.2, Rz. 14. fest, dass auch in der EU geschlechtsspezifische Versicherungspraktiken weiterhin zulässig

²⁷⁶ Art. 18 ff. AEUV. Art. 19 Abs. 1 AEUV (ex-Artikel 13 Abs. 1 EGV) diene als Rechtsgrundlage für die RL 2004/113/EG: «(1) Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäss einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.»

²⁷⁷ Deshalb erhob in der vorliegenden Rechtsache «Test-Achats» die klagende Partei eine Klage auf Nichtigerklärung des belgischen Gesetzes vom 21. Dezember 2007, mit dem die Richtlinie 2004/113 in belgisches Recht umgesetzt wurde.

²⁷⁸ ABl. 2012/C 11/01 vom 13. Januar 2012.

sind, wenn es um die Berechnung von Prämien und Leistungen in ihrer Gesamtheit geht und solange dies nicht zu individuellen Unterschieden führe. In Bezug auf Lebens- und private Krankenversicherungen wird beispielsweise auf Seite 4 festgehalten:

«Die Unisex-Regel bedeutet, dass die Prämien und Leistungen für dieselbe Versicherungspolice nicht von einer Person zur anderen allein deshalb variieren dürfen, weil sie nicht demselben Geschlecht angehören. Es gibt jedoch andere Risikofaktoren, z.B. der Gesundheitszustand oder die familiäre Vorbelastung einer Person, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können und für deren Bewertung der Versicherer das Geschlecht bzw. bestimmte physiologische Unterschiede zwischen Mann und Frau mit berücksichtigen muss.»²⁷⁹

In BGE 142 V 178 hat das Bundesgericht mit Bezug auf das EuGH-Urteil «Test-Achats» und den Vorwurf der «Diskriminierung durch Statistik»²⁸⁰ im Bereich des Sozialversicherungsrechts (IV) bei der Verwendung der Lohnstrukturerhebungen (LSE) zur Bestimmung des Invalideneinkommens u.a. ausgeführt, dass «jeder Anwendung statistischer Werte die Abstrahierung, d.h. die Ausblendung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles, immanent [sei].»²⁸¹ Es sei klar, dass dieser «Wesenszug statistischer Werte (...) und [die] Differenzierung nach den Geschlechtern ("übliche Kriterien") "zu sehr aggregierten - fast fiktiven - Lohnniveaus" führ(e).»²⁸² Die schweizerische bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigte sich somit nicht offen für eine direkte oder indirekte Übernahme der EuGH-Rechtsprechung. Das EuGH-Urteil ist für die Schweiz auch indirekt nicht bindend, da es keinen Bereich der sozialen Sicherheit betrifft. Zudem finden auch dort grundsätzlich nur EuGH-Urteile verpflichtende Anwendung, welche vor 1999 und somit vor der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) ergangen sind.²⁸³ Im Bereich der sozialen Sicherheit sind durch das FZA die Koordinierungsverordnungen für die Schweiz direkt anwendbar geworden. Diese verbieten direkte oder indirekte Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Selbst im Bereich der sozialen Sicherheit ist indessen zu beachten, dass es sich um koordinierendes Sozialrecht i.S. von Zuständigkeitzuteilung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten handelt und nicht um harmonisierendes, ins nationale Sozialrecht eingreifendes Recht geht.

²⁷⁹ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁸⁰ BGE 142 V 178 E. 2.5.4.

²⁸¹ BGE 142 V 178 E. 2.5.7.

²⁸² BGE 142 V 178 E. 2.5.7.

²⁸³ Vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA (AS 0.142.112.681).

d) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen

143. Die Festlegung des Umwandlungssatzes ist von verschiedenen versicherungstechnischen Parametern geprägt. Im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge wird der gesetzliche Umwandlungssatz diesen Faktoren nicht mehr gerecht. Es handelt sich deshalb beim gesetzlich geregelten Mindestumwandlungssatz vielmehr um eine rechtspolitische als um eine versicherungstechnisch erklärbare Grösse. Als auffallend erweist sich, dass in der obligatorischen beruflichen Vorsorge kein einheitlicher Umwandlungssatz für Frauen und Männer bezogen auf das gleiche Rentenalter zur Anwendung gelangt. Eine rechtliche Gleichbehandlung erfolgt somit allein bezogen auf den Umwandlungssatz nicht. Der Umstand, dass Frauen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge im Alter 64 den gleichen Umwandlungssatz geniessen wie Männer im Alter 65 lässt sich wenngleich nicht versicherungstechnisch, so doch aber unter Betrachtung des Gesamtsystems insofern rechtfertigen, als Frauen infolge des tieferen Rentenalters über ein bei im Übrigen gleichen Voraussetzungen tieferes Altersguthaben verfügen als Männer, da ihnen die Altersgutschriften des 65. Altersjahres fehlen. Durch die Anwendung des gleichen Umwandlungssatzes im Alter 64 bei Frauen und im Alter 65 bei Männern wird ein gewisser, wenn auch schematischer und nicht versicherungstechnisch individueller Ausgleich geschaffen.
144. Die Frage, ob geschlechtsspezifisch unterschiedliche Umwandlungssätze in der weitergehenden beruflichen Vorsorge vor dem Gleichbehandlungsgebot standhalten ist u.E. dahingehend zu beantworten, dass eine Differenzierung aufgrund nachgewiesener unterschiedlicher statistischer Lebenserwartungen von Frauen und Männern nicht zu beanstanden ist, soweit diese ausschliesslich auf biologische Faktoren zurückzuführen sind. Soweit sich die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern hingegen nicht durch biologische Faktoren erklären lässt, sondern auf andere (nicht-biologische) Ursachen zurückgeführt werden muss, verstossen unterschiedliche Umwandlungssätze aufgrund unterschiedlicher Lebenserwartungen gegen das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot. Schliesslich dürfen auch unterschiedliche biologische Faktoren der Lebenserwartung u.E. nur unter der Bedingung zu geschlechterspezifischen Umwandlungssätzen führen, wenn die Vorsorgeeinrichtung auch übrige statistisch nachweisbare Unterschiede zwischen Männern und Frauen berücksichtigen. Dies bedeutet insbesondere, dass statistisch erfassbare Unterschiede bei den anwartschaftlichen Hinterlassenenrenten sowie bei den Alterskinderrenten ebenfalls berücksichtigt werden müssten. Dies dürfte wohl zu einer weitgehenden Angleichung der verschiedenen Faktoren zwischen den Geschlechtern führen.

145. Insgesamt liegt eine erhebliche Schwierigkeit in der Beurteilung, ob die von den Vorsorgeeinrichtungen in der weitergehenden beruflichen Vorsorge festgelegten Umwandlungssätze den vorgenannten Anforderungen genügen, darin, dass der Umwandlungssatz vom obersten Organ auf Empfehlungen des Experten / der Expertin für berufliche Vorsorge hin bestimmt wird. Die für den Entscheid beigezogenen Parameter müssen dabei gegenüber den Versicherten nicht offengelegt werden (vgl. auch Art. 86b BVG e contrario). Es könnte fraglich sein, ob eine entsprechende Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung gegenüber den Versicherten angesichts der Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für den Umwandlungssatz durch den Gesetzgeber eingeführt werden sollte. Dabei wäre aber zu berücksichtigen, dass sich entsprechende Fragen auch auf andere Faktoren, namentlich die Festsetzung der Beiträge etc. erstrecken könnten und mithin eine erhebliche Flut an zusätzlichen Informationspflichten nach sich ziehen könnte.
146. Das Gutachten von Frau Prof. Dr. Regula Kägi-Diener vom 26. Februar 2004 plädiert schliesslich dafür, dass die Vorsorgeeinrichtungen zumindest in der unterobligatorischen beruflichen Vorsorge (d.h. bei Gehältern, die unterhalb der Eintrittsschwelle gemäss Art. 7 BVG liegen) dazu verpflichtet werden müssten, einheitliche Umwandlungssätze für Frauen und Männer anzuwenden.²⁸⁴ Diese Forderung ist u.E. kritisch. Die unterobligatorische berufliche Vorsorge fällt – wie auch die überobligatorische berufliche Vorsorge – aufgrund eines bewussten Entscheids des Gesetzgebers nicht in die gesetzlich geregelte berufliche Vorsorge. Eine Ausweitung bestimmter Anforderungen an die Ausgestaltung der Vorsorgeleistungen ausschliesslich auf die unterobligatorische berufliche Vorsorge käme gewissermassen einer Ausdehnung des Obligatoriums auf diesen Bereich gleich. Unter den derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen wäre eine solche unterschiedliche Behandlung von Unter- und Überobligatorium daher kaum durchsetzbar. Nichtsdestotrotz ist der Ansatz, die berufliche Vorsorge für Personen mit einem tiefen Einkommen zu verbessern, zu befürworten. Im Rahmen der derzeit hängigen BVG Reform 21 soll die berufliche Vorsorge von Personen mit tieferen Einkommen jedoch nur durch eine Reduktion des Koordinationsabzuges, nicht auch durch eine Senkung der Eintrittsschwelle verbessert werden. Um einen einheitlichen Umwandlungssatz jedenfalls für Personen mit einem tiefen Einkommen zu gewährleisten, sollte deshalb gesetzgeberisch bei der Frage der Eintrittsschwelle angesetzt werden. Es wäre unter diesem Gesichtspunkt anzustreben, die Eintrittsschwelle aufzugeben oder zumindest zu reduzieren.

²⁸⁴ Vgl. KÄGI-DIENER, Gutachten, S. 25 ff.

4. Eintrittsschwelle und Koordinationsabzug: Sollte gestützt auf das GIG auf einen Koordinationsabzug verzichtet oder der Koordinationsabzug entsprechend dem Erwerbspensum angepasst werden?

a) Ausgangslage und Vorbemerkungen

147. Wie bereits dargelegt, setzt Art. 7 Abs. 1 BVG für die Unterstellung unter die obligatorische berufliche Vorsorge voraus, dass die betreffende Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber / bei einer Arbeitgeberin einen Jahreslohn von derzeit CHF 21'510.- erzielt (siehe oben RN 21). Erreicht der Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin diesen Jahreslohn bei einem Arbeitgeber / einer Arbeitgeberin, so unterliegt der Jahreslohn zwischen CHF 25'095.- (sog. Koordinationsabzug) und CHF 86'040.- der obligatorischen Versicherung, womit ein maximaler koordinierter Lohn von CHF 60'945.- resultiert (siehe oben RN 22). Wie aufgezeigt wurde, werden die Grenzbeträge (Eintrittsschwelle, Koordinationsabzug, maximaler koordinierter Lohn) bei Teilzeitbeschäftigten von Gesetzes wegen nicht dem Beschäftigungsgrad entsprechend angepasst (obligatorische berufliche Vorsorge). Den Vorsorgeeinrichtungen steht es aber frei, die Grenzbeträge im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu regeln und namentlich ganz von einer Eintrittsschwelle und einem Koordinationsabzug abzusehen oder diese Grenzbeträge entsprechend dem jeweiligen Beschäftigungsgrad der versicherten Person anzupassen (siehe oben RN 58 ff). Da die Vorsorgeeinrichtungen jedoch über die gesetzlichen Mindestvorschriften hinaus in der Gestaltung der Vorsorgelösungen weitgehen frei sind (siehe oben RN 62), unterliegen sie keiner Verpflichtung, Vorsorgemodelle anzubieten, in welchen namentlich auf eine Eintrittsschwelle oder einen Koordinationsabzug verzichtet wird oder die Grenzbeträge an den Beschäftigungsgrad angepasst werden.

148. Sowohl die Eintrittsschwelle als auch der Koordinationsabzug benachteiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit geringen Einkommen, wobei sich der Koordinationsabzug v.a. auch bei Personen auswirkt, die in mehreren Arbeitsverhältnissen bei verschiedenen Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen stehen und folglich bei jedem Vorsorgeverhältnis eines Koordinationsabzug auf dem erzielten Lohn zu gewärtigen haben, da der Koordinationsabzug für jede Beschäftigung vollumfänglich vorgenommen wird.²⁸⁵

149. Da das derzeitige gesetzliche Modell der Grenzbeträge v.a. Personen mit geringen Einkommen und teilzeitbeschäftigte Personen benachteiligt, werden damit Frauen überproportional betroffen (siehe oben RN 66 ff). Darin

²⁸⁵ Vgl. dazu bereits vorne N 60 f.

kann eine *indirekte Diskriminierung der Frauen* durch die gesetzlichen Vorschriften betreffend Eintrittsschwelle und Koordinationsabzug gesehen werden.

150. Diese Problematik wurde vom Gesetzgeber erkannt. Im Rahmen der derzeit hängigen Reform der beruflichen Vorsorge (Reform BVG 21) wurde die Frage des Koordinationsabzuges in der obligatorischen beruflichen Vorsorge erneut aufgegriffen. Die geplante Massnahme steht einerseits unter dem Blickwinkel des Ausgleichs einer ebenfalls vorgesehenen Reduktion des gesetzlichen Umwandlungssatzes und andererseits unter demjenigen der Verbesserung der Vorsorge für Teilzeitbeschäftigte und Personen mit tieferen Einkommen. Wenngleich sich einige Teilnehmer der Vernehmlassung dafür aussprachen, auch die Eintrittsschwelle neu zu regulieren, hat einzig die Reduktion des Koordinationsabzuges im Sinne einer Halbierung desselben Einzug in die bundesrätliche Vorlage gefunden. Eine Halbierung oder sogar gänzliche Streichung der Eintrittsschwelle ist hingegen nicht vorgesehen.²⁸⁶ Die bundesrätliche Vorlage beruht hinsichtlich des Koordinationsabzuges auf dem Kompromissvorschlag der Sozialpartner, wonach der derzeitige Koordinationsabzug halbiert werden soll.²⁸⁷

b) Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung zum Verzicht bzw. zur Anpassung des Koordinationsabzuges gestützt auf das GIG?

151. Wie vorne dargelegt, vermag das GIG u.E. keine Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtungen gegenüber den versicherten Personen zu begründen (siehe oben RN 103 ff). Das GIG bildet somit weder für die obligatorische noch für die weitergehende berufliche Vorsorge eine geeignete und genügende Grundlage, die Vorsorgeeinrichtung zur Einführung von Vorsorgelösungen anzuhalten, bei welchen auf ein Koordinationsabzug vollumfänglich verzichtet wird oder dieser zumindest dem Teilzeitpensum angepasst würde.
152. Auch gegenüber dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin lassen sich u.E. keine Ansprüche ableiten, eine Vorsorgelösung ohne Koordinationsabzug oder mit einem dem Teilzeitpensum entsprechenden Koordinationsabzug einzugehen. Der Arbeitgeber / die Arbeitgeberin kann grundsätzlich nicht dazu verpflichtet werden, eine Vorsorge über die gesetzliche Mindestvorsorge hinaus einzugehen. Er wählt die Vorsorgeeinrichtung im Einvernehmen mit seinem Personal (Art. 11 BVG). Die Ausgestaltung der Vorsorgelösungen in der weitergehenden beruflichen Vorsorge obliegt aber nicht

²⁸⁶ Vgl. Botschaft Reform BVG 21, S. 27.

²⁸⁷ Vgl. Botschaft Reform BVG 21, S. 24.

dem Arbeitgeber / der Arbeitgeberin, sondern dem zuständigen Organ der Vorsorgeeinrichtung (Stiftungsrat, Vorsorgekommission).

c) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen

Vorsorgelösungen mit Verzicht auf einen Koordinationsabzug bzw. mit einem dem Teilzeitpensum angepassten Koordinationsabzug:

153. Wie soeben dargelegt, vermögen die Vorschriften des GlG u.E. keine Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung oder des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin zu begründen, eine Vorsorgelösung ohne Koordinationsabzug bzw. mit einem dem Teilzeitpensum angepassten Koordinationsabzug anzubieten bzw. abzuschliessen. Die Frage, ob ein solches Vorsorgemodell, das aus Sicht der Geschlechtergleichbehandlung zweifelsfrei wünschenswert wäre, umzusetzen ist, muss primär durch den Gesetzgeber im Rahmen des BVG beantwortet werden. Solange es an einer entsprechenden Regelung in der obligatorischen beruflichen Vorsorge fehlt, dürften Anstrengungen in Bezug auf Verpflichtungen in der weitergehenden beruflichen Vorsorge nicht erfolgsversprechend sein, zumal dies einen erheblichen Eingriff in die Autonomie der Vorsorgeeinrichtungen bedeuten würde.
154. Tatsächlich bieten aber heute zahlreiche Vorsorgeeinrichtungen, namentlich auch Sammelstiftungen, Vorsorgepläne ohne Koordinationsabzug bzw. mit teilzeitabhängigen Grenzbeträgen (Eintrittsschwelle und Koordinationsabzug) an. Es erschiene zweckmässig, diese Vorsorgelösungen zu fördern und die Arbeitgeber/-innen aktiv auf diese Möglichkeiten hinzuweisen.

Koordinationsabzug bei Mehrfachbeschäftigung:

155. Der Koordinationsabzug trifft Personen mit mehreren Teilzeitbeschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen in besonderem Masse, wobei Teilzeitbeschäftigungen vorrangig von Frauen versehen werden (siehe oben RN 69 ff). Hierbei kann es sich um unterschiedliche Konstellationen handeln:
156. *Erreicht die bei mehreren Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen beschäftigte Arbeitnehmerin in allen Anstellungen jeweils die Eintrittsschwelle*, so ist sie grundsätzlich für sämtliche Arbeitsverhältnisse bei der Vorsorgeeinrichtung des jeweiligen Arbeitgebers / der jeweiligen Arbeitgeberin obligatorisch in der beruflichen Vorsorge versichert. Dies gilt jedenfalls, soweit die Beschäftigungen mehr oder weniger gleichwertig sind und keine der Tätigkeiten als Haupttätigkeit und andere Anstellungen als blosser Nebenbeschäftigungen beurteilt werden müssen (Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV2). Die Beurteilung, ob eine

Haupt- oder eine blossе Nebentätigkeit vorliegt, fällt in der Praxis nicht immer leicht und muss von den jeweiligen Vorsorgeeinrichtungen vorgenommen werden. Diese können sich dabei auch nicht auf Einschätzungen der Ausgleichskassen stützen, da die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenerwerb für die AHV nicht massgebend ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat jedoch bereits bestätigt, dass bei verschiedenen mehr oder weniger gleichwertigen Tätigkeiten eine obligatorische Versicherungspflicht für jede der Beschäftigungen besteht.²⁸⁸ Wie bereits im Rahmen dieser Untersuchung aufgezeigt, werden Personen mit Mehrfachbeschäftigungen durch den Umstand, dass der Koordinationsabzug in jedem Vorsorgeverhältnis vollumfänglich erfolgt, gegenüber Personen mit nur einem Arbeitgeber / einer Arbeitgeberin benachteiligt (siehe oben RN 60 f.). Die im Rahmen der Reform BVG 21 vorgesehene Reduktion des Koordinationsabzuges vermag die Nachteile mehrerer Teilzeitbeschäftigungen zwar zu mildern, jedoch nicht zu beheben, indem zwar der Koordinationsabzug sinkt, der versicherte koordinierte Lohn mithin erhöht wird, bei mehrfachen Teilzeitbeschäftigungen aber nach wie vor ein Koordinationsabzug für jedes Arbeitsverhältnis vorgenommen wird.

157. Anders verhält es sich bei Arbeitnehmern / Arbeitnehmerinnen, die entweder nur bei einem von mehreren Arbeitgebern / Arbeitgeberinnen die Eintrittsschwelle erreichen oder die Eintrittsschwelle bei keinem Arbeitgeber / keiner Arbeitgeberin erreichen, insgesamt – über sämtliche Arbeitsverhältnisse hinweg betrachtet – aber einen oberhalb der Eintrittsschwelle liegenden Lohn erzielen. Ihre Versicherungsmöglichkeiten richten sich nach Art. 46 BVG, wobei der nicht obligatorisch versicherte Lohn einer *freiwilligen Versicherung* unterworfen werden kann. Für die freiwillige Versicherung sieht Art. 29 Abs. 1 BVV2 vor, dass die gesamten Erwerbseinkünfte für die Berechnung des koordinierten Lohnes berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass der Koordinationsabzug trotz des Umstandes, dass die Einkommen aus verschiedenen Arbeitsverhältnissen stammen, nur einmal vorgenommen wird. Der koordinierte Lohn, der sich aus allen Einkünften zusammensetzt, wird proportional auf die jeweiligen Arbeitsverhältnisse aufgeteilt (vgl. dazu Art. 31 BVV2). Daraus resultiert eine Besserstellung der freiwillig Versicherten gegenüber den bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen für Teilzeitarbeitsverhältnisse obligatorisch Versicherten (siehe oben RN 156).

158. U.E. wäre es erstrebenswert, die für die freiwillige Versicherung getroffene Lösung auf die obligatorische Versicherung mehrfachbeschäftigter Personen auszudehnen. Die beiden Fälle unterscheiden sich zwar konzeptionell insofern, als der Verordnungsgeber bei der freiwilligen Versicherung vom Prinzip ausging, dass die Versicherung des gesamten Einkommens bei einer

288 Vgl. BGE 129 V 132 und 136 V 390.

einzigsten Vorsorgeeinrichtung erfolgt²⁸⁹, dies schliesst aber eine an Art. 29 BVV2 angelehnte Regelung des koordinierten Lohnes für Personen, die bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen obligatorisch versichert sind, nicht aus. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass eine entsprechende Regelung für die obligatorische berufliche Vorsorge gegenüber der geltenden Rechtslage einen erhöhten administrativen Aufwand bei den Vorsorgeeinrichtungen und den Arbeitgebern auslösen dürfte.

159. Fraglich ist, ob eine an Art. 29 BVV2 angelehnte Regelung für mehrfachbeschäftigte obligatorisch versicherte Personen einer Gesetzesänderung (Art. 8 BVG) bedürfte oder auf Ebene der Verordnung (BVV2) geschaffen werden könnte. Die Regelung eines Gegenstandes durch eine Verordnung des Bundesrates bedarf entweder einer entsprechenden Grundlage in der Bundesverfassung oder einer Delegation in einem Bundesgesetz. Für die vorliegende Frage des koordinierten Lohnes findet sich keine Grundlage für den Erlass einer Vollzugsverordnung in der Bundesverfassung. Hinsichtlich der obligatorischen Versicherung sowie dem versicherten Lohn finden sich Delegationsnormen in Art. 2 Abs. 4 BVG, Art. 7 Abs. 2 BVG, nicht jedoch in Art. 8 BVG. Die Bestimmungen von Art. 2 Abs. 4 und 7 Abs. 2 BVG sind für die vorliegende Frage nicht einschlägig. Da Art. 8 BVG keine Delegation an den Bundesrat vorsieht, den koordinierten Lohn für mehrfachbeschäftigte Personen zu bestimmen, mangelt es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass der Bundesrat in Art. 4 BVV2 den koordinierten Lohn teilinvaliden Versicherter besonders geregelt habe, doch vermag sich diese Bestimmung in einem weiteren Sinne auf die Delegation in Art. 34 Abs. 1 lit. b BVG abzustützen. Eine in Anlehnung an Art. 29 BVV2 erfolgende Regelung des koordinierten Lohnes bei Mehrfachbeschäftigten sollte deshalb u.E. im BVG selbst und nicht nur auf Verordnungsebene vorgenommen werden.

289

Was jedoch nicht zutrifft, was anhand von Art. 46 Abs. 2 BVG veranschaulicht werden kann: Schliessen nämlich die reglementarischen Vorschriften der Vorsorgeeinrichtung, bei welcher eine obligatorische Versicherung besteht, die freiwillige Versicherung zusätzlichen Einkommens aus, so bleibt der betroffenen Person für die freiwillige Versicherung des zusätzlichen Einkommens nur der Weg über die Auffangeinrichtung.

5. Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen

a) Ausgangslage und Vorbemerkungen

160. Die auf teilerwerbstätige Personen anwendbare gemischte Invaliditätsbemessungsmethode in der Invalidenversicherung erfuhr nach dem EGMR-Urteil i.Sa. Di Trizo c. Schweiz mit Wirkung ab dem 1. Januar 2018 eine Neuregelung. Von grosser Bedeutung ist dabei die Bestimmung von Art. 27^{bis} Abs. 3 lit. a IVV, wonach das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen), auf eine (hypothetische) Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird. Durch diese Hochrechnung des Valideneinkommens auf eine hypothetische Vollzeittätigkeit werden systematische Benachteiligungen von teilerwerbstätigen Personen, welche in weit überwiegender Zahl weiblichen Geschlechts sind, verhindert (siehe oben RN 69 ss).
161. Die Hochrechnung des aus einer teilzeitlichen Tätigkeit erzielten Einkommens auf ein hypothetisches Vollzeitpensum im Rahmen der Invaliditätsbemessung ist jedoch kein Vorgang, der dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht unbekannt gewesen wäre. So hatte das Bundesgericht bereits im Jahr 1993 für die Unfallversicherung gemäss UVG Folgendes entschieden: Der Umstand, wonach eine teilzeiterwerbstätige versicherte Person nach dem Unfall noch in der Lage ist, im gleichen Umfang und zum gleichen Lohn wie vor dem Unfall zu arbeiten, schliesst die Annahme einer Invalidität nicht aus.²⁹⁰ Folglich galt im Bereich des UVG schon seit diesem Urteil der Grundsatz, dass bei teilerwerbstätigen Personen das Valideneinkommen vom tatsächlich ausgeübten Teilzeitpensum auf ein hypothetisches Vollzeitpensum hochzurechnen war.
162. Die Frage, wie das Valideneinkommen bei Teilerwerbstätigen zu bestimmen ist, entscheidet in vielen Fällen darüber, ob eine teilerwerbstätige versicherte Person, die teilweise in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, in den Genuss von Versicherungsleistungen gelangt. Massgeblich ist dabei der grundsätzliche Entscheid darüber, ob sich teilweise Arbeitsunfähigkeiten primär im nichterwerblichen Bereich²⁹¹ auswirken, oder aber auch eine bloss teilweise arbeitsunfähige Person Anspruch auf Versicherungsleistungen hat, wenngleich es ihr noch möglich wäre, das bisherige Erwerbspensum aufrechtzuerhalten. Dabei ist freilich zu beachten, dass die Aufrechter-

²⁹⁰ Vgl. BGE 119 V 475.

²⁹¹ Nichterwerbliche Tätigkeiten sind weder in der obligatorischen Unfallversicherung nach UVG noch in der obligatorischen beruflichen Vorsorge nach BVG versichert.

haltung des bisherigen Erwerbspensums nur möglich ist, indem entsprechende Einbussen im aussererwerblichen Bereich in Kauf genommen werden.

163. Anders als im Bereich der Invalidenversicherung und demjenigen der Unfallversicherung gemäss UVG hat das Bundesgericht hingegen für die Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge auch nach dem EGMR-Urteil i.Sa. Di Trizio und nach Inkrafttreten des neuen Art. 27^{bis} IVV entschieden. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Invalidität auch dann ausschliesslich auf der Grundlage des versicherten Erwerbspensums zu bemessen ist, wenn die Invalidenversicherung das Valideneinkommen auf ein hypothetisches Vollzeitpensum hochgerechnet hat. Das Bundesgericht führte hierzu in BGE 144 V 63 an, der vorsorgerechtlich relevante Invaliditätsgrad bemesse sich aufgrund eines Valideneinkommens entsprechend dem Grad der Teilerwerbstätigkeit und nicht im Verhältnis zu einer (hypothetischen) Vollzeittätigkeit. Für den Fall, dass die Invalidenversicherung den Invaliditätsgrad bezogen auf ein Vollzeitpensum ermittelt habe, biete sich als klarster und einfachster Berechnungsvorgang an, dass die Vorsorgeeinrichtung das von der Invalidenversicherung festgesetzte Valideneinkommen, an das sie grundsätzlich gebunden sei, auf das ausgeübte Teilzeitpensum herunterrechne und gestützt darauf einen neuerlichen Einkommensvergleich durchführe.
164. Das Bundesgericht bestätigte damit – trotz Kritik in der Lehre – seine frühere Rechtsprechung und hielt an der in der beruflichen Vorsorge vorherrschenden und von derjenigen der Invaliden- und Unfallversicherung abweichenden Praxis fest. Das Bundesgericht begründete diese Abweichung damit, dass die berufliche Vorsorge abweichend von der Invalidenversicherung und der Unfallversicherung konzeptioniert sei, indem sie «weit individualistischen» ausgestaltet sei.²⁹²

b) Rechtliche Würdigung und mögliche Handlungsoptionen

165. Die Begründung des Bundesgerichts, die berufliche Vorsorge unterscheide sich in ihrer Konzeption von der Invalidenversicherung, ist insofern zutreffend, als in der beruflichen Vorsorge ausschliesslich die Erwerbstätigkeit versichert ist, wogegen die Tätigkeit im Haushaltsbereich nur in der Invalidenversicherung, nicht aber auch in der beruflichen Vorsorge versichert ist. Hingegen lassen sich diesbezüglich keine Unterschiede zwischen der beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung feststellen, handelt es sich doch bei beiden Sozialversicherungszweigen um reine Arbeitnehmer/innenversi-

²⁹² Vgl. BGE 144 V 63 E. 6.2.

cherungen. Auch erläuterte das Bundesgericht nicht, inwiefern die berufliche Vorsorge «weit individualistischen» ausgestaltet ist als die Unfallversicherung.

166. Die bundesgerichtliche Praxis in der beruflichen Vorsorge trifft teilerwerbstätige Personen, die teilweise in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sind, erheblich. Diese müssen entsprechende Einschränkungen in der beruflichen Vorsorge entschädigungslos hinnehmen und trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigungen so weit möglich in gleichem Masse weiterhin erwerbstätig sein. Dies hat zur Konsequenz, dass sich die Betroffenen dazu veranlasst sehen müssen, die Einschränkungen auf den Haushaltsbereich zu verlagern. Damit wird den Entscheidungsgründen des EGMR im Urteil i.Sa. Di Trizio, wonach von einer derartigen Praxis weit überwiegend Frauen negativ betroffen sind (siehe oben RN 69 ff), keine Beachtung geschenkt.
167. Angesichts des Umstandes, dass das Bundesgericht trotz Kenntnis des EGMR-Urteils i.Sa. Di Trizio sowie der Verordnungsänderung in der Invalidenversicherung an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, kann u.E. nicht damit gerechnet werden, dass das Bundesgericht eine Praxisänderung vollziehen wird. Es sollte deshalb eine einschlägige Rechtsgrundlage im BVG angestrebt werden. Diese sollte ausdrücklich darlegen, dass bei teilerwerbstätigen versicherten Personen der Invaliditätsgrad auf einem Valideneinkommen, das die versicherte Person bei vollzeitlicher Beschäftigung erzielen könnte, zu berechnen ist.

V. Unterhaltsbeitrag des geschiedenen Ehegatten / der geschiedenen Ehegattin

- ^{168.} Art. 125 Abs. 1 ZGB stellt den Grundsatz auf, sofern einem Ehegatten / einer Ehegattin nicht zuzumuten ist, dass er / sie für den ihm / ihr gebührenden Unterhalt einschliesslich einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommen kann, hat ihm / ihr die Ehegattin / der Ehegatte einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Diese Vorschrift enthält zwei Grundsätze: Zum einen den Grundsatz der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Ehepaares nach der Scheidung, wonach jeder Ehegatte / jede Ehegattin künftig so weit wie möglich selbst für seinen / ihren Lebensunterhalt sorgen muss (Grundsatz des «*clean break*»); zum anderen den Grundsatz der Solidarität, wonach das Ehepaar nicht nur die Folgen der während der Ehe vereinbarten Aufgabenteilung gemeinsam tragen muss (Art. 163 Abs. 2 ZGB), sondern auch die Nachteile, die einem / einer von ihnen durch die Ehe entstehen und die ihn / sie daran hindern, für seinen / ihren eigenen Unterhalt zu sorgen.²⁹³ Die Faktoren, die das Gericht bei der Entscheidung über die Gewährung eines Unterhaltsbeitrags zu berücksichtigen hat, und wenn ja, in welcher Höhe und für welchen Zeitraum, sind in Art. 125 Abs. 2 ZGB nicht abschliessend aufgeführt. Die genannten Faktoren sind: Die Aufgabenteilung während der Ehe, die Dauer der Ehe und der Lebensstandard des Ehepaares während der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB); das Alter, der Gesundheitszustand, das Einkommen und das Vermögen der beiden (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4-5 ZGB); der Umfang und die Dauer der von beiden noch zu leistenden Betreuung der Kinder (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB); die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten der beiden sowie der mutmassliche Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB); die Anwartschaften aus der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen Vorsorge oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistungen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB).
- ^{169.} Beim Entscheid, ob ein Unterhaltsbeitrag zu leisten ist (und wenn ja, in welcher Höhe und für welche Dauer), verfügt das Gericht über einen weiten Ermessensspielraum.²⁹⁴ Das Verfahren, das nach der Auflösung des Güter-

²⁹³ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_361/2018 vom 26. Juni 2018 E. 3.1; BGE 137 III 102, E. 4.1; BGE 132 III 598, E. 9.1 mit weiteren Verweisen.

²⁹⁴ Vgl. Urteil des BGer 5A_361/2018 vom 26. Juni 2018, E. 3.1; BGE 138 III 289, E. 11.1.1; BGE 127 III 136, E. 3a.

standes (Art. 120 Abs. 1 ZGB) und der Teilung der während der Ehe erworbenen beruflichen Vorsorge (Art. 122-124e ZGB)²⁹⁵ durchgeführt werden muss, ist in drei Phasen unterteilt:²⁹⁶

- **Die Festsetzung des angemessenen Unterhalts nach Ermittlung des Lebensstandards des Ehepaares während der Ehe:** Es gilt der Grundsatz, dass ein Unterhaltsbeitrag nur dann geschuldet ist, wenn die Ehe einen konkreten Einfluss auf die Lebensverhältnisse der unterhaltsberechtigten Person gehabt hat (*"lebensprägende Ehe"*). Ursprünglich war dies nach der Rechtsprechung der Fall, wenn die Ehegatten gemeinsame Kinder hatten oder wenn die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hatte.²⁹⁷ Das Bundesgericht präzierte kürzlich den Begriff der lebensprägenden Ehe, was konkrete Auswirkungen auf die finanzielle Situation eines Ehepartners / einer Ehepartnerin hat. Die neue Rechtsprechung hat sich für eine weniger starre Definition entschieden, wonach eine Ehe dann als lebensprägend gilt, wenn einer / eine der beiden seine / ihre ökonomische Selbständigkeit aufgegeben hat, um sich um den Haushalt und die Kinder zu kümmern, und es ihm / ihr daher nach einer langjährigen Ehe nicht mehr möglich ist, an der früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, die ähnliche wirtschaftliche Erfolge verspricht. Währenddessen konnte sich die andere Ehegattin / der andere Ehegatte angesichts der Aufgabenteilung zwischen den Ehegatten auf ihre / seine berufliche Karriere konzentrieren.²⁹⁸ Es ist nun in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Ehe einen prägenden Einfluss auf die Lebenssituation der Ehegatten hatte, ohne sich allein auf das Kriterium der Dauer der Ehe oder das Vorhandensein gemeinsamer Kinder zu stützen. Hat die eheliche Lebensgemeinschaft die Situation des unterhaltsberechtigten Ehegatten nachhaltig geprägt, so gilt der Grundsatz, dass der während der Ehe vereinbarte Lebensstandard für beide Parteien aufrechtzuerhalten ist, soweit es die wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 125 Abs. 2 ZGB); dies ist die Obergrenze des angemessenen Unterhalts.²⁹⁹ Kann der bisherige Lebensstandard aufgrund

²⁹⁵ Vgl. z.B. BGE 129 III 7, E. 3.1.2; Urteil des BGer 5C.276/2001 vom 1. Mai 2002, E. 3.

²⁹⁶ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_352/2011 vom 17. Februar 2012, E. 7.2.3 nicht publiziert in BGE 138 III 150; BGE 137 III 102, E. 4.2 und weitere Verweise auf andere Urteile.

²⁹⁷ Vgl. z.B. BGer 5A_361/2018 vom 26. Juni 2018, E. 3.1; BGE 137 III 102, E. 4.1.2; BGE 135 III 59, E. 4.1; Urteil des BGer 5A_701/2007 vom 10. April 2008, E. 4.

²⁹⁸ Urteil des BGer 5A_907/2018 vom 3. November 2020, E. 3.4.3 (zur Publikation vorgesehen). Vgl. auch Urteil des BGer 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021, E. 5 (zur Publikation vorgesehen).

²⁹⁹ Vgl. Urteil des BGer 5A_361/2018 vom 26. Juni 2018, E. 3.1; BGE 141 III 465, E. 3.1; BGE 137 III 102, E. 4.2.1.1; BGE 132 III 593, E. 3.2.

der Kostensteigerung durch das Bestehen zweier getrennter Haushalte nicht aufrechterhalten werden, kann die unterhaltsberechtignte Person den gleichen Lebensstandard wie die unterhaltspflichtige Person verlangen.³⁰⁰

- **Prüfung, inwieweit jeder der Ehegatten in der Lage ist, den Unterhalt zu finanzieren**, wobei festgelegt wird, dass Einkünfte aus Vermögen in gleicher Weise wie Einkünfte aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden, und dass den Ehegatten ein hypothetisches Einkommen zugerechnet werden kann, um sie zu veranlassen, die Einkünfte zu erzielen, die sie erzielen können und die von ihnen vernünftigerweise verlangt werden können, um ihren Verpflichtungen nachzukommen: Um festzustellen, ob der unterhaltspflichtigen Person oder der unterhaltsberechtignten Person ein hypothetisches Einkommen zugerechnet werden kann, muss das Gericht in zwei Schritten vorgehen: Es muss zunächst feststellen, ob von der betreffenden Person unter Berücksichtigung insbesondere ihrer Ausbildung, ihres Alters und ihres Gesundheitszustands vernünftigerweise verlangt werden kann, dass sie eine Erwerbstätigkeit ausübt oder diese steigert; anschließend muss es feststellen, ob die Person tatsächlich die Möglichkeit hat, die so bestimmte Tätigkeit auszuüben, und welches Einkommen sie unter Berücksichtigung der oben genannten subjektiven Umstände sowie des Arbeitsmarkts erzielen kann.³⁰¹ In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht ursprünglich entschieden, dass ein Ehegatte / eine Ehegattin, der / die während einer langjährigen Ehe nicht erwerbstätig war, grundsätzlich nicht mehr zur Wiedereingliederung in das Wirtschaftsleben verpflichtet werden sollte, wenn er / sie zum Zeitpunkt der Trennung 45 Jahre alt war. Nach dieser Rechtsprechung handelte es sich jedoch nicht um eine strikte Regel, da das Gericht aufgrund anderer Faktoren, die für die Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit sprachen, davon abweichen konnte; ausserdem wurde die Altersgrenze tendenziell auf 50 Jahre angehoben.³⁰² Ende 2020 hat das Bundesgericht diese so genannte "45-Regel" jedoch aufgegeben, da es der Ansicht ist, dass immer davon auszugehen ist, dass einem Ehegatten / einer Ehegattin, auch wenn er / sie 45 Jahre oder älter ist, eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, sofern diese Möglichkeit tatsächlich besteht und kein Grund wie die Betreuung von Kleinkindern dagegen

³⁰⁰ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_352/2011 vom 17. Februar 2012, E. 7.2.3 nicht publiziert in BGE 138 III 150; BGE 129 III 7, E. 3.1.1.

³⁰¹ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_600/2019 vom 9. Dezember 2020, E. 5.1.1; BGE 143 III 233, E. 3.2; BGE 137 III 102, E. 4.2.2.2.

³⁰² Für Beispiele vgl. Urteil des BGer 5A_745/2019 vom 2. April 2020, E. 3.2.1; Urteil des BGer 5A_24/2018 vom 21. September 2018, E. 5.1.2; BGE 137 III 102, E. 4.2.2.2; Urteil des BGer 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010, E. 5.3.2 und weitere Verweise auf andere Urteile.

spricht.³⁰³ Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (z.B. Gesundheitszustand, bisherige Tätigkeiten, persönliche Flexibilität, Arbeitsmarktsituation). Hinsichtlich des Kriteriums der Betreuung von Kleinkindern hat die Rechtsprechung klargestellt, dass von einem Elternteil, welcher Kinder betreut, erwartet wird, dass er grundsätzlich zu 50% ab dem Eintritt des jüngsten Kindes in die obligatorische Grundschule, zu 80% ab dem Eintritt in die Sekundarstufe und zu 100% ab dem Ende des sechzehnten Lebensjahres in den Beruf zurückkehrt (Schulstufenmodell).³⁰⁴ Die von der Rechtsprechung aufgestellten Leitlinien sind jedoch keine strikten Regeln, und ihre Anwendung hängt vom konkreten Einzelfall ab, den das Gericht bei der Ausübung seines weiten Ermessensspielraums zu berücksichtigen hat.³⁰⁵ Beabsichtigt das Gericht, eine Partei zur Aufnahme oder Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit zu verpflichten oder diese zu verlängern, so muss es ihr im Allgemeinen eine angemessene Frist zur Anpassung an die neue Situation einräumen; diese Frist ist nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen.³⁰⁶

- **Für den Fall, dass einer / eine der Ehegatten nicht in der Lage ist, selbst für seinen / ihren angemessenen Unterhalt zu sorgen, hat eine Beurteilung der Leistungsfähigkeit und die Bestimmung des Unterhaltsbeitrags des Ehegatten / der Ehegattin zu erfolgen, der / die einen angemessenen Beitrag zu leisten hat:** Bis vor kurzem hatten die kantonalen Gerichte die Wahl zwischen mehreren Berechnungsmethoden (Methodenpluralismus), aber das Bundesgericht hat kürzlich die anwendbare Methode vereinheitlicht. Nach der neuen Rechtsprechung ist die Höhe aller Unterhaltsleistungen nunmehr nach der Existenzminimum-Methode mit Überschussverteilung

³⁰³ Vgl. Urteil des BGer 5A_907/2018 vom 3. November 2020, E. 3.4.4 (zur Publikation vorgesehen). Vgl. auch Urteil des BGer 5A_104/2018 vom 2. Februar 2021, E. 5 (zur Publikation vorgesehen).

³⁰⁴ Vgl. BGE 144 III 481, E. 4.7.6. Diese inzwischen bestätigte Rechtsprechung (Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_600/2019 vom 9. Dezember 2020, E. 5.1.2) stellt eine Praxisänderung dar. Früher galt die 10/16-Regel, wonach der Elternteil, dem nach einer Trennung oder Scheidung das Sorgerecht für die Kinder übertragen wurde und der vorher nicht erwerbstätig war, ab dem zehnten Lebensjahr des jüngsten Kindes zu 50% und ab dem sechzehnten Lebensjahr voll erwerbstätig sein musste. (für Beispiele vgl. BGE 137 III 102, E. 4.2.2.2; BGE 115 II 6, E. 3c).

³⁰⁵ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_600/2019 vom 9. Dezember 2020, E. 5.1.2; BGE 144 III 481, E. 4.7.9.

³⁰⁶ Vgl. z.B. Urteil des BGer 5A_600/2019 vom 9. Dezember 2020, E. 5.1.3.

(oder konkret zweistufig-konkrete Methode «zweistufig-konkrete Methode», «zweistufige Methode mit Überschussverteilung»)³⁰⁷ zu berechnen. In einem ersten Schritt werden die finanziellen Mittel und der Bedarf der betroffenen Personen (Ehegatten und ggf. Kinder; "Stufe der Einkommens- und Bedarfsermittlung") ermittelt. Der Bedarf bemisst sich nach dem betriebsrechtlichen Existenzminimum (Art. 93 SchKG³⁰⁸). In einem zweiten Schritt werden die Mittel nach den Kriterien des familienrechtlichen Existenzminimums (oder "erweiterten Existenzminimums") aufgeteilt. Wenn das Einkommen der Familie das familienrechtliche Existenzminimum übersteigt, muss der Überschuss durch Veranlagung entsprechend der konkreten Situation verteilt werden. Liegt hingegen eine Unterdeckung vor, d.h. reichen die Mittel nicht aus, um alle Bedürfnisse zu decken, muss zunächst das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten / der unterhaltspflichtigen Ehegattin sichergestellt werden. Ist dies der Fall, werden die Mittel in folgender Reihenfolge aufgeteilt: Der Unterhaltsbeitrag für die minderjährigen Kinder hat Vorrang vor dem Unterhalt des sorgeberechtigten Elternteils, wenn dieses seine Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder aufgegeben hat, um das Kind zu betreuen (Art 285 Abs. 2 ZGB); Ist der Bedarf der minderjährigen Kinder gedeckt, kann der dem geschiedenen Ehegatten / der geschiedenen Ehegattin zustehende Unterhaltsbeitrag festgelegt werden (Art. 125 ZGB); ist der Bedarf des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten gedeckt, wird der den volljährigen und noch in Ausbildung befindlichen Kindern zustehende Unterhaltsbeitrag festgelegt (Art. 277 Abs. 2 ZGB).

170. Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt wird auch Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge haben. Einerseits setzt Art. 20 Abs. 1 lit. b BVV2 für den Anspruch auf eine Hinterlassenenrente des geschiedenen Ehegatten / der geschiedenen Ehegattin einen nachehelichen Unterhaltsanspruch voraus. Eine restriktivere Unterhaltspraxis wirkt sich folglich unmittelbar auf die Hinterlassenenvorsorge in der zweiten Säule aus. Ferner gilt gemäss Art. 20 Abs. 3 BVV2 eine Korrelation zwischen nachehelichem Unterhalt und Hinterlassenenrente an den geschiedenen Ehegatten / die geschiedene Ehegattin in zeitlicher Hinsicht. Werden Unterhaltsleistungen infolge Scheidung nur für eine kurze Dauer zugesprochen,

³⁰⁷ Vgl. Urteil des BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 4.3 (zur Publikation vorgesehen); Urteil des BGer 5A_891/2018 vom 2. Februar 2021, E. 4 (zur Publikation vorgesehen); Urteil des BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 6 und 7 (zur Publikation vorgesehen).

³⁰⁸ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG), SR 281.1.

so schuldet auch die Vorsorgeeinrichtung eine Hinterlassenenrente maximal für denjenigen Zeitraum, für welchen naheheulichen Unterhalt hätte gefordert werden können.

VI. Executive Summary

Version française:

171. Bien que la prévoyance professionnelle ne contienne plus qu'une inégalité formelle entre les sexes, qui réside dans l'âge légal différencié de la retraite (art. 13 al. 1 LPP), il s'agit d'un régime structurellement inégalitaire (*supra*, III.). La grande majorité des bénéficiaires de rentes de vieillesse sont en effet des hommes (au 31 décembre 2019, 819'887 hommes contre 318'542 femmes percevaient une rente de vieillesse), et l'écart entre les rentes de vieillesse versées aux hommes et aux femmes s'élève à 63 % (soit, une différence de CHF 18'674.- par an).
172. Le deuxième pilier est un régime professionnel, qui a été conçu sur le modèle de l'activité professionnelle exercée à temps plein et de manière ininterrompue. Ce modèle est encore actuellement davantage suivi par les hommes que par les femmes. Ainsi, les personnes sans activité lucrative ne peuvent pas se constituer un deuxième pilier, et le travail non rémunéré (travail ménager, d'éducation et d'assistance) n'est pas pris en compte (*supra*, III., 2., a.). Etant donné que la réalisation d'un revenu annuel minimal auprès d'un-e même employeur-euse (actuellement, CHF 21'510.- ; cf. art. 2 al. 1, 7 et 9 LPP, art. 5 OPP 2) est une condition de l'affiliation au régime obligatoire, et que seule la part du salaire annuel comprise entre CHF 25'095.- et CHF 86'040.- est assurée (cf. art. 2 al. 1 et art. 7-8 LPP), il est en outre plus compliqué pour les personnes occupées à temps partiel ou qui perçoivent de bas revenus d'avoir accès à la prévoyance professionnelle (*supra*, III., 2., b.).
173. Dans la mesure où le montant de la rente de vieillesse dépend des revenus que la personne assurée a retiré de son activité lucrative, l'écart de rentes entre les sexes s'explique en grande partie par l'absence de prise en compte du travail non rémunéré et par les interruptions et/ou les réductions de l'activité professionnelle pour des raisons familiales, qui caractérisent le parcours professionnel des femmes (*supra*, III., 3., a.). L'écart dépend également de l'état civil et de la situation familiale, puisqu'il s'accroît lorsque la femme est mariée et/ou a des enfants (*supra*, III., 3., b.). Si l'écart de rentes entre les sexes s'élève en moyenne à 63 %, il atteint en effet 74.8 % chez les personnes mariées, contre seulement 0.9 % chez les célibataires.
174. Etant donné que le montant de la future rente de vieillesse est clairement tributaire de la participation au marché du travail, du taux d'occupation

ainsi que du niveau de salaire, la réalisation de l'égalité entre les sexes implique une action à différents niveaux (*supra*, III., 4.).

- En premier lieu, il est nécessaire que l'**égalité salariale** devienne une réalité (*supra*, III., 4., a.). Actuellement, le salaire des femmes est en moyenne inférieur de 19 % à celui des hommes, ce qui représente une différence moyenne de CHF 1'545.- par mois. Si environ 56 % de cette différence s'expliquent par des facteurs objectifs tels que la position professionnelle, l'ancienneté ou le niveau de formation, 44 % de cet écart de salaire sont en revanche inexpliqués, et sont susceptibles de relever de causes discriminatoires.
- Deuxièmement, il est primordial de prendre des **mesures permettant la conciliation des vies professionnelle et familiale**, afin de garantir une meilleure répartition du travail rémunéré et non rémunéré entre les sexes (*supra*, III., 4., b.). Contrairement à l'idée encore trop souvent présente dans les mentalités, le parcours professionnel de l'homme peut être différent d'un emploi ininterrompu exercé à plein temps, et celui d'une femme ne se résume pas à l'exercice d'une activité à temps partiel ponctué de phases d'interruption destinées à lui permettre de s'occuper des enfants et de la famille. Le modèle familial où les deux parents travaillent doit être soutenu, ce qui implique de promouvoir les mesures qui permettent un partage des responsabilités parentales, afin que les deux parents puissent se constituer un avoir de vieillesse suffisant, en participant au marché du travail en parallèle à l'accomplissement de leurs tâches éducatives. Une offre de places d'accueil extrafamilial en suffisance et à des prix abordables, ainsi que l'introduction d'un congé parental et/ou d'un droit des pères et mères d'obtenir une réduction de leur taux d'occupation durant les premières années de vie de leurs enfants, sont à cet égard des mesures à soutenir.
- Troisièmement, il est nécessaire **de valoriser les différentes formes d'emploi à taux d'occupation réduit**, en plaçant les travailleur-euse-s à temps partiel sur un pied d'égalité avec les travailleur-euse-s à temps plein, en particulier s'agissant des possibilités d'accéder au deuxième pilier, et d'occuper des postes avec fonctions dirigeantes (*supra*, III., 4., c.). Une suppression (ou à tout le moins un abaissement) du seuil d'accès et de la déduction de coordination sont en particulier des mesures à préconiser pour améliorer la situation des travailleur-euse-s à temps partiel, dès lors qu'elles permettent une extension du champ d'application personnel de la LPP en faveur des personnes qui perçoivent de petits revenus et/ou qui exercent plusieurs emplois. De telles mesures ont été proposées à plusieurs reprises, et elles existent dans la prévoyance plus étendue (*supra*, III., 2., b.).

- Finalement, la **prise en compte du travail non rémunéré** permettrait également de rendre le deuxième pilier plus égalitaire (*supra*, III., 4., d.). Etant donné que l'écart de rentes entre les sexes s'explique en grande partie par la discontinuité du parcours professionnel des femmes (*supra*, III., 3., a.), une assimilation du travail non rémunéré (travail ménager, d'éducation et d'assistance) à une activité lucrative permettrait de fonder un assujettissement obligatoire à la prévoyance professionnelle, ainsi qu'à l'assurance-accidents et à l'assurance-chômage. Une autre solution à explorer pourrait également consister dans la possibilité d'une continuation de l'assurance avec maintien du salaire coordonné durant les périodes d'interruption de l'activité lucrative ou de réduction du taux d'activité pour des raisons éducatives, sur le modèle de ce qui prévaut actuellement en cas notamment de maladie, de maternité ou de paternité conformément à l'art. 8 al. 3 LPP (*supra*, III., 3., ac.). A cet égard, une motion « *Pour une protection des cotisations au deuxième pilier après la naissance d'un enfant* » (Mo. 19.3803) demandant l'introduction d'une compensation par l'institution supplétive, de tout ou partie des cotisations à la prévoyance professionnelle obligatoire non versées du fait de la réduction du temps de travail ou de l'arrêt de travail après la naissance d'un enfant et jusqu'au début de sa scolarisation, tant pour la mère que pour le père, a été déposée au Parlement en juin 2019. Cette motion a toutefois été liquidée le 18 juin 2021.

175. La différence quant à l'âge légal de la retraite des femmes et des hommes dans la prévoyance professionnelle découle indirectement de la réglementation prévalant dans l'AVS, par renvoi de l'art. 62a OPP 2 à l'art. 21 al. 1 LAVS. Si les institutions de prévoyance sont autorisées à prévoir un âge de la retraite uniforme pour les femmes et les hommes dans leur règlement de prévoyance, les dispositions de la LPP ne les y obligent toutefois pas. Les **inégalités de traitement entre les sexes qui résultent de l'âge légal différencié de la retraite** sont complexes

- Pour les femmes, même avec un âge de la retraite uniforme (65 ans, p. ex.), le fait que les bonifications de vieillesse acquises entre 64 et 65 ans ne relèvent pas de la prévoyance professionnelle obligatoire, mais uniquement de la prévoyance plus étendue, constitue un désavantage. En particulier, les bonifications de vieillesse accumulées au cours de cette période ne sont pas soumises aux exigences minimales légales (taux de conversion minimum, intérêt minimum).
- Selon les dispositions légales de la LPP actuellement en vigueur, les institutions de prévoyance ne sont pas tenues de proposer des solutions de prévoyance allant au-delà des exigences minimales légales. La fixation d'un âge de la retraite différent pour les femmes et les hommes

constitue cependant une violation du principe de l'égalité de traitement prévu par la Constitution fédérale (art. 8 Cst.).

- Les dispositions de la loi fédérale sur l'égalité entre les femmes et les hommes (LEg) imposent aux employeur-euse-s de veiller à ce que les conditions de travail ne soient pas discriminatoires. A notre avis, la prévoyance professionnelle devrait également être considérée comme faisant partie de ces conditions de travail. Cela étant, un-e travailleur-euse ne saurait déduire de la LEg aucune prérogative à l'encontre d'une institution de prévoyance. En particulier, une institution de prévoyance ne peut pas être obligée, en application des dispositions de la LEg, de proposer des solutions de prévoyance avec un âge de la retraite identique pour les femmes et les hommes. Cela nécessiterait une modification de la LPP (et aussi de la LAVS).
- Si une institution de prévoyance prévoit dans son règlement un âge de la retraite identique pour les femmes et les hommes, le licenciement d'une femme entre 64 et 65 ans peut contrevenir à l'interdiction de la discrimination. Lorsque tel est le cas, l'employée concernée a le droit, d'une part, au versement d'une indemnité par l'employeur-euse selon l'art. 5 al. 2 et 4 LEg et, d'autre part, à des dommages-intérêts supplémentaires au sens de l'art. 5 al. 5 LEg, dont l'étendue doit être déterminée au cas par cas, en tenant compte des circonstances individuelles.
- Depuis le 1^{er} janvier 2021, les femmes licenciées entre l'âge de 64 ans et l'âge réglementaire de la retraite ont la possibilité de maintenir l'assurance conformément à l'art. 47a LPP. Les cotisations pour le maintien de l'assurance doivent être payées par l'assurée. Toutefois, en cas de licenciement discriminatoire, ces cotisations peuvent, de notre point de vue, être prises en compte pour fixer l'étendue des dommages-intérêts dus selon l'art. 5 al. 5 LEg.

176. Afin de répondre à la question de savoir si les institutions de prévoyance peuvent appliquer des taux de conversion différents pour les femmes et les hommes, il convient notamment de tenir compte des considérations suivantes :

- La LPP ne détermine pas les facteurs qui sont déterminants pour le montant du taux de conversion. Cela étant, le législateur voit un tel facteur dans l'espérance de vie des assuré-e-s. La LPP prévoit actuellement le même taux de conversion pour les femmes à 64 ans que pour les hommes à 65 ans. Comme le même taux de conversion est appliqué à deux âges de la retraite différents, la LPP ne garantit pas l'égalité des sexes.

- L'application de taux de conversion différents entre les sexes dans la prévoyance professionnelle plus étendue est de notre point de vue une question sensible. Selon l'Office fédéral de la statistique, l'espérance de vie plus élevée des femmes par rapport aux hommes n'est que partiellement due à des facteurs biologiques. Dans la mesure où des raisons non biologiques sont déterminantes pour la différence d'espérance de vie, la prise en compte de ce facteur lors de la fixation du taux de conversion contrevient au principe constitutionnel de l'égalité de traitement.
- L'espérance de vie ne constitue que l'un des facteurs qui déterminent le taux de conversion. Si l'espérance de vie statistique différente des femmes et des hommes est prise en considération pour fixer le taux de conversion, il faut également tenir compte des autres différences statistiquement vérifiables qui existent entre les hommes et les femmes. Cela signifie, par exemple, qu'il faudrait également prendre en compte les différences statistiquement vérifiables pour les rentes de survivant-e-s potentielles et les rentes pour enfants complémentaires à la rente de vieillesse. Ces facteurs laissent penser que l'espérance de vie plus élevée (biologiquement fondée) des femmes justifie un taux de conversion différent pour les femmes et les hommes.

177. Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, le **seuil d'entrée et la déduction de la coordination** sont avant tout défavorables aux femmes, au vu de leur surreprésentation dans la catégorie des personnes travaillant à temps partiel ou exerçant plusieurs emplois auprès de différent-e-s employeur-euse-s (multiactivité). Comme ni les institutions de prévoyance ni les employeur-euse-s ne sont tenu-e-s de proposer des solutions de prévoyance allant au-delà des prestations minimales obligatoires selon la LPP, les dispositions légales de la LPP doivent être adaptées. Dans ce contexte, il conviendrait de renoncer à tout seuil d'entrée (ou à tout le moins de réduire celui-ci). En cas de multiactivité, une déduction de coordination ne devrait être imputée qu'une seule fois, sur le montant total des salaires assurés.

178. L'**évaluation de l'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel** comporte des désavantages, qui concernent principalement les femmes puisqu'elles occupent plus fréquemment des emplois à temps partiel que les hommes. La discrimination indirecte résultant de l'application de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, qui a été admise par la CourEDH dans l'affaire « *Di Trizio c. Suisse* », n'a pas encore été éliminée dans la prévoyance professionnelle en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Nous considérons qu'il est indispensable de modifier la LPP afin que, dans la prévoyance professionnelle éga-

lement, le revenu sans invalidité des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel soit déterminé en se fondant sur une hypothétique activité lucrative exercée à plein temps.

179. La pratique plus restrictive du Tribunal fédéral en matière d'entretien après divorce (*supra*, V.) aura une incidence directe sur le droit à la rente de conjoint-e divorcé-e de la prévoyance professionnelle, puisque l'art. 20 al. 1 lit. b OPP 2 subordonne le droit aux prestations de survivants du/de la conjoint-e divorcé-e au versement d'une pension alimentaire au moment du divorce. Conformément à l'art. 20 al. 3 OPP 2, le droit aux prestations de survivants est par ailleurs maintenu aussi longtemps que la rente octroyée lors du divorce (en vertu de l'art. 124e al. 1 ou 126 al. 1 CC) aurait dû être versée.

Deutschsprachige Version:

180. Obwohl die berufliche Vorsorge nur noch eine formale Geschlechterungleichheit aufweist, die im unterschiedlichen gesetzlichen Rentenalter liegt (Art. 13 Abs. 1 BVG), weist sie strukturelle Ungleichheiten auf. Die überwiegende Mehrheit der Begünstigten von Altersrenten sind Männer (am 31. Dezember 2019 bezogen 819'887 Männer gegenüber 318'542 Frauen eine Altersrente der beruflichen Vorsorge). Der Unterschied zwischen den an Männer und Frauen ausgerichteten Altersrenten beträgt 63 %. Das entspricht einer jährlichen Differenz von CHF 18.674.-.
181. Die zweite Säule ist ein betriebliches Vorsorgesystem, das auf dem Modell einer ununterbrochenen Vollzeittätigkeit konzipiert wurde. Diesem folgen derzeit noch mehr Männer als Frauen. Insbesondere können nicht erwerbstätige Personen keine zweite Säule bilden. Unbezahlte Arbeit (Haus-, Erziehungs- und Pflegearbeit) wird nicht berücksichtigt. Da ein jährliches Mindesteinkommen beim gleichen Arbeitgeber / bei der gleichen Arbeitgeberin (derzeit CHF 21'510.-; vgl. Art. 2 Abs. 1, 7 und 9 BVG, Art. 5 BVV 2) Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur obligatorischen Versicherung ist und nur der Anteil des Jahreslohns zwischen CHF 25'095.- und CHF 86'040.- versichert ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 7-8 BVG), ist es für Teilzeitbeschäftigte oder Personen mit geringem Einkommen schwieriger, Zugang zur beruflichen Vorsorge zu erhalten.
182. Soweit die Höhe der Altersrente vom Einkommen abhängt, das die versicherte Person mit einer Erwerbstätigkeit erzielt, erklärt sich der Unterschied bei den Renten zwischen den Geschlechtern zu einem grossen Teil mit der Nichtberücksichtigung unbezahlter Arbeit und aus familienbedingten Unterbrechungen bzw. Reduktionen der Berufstätigkeit. Diese sind für die Erwerbsbiografie von Frauen charakteristisch. Der Unterschied der Altersrenten hängt auch vom Familienstand und der Familiensituation ab. Er nimmt zu, wenn die Frau verheiratet ist und/oder Kinder hat. Der Unterschied bei den Renten zwischen den Geschlechtern beträgt im Durchschnitt 63 %. Er liegt bei Verheirateten bei 74,8 %, bei Alleinstehenden demgegenüber bei 0,9 %.
183. Da die Höhe der Altersrenten in der beruflichen Vorsorge eindeutig von der Erwerbsbeteiligung, der Beschäftigungsquote und dem Lohnniveau abhängt, erfordert die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern Massnahmen auf verschiedenen Ebenen.
 - Erstens ist es notwendig, dass eine **Lohnungleichheit** verwirklicht wird. Gegenwärtig sind die Löhne der Frauen im Durchschnitt 19 % niedriger als

diejenigen der Männer. Das entspricht einer durchschnittlichen Differenz von CHF 1'545.-- pro Monat. Während ca. 56 % dieses Unterschieds durch objektive Faktoren wie berufliche Position, Dienstalter oder Bildungsniveau erklärt werden können, sind 44 % dieses Lohnunterschieds unerklärt und können auf diskriminierende Ursachen zurückzuführen sein.

- Zweitens ist es unerlässlich, **Massnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie** zu ergreifen, um eine bessere Verteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit zwischen den Geschlechtern zu gewährleisten. Entgegen der immer noch verbreiteten Auffassung kann die Erwerbsbiografie eines Mannes anders ausgestaltet sein als eine ununterbrochene Vollzeitbeschäftigung. Die Erwerbsbiografie einer Frau muss sich nicht auf eine Teilzeitbeschäftigung mit Unterbrechungen beschränken, damit sie sich um Kinder und Familie kümmern kann. Damit beide Elternteile erwerbstätig sein können, müssen Massnahmen gefördert werden, die eine Aufteilung der elterlichen Pflichten ermöglichen, damit beide Elternteile eine ausreichende Altersvorsorge aufbauen können. Sie müssen am Arbeitsmarkt teilnehmen und gleichzeitig ihre Erziehungsaufgaben wahrnehmen können. Ein ausreichendes und erschwingliches Angebot an ausserhäuslichen Kinderbetreuungsplätzen sowie die Einführung von Elternzeit und/oder das Recht von Vätern und Müttern auf eine Reduzierung ihrer Erwerbsquote in den ersten Lebensjahren ihrer Kinder sind Massnahmen, die in dieser Hinsicht zu unterstützen sind.
- Drittens ist es notwendig, **die verschiedenen Formen der Beschäftigung mit einem reduzierten Beschäftigungsgrad aufzuwerten**. Teilzeitbeschäftigte müssen den Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt werden, insbesondere im Hinblick auf den Zugang zur zweiten Säule sowie betreffend die Besetzung von Stellen mit Führungsaufgaben. Insbesondere eine Senkung (oder gar Abschaffung) der Eintrittsschwelle und des Koordinationsabzugs sind Massnahmen, die zur Verbesserung der Situation von Teilzeitbeschäftigten zu empfehlen sind, sofern sie eine Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs des BVG zugunsten von Personen mit geringem Einkommen und/oder mit mehreren Beschäftigungen ermöglichen. Solche Massnahmen wurden mehrfach vorgeschlagen und existieren in der weitergehenden beruflichen Vorsorge (oben, III., 2., b).
- Schliesslich würde viertens die **Berücksichtigung von unbezahlter Arbeit** zur Verbesserung der Gleichstellung in der zweiten Säule beitragen. Da die Unterschiede bei den Renten zwischen den Geschlechtern zu einem grossen Teil auf die Unstetigkeit in den Erwerbsverläufen von Frauen zurückzuführen sind, würde die Gleichsetzung von unbezahlter Arbeit (Haus-, Erziehungs- und Pflegearbeit) mit der Erwerbsarbeit eine verpflichtende Absicherung durch die berufliche Vorsorge,

die Unfallversicherung und die Arbeitslosenversicherung ermöglichen. Als weitere Lösung könnte auch die Möglichkeit einer Weiterversicherung mit koordinierter Lohnfortzahlung während Zeiten des Erwerbsunterbruchs oder einer Reduktion des Arbeitspensums aus erzieherischen Gründen geprüft werden, ähnlich wie dies heute bei Krankheit, Mutterschaft oder Vaterschaft gemäss Art. 8 Abs. 3 BVG der Fall ist. In diesem Zusammenhang wurde im Juni 2019 im Parlament eine Motion "Für den Schutz der Beiträge der zweiten Säule nach der Geburt eines Kindes" (Mo. 19.3803) eingereicht, welche die Einführung einer Entschädigung durch die Auffangeinrichtung für alle oder einen Teil der Beiträge an die obligatorische berufliche Vorsorge fordert, die aufgrund der reduzierten Arbeitszeit oder der Einstellung der Arbeit nach der Geburt eines Kindes und bis zum Beginn der Schulzeit nicht bezahlt wurden, und zwar sowohl für die Mutter als auch für den Vater. Diese Motion wurde am 18. Juni 2021 abgeschrieben.

184. Das unterschiedliche gesetzliche Rentenalter von Frauen und Männern in der beruflichen Vorsorge lehnt sich an die Regelung in der AHV an. Die Vorsorgeeinrichtungen können zwar im Vorsorgereglement ein einheitliches Rentenalter für Frauen und Männer vorsehen. Sie sind dazu aber aufgrund der Vorschriften des BVG gesetzlich nicht verpflichtet. Die **Ungleichbehandlungen der Geschlechter, die infolge eines unterschiedlichen Rentenalters eintreten**, sind vielschichtig:

- Für Frauen wirkt sich selbst bei einem einheitlichen Rentenalter (von z.B. 65 Jahren) nachteilig aus, dass die Altersgutschriften zwischen dem 64. und dem 65. Altersjahr nicht der obligatorischen, sondern der überobligatorischen beruflichen Vorsorge angehören. Insbesondere unterliegen die in dieser Zeitspanne geäußerten Altersgutschriften nicht den gesetzlichen Mindestvorschriften (Mindestumwandlungssatz, Mindestzins).
- Die Vorsorgeeinrichtungen sind aufgrund der heute geltenden gesetzlichen Vorschriften des BVG nicht verpflichtet, über die gesetzlichen Mindestvorschriften hinausgehende Vorsorgelösungen anzubieten. Das unterschiedliche Rentenalter von Frauen und Männern stellt aber einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Bundesverfassung (Art. 8 BV) dar.
- Die Vorschriften des Gleichstellungsgesetzes (GIG) verpflichten die Arbeitgeberin / den Arbeitgeber zu einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen. Auch die berufliche Vorsorge müsste u.E. als Teil dieser Arbeitsbedingungen verstanden werden. Demgegenüber lassen sich aus dem GIG keine Ansprüche gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen ableiten. Insbesondere kann eine Vorsor-

geeinrichtung nicht gestützt auf die Vorschriften des GIG dazu verpflichtet werden, Vorsorgelösungen mit einem gleichen ordentlichen Rentenalter für Frauen und Männer vorzusehen. Hierzu wäre eine Anpassung des BVG (und zudem des AHVG) erforderlich.

- Sieht eine Vorsorgeeinrichtung ein egalitäres Rentenalter für Frauen und Männer im Reglement vor, so verstossen Kündigungen, die gegen Frauen zwischen dem 64. und 65. Altersjahr ausgesprochen werden, gegen das Diskriminierungsverbot. Die betroffenen Arbeitnehmerinnen haben einerseits Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG. Andererseits haben sie gemäss Art. 5 Abs. 5 GIG Anspruch auf weiteren Schadenersatz. Der Umfang des Schadens muss im konkreten Einzelfall ermittelt werden.
- Zwischen dem 64. Altersjahr und dem ordentlichen reglementarischen Rentenalter gekündigte Frauen haben seit dem 1. Januar 2021 die Möglichkeit, eine Weiterversicherung nach Art. 47a BVG einzugehen. Die Beiträge für die Weiterversicherung sind von der versicherten Person selbst zu bestreiten. Diese können aber u.E. im Falle einer diskriminierenden Kündigung Gegenstand des Schadenersatzes gemäss Art. 5 Abs. 5 GIG sein.

185. Für die Beantwortung der Frage, ob Vorsorgeeinrichtungen **unterschiedliche Umwandlungssätze für Frauen und Männer** anwenden dürfen, sollte insbesondere folgende Überlegungen angestellt werden:

- Das BVG bestimmt die Faktoren, die für die Höhe des Umwandlungssatzes massgebend sind, nicht. Der Gesetzgeber sieht einen Faktor jedoch in der Lebenserwartung der versicherten Personen. Das BVG sieht derzeit für Frauen im Alter 64 und für Männer im Alter 65 den gleichen Umwandlungssatz vor. Da der gleiche Umwandlungssatz bei unterschiedlichen Rentenaltern angewandt wird, verwirklicht das BVG keine Geschlechtergleichbehandlung.
- Unterschiedliche Umwandlungssätze für die Geschlechter in der weitergehenden beruflichen Vorsorge sind u.E. als heikel zu beurteilen. Die höhere Lebenserwartung von Frauen gegenüber Männern ist gemäss Bundesamt für Statistik nur teilweise mit biologischen Faktoren zu begründen. Soweit nicht-biologische Gründe für die unterschiedliche Lebenserwartung massgebend sind, verstösst eine Berücksichtigung dieses Faktors bei der Festsetzung des Umwandlungssatzes gegen das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot.
- Die Lebenserwartung ist nur ein für die Höhe des Umwandlungssatzes bestimmender Faktor. Wird die unterschiedliche statistische Lebenserwartung von Frauen und Männern beim Umwandlungssatz berücksichtigt, so muss dies auch für weitere statistisch erfassbare Faktoren

gelten. Dies trifft z.B. auf die anwartschaftlichen Hinterlassenenleistungen sowie die Alterskinderrenten zu. Diese Faktoren lassen es als fraglich erscheinen, dass die höhere (biologisch begründete) Lebenserwartung der Frauen einen unterschiedlichen Umwandlungssatz bei Frauen und Männern rechtfertigt.

186. **Eintrittsschwelle und Koordinationsabzug** in der obligatorischen beruflichen Vorsorge wirken sich überwiegend für Frauen nachteilig aus, da mehrheitlich Frauen Teilzeitbeschäftigungen und Mehrfachbeschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgeberinnen / Arbeitgeber nachgehen. Da weder die Vorsorgeeinrichtungen noch die Arbeitgeberinnen / Arbeitgeber dazu verpflichtet sind, Vorsorgelösungen anzubieten, die über die obligatorische Mindestvorsorge gemäss BVG hinausgehen, müssen die gesetzlichen Vorschriften des BVG angepasst werden. Dabei sollte auf eine Eintrittsschwelle gänzlich verzichtet werden (oder die gesetzliche Eintrittsschwelle zumindest reduziert werden). Bei Mehrfachbeschäftigungen sollte ein Koordinationsabzug nur einmal für sämtliche Vorsorgeverhältnisse vorgenommen werden dürfen.

187. Die **Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen** benachteiligt in erster Linie teilerwerbstätige Frauen. Die vom EGMR im Fall «Di Trizio vs. Schweiz» beanstandete indirekte Diskriminierung der gemischten Invaliditätsbemessungsmethode in der Invalidenversicherung wurde aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der beruflichen Vorsorge noch nicht überwunden. Es drängt sich u.E. auf, das BVG dahingehend zu ergänzen, dass auch in der beruflichen Vorsorge das Valideneinkommen teilerwerbstätiger Personen auf der Grundlage einer hypothetischen Vollzeiterwerbstätigkeit bestimmt werden muss.

188. Die restriktivere Praxis des Bundesgerichts in Bezug auf den **nachehelichen Unterhalt** (siehe oben, V.) wird sich direkt auf den Anspruch auf eine Rente des geschiedenen Ehegatten / der geschiedenen Ehegattin aus der beruflichen Vorsorge auswirken, da Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe b BVV2 den Anspruch des geschiedenen Ehegatten auf Hinterlassenenleistungen von der Zahlung einer Unterhaltsrente im Zeitpunkt der Scheidung abhängig macht. Gemäss Art. 20 Abs. 3 BVV2 bleibt nämlich der Anspruch auf Hinterlassenenleistungen nur so lange erhalten, wie die im Zeitpunkt der Scheidung gewährte Rente (gemäss Art. 124e Abs. 1 oder 126 Abs. 1 ZGB) hätte ausgerichtet werden müssen.

VII. Handlungsempfehlungen

189. Die Verfasser des Gutachtens sprechen folgende Handlungsempfehlungen aus:

- Einführung von **Elternzeit und Elterngeld**: Elternzeit ist eine Massnahme zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie, die eine gerechtere Aufteilung der Kindererziehungsarbeit zwischen den Eltern ermöglicht und so die Gleichstellung der Geschlechter sowohl in der Arbeitswelt als auch in der Familie fördert. Um Väter zu ermutigen, Elternzeit zu nehmen, sollte das einzuführende System einen individuellen Anspruch des Vaters und der Mutter auf einen Teil des Urlaubs (eine bestimmte Anzahl von Wochen oder Monaten) anerkennen, der nicht von einem Elternteil auf den anderen übertragbar ist. Elternzeit sollte mit der Zahlung von Elterngeld einhergehen, das einen Teil des vor dem Urlaub bezogenen Gehalts abdeckt (z. B. 80 %), ähnlich wie die Mutterschaftsentschädigung (Art. 16b-h EOG), die Vaterschaftsentschädigung (Art. 16i-m EOG) und die Betreuungsentschädigung für ein Kind mit schweren gesundheitlichen Problemen (Art. 16n-s EOG). Die Einführung von Elternzeit und der Elternentschädigung würde Änderungen im Obligationenrecht (z.B. Übernahme von Art. 329j OR) und im Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung (z.B. Übernahme von Art. 16t ff EOG) erfordern. Die Möglichkeit der obligatorischen Weiterversicherung mit koordinierter Lohnfortzahlung sollte während der Elternzeit angeboten werden, analog zu den heutigen Regelungen während des Mutterschafts-, Vaterschafts- und Pflegeurlaubs (Änderung von Art. 8 Abs. 3 BVG).
- **Abschaffung der Eintrittsschwelle und des Koordinationsabzugs** (oder zumindest Senkung ihrer Höhe): Die Eintrittsschwelle und der Koordinationsabzug sind für teilzeitbeschäftigte und gering verdienende Personen ungünstig, da ihre Anwendung bestimmten Personengruppen den Schutz der zweiten Säule vorenthält. Die Abschaffung des Koordinationsabzuges und der Eintrittsschwelle (bzw. eine Senkung des Betrages) in der obligatorischen Vorsorge würde einen gesetzgeberischen Eingriff erfordern (Änderung von Artikel 2 Absatz 1, Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 8 Absatz 1 BVG). Eine Lösung könnte auch darin bestehen, die Höhe der Eintrittsschwelle und/oder des Koordinationsabzugs nach dem Grad der Erwerbstätigkeit anzupassen, analog zu den Abschlägen für teilinvaliden Versicherte nach Artikel 4 BVV2. Bei Mehrfachbeschäftigung darf ein Koordinationsabzug nur einmal vom gesamten versicherten Lohn abgezogen werden. Dieser Grundsatz, der bei der freiwilligen Versicherung bereits besteht, sollte gesetzlich verankert werden, um ihn auf den Bereich der obligatorischen Versicherung auszudehnen (Änderung von Art. 8 BVG), unter Berücksichtigung

von Art. 29 Abs. 1 BVV2, der vorsieht, dass bei der Bestimmung des koordinierten Lohnes alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeit der versicherten Person berücksichtigt werden.

- Die Problematik der **Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge bei teilerwerbstätigen Personen** sollte durch eine Gesetzesänderung behoben werden. Per 1. Januar 2022 wird im Zuge der Reform der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung ein neuer Art. 24a BVG in Kraft treten. Dieser hat die Abstufung des Rentenanspruchs entsprechend dem Invaliditätsgrad der versicherten Person zum Gegenstand. Dieser sollte im Rahmen eines zusätzlichen Absatz 5 dahingehend ergänzt werden, dass bei versicherten Personen, die bei Eintritt des Gesundheitsschadens nur teilweise erwerbstätig waren, das Einkommen, das sie ohne Gesundheitsschaden erzielt hätten, auf eine Vollzeiterwerbstätigkeit hochzurechnen ist. Die Bestimmung könnte beispielsweise wie folgt formuliert werden: *Für die Berechnung des Invaliditätsgrades bei versicherten Personen, die teilweise erwerbstätig waren, ist das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochzurechnen.*

Dr. iur. Stéphanie Perrenoud

Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler

Sozialversicherungsfachmann mit eidg. FA

Die Unterzeichneten machen darauf aufmerksam, dass die vorliegende Stellungnahme keinerlei Gewähr dafür bieten kann, dass mit der Angelegenheit befasste Behörden oder Gerichte zu denselben Schlussfolgerungen gelangen.

LITERATUR

AESCHBACHER Monique/LAUTERBURG Margareta/LISCHETTI-GREBER Barbara, Durchs Netz gefallen – Eine juristische Analyse der Stellung der Frauen im schweizerischen Sozialversicherungssystem unter Berücksichtigung der Eigenheiten von Frauenlebensläufen, Schriftenreihe der SGGP, n° 34, 2. Aufl., Muri 1994.

AUBERT Maurice, La LPP et les femmes, in : RCC 1987, S. 344-353.

BAUMANN Katerina/LAUTERBURG Margareta, Assurances sociales, in : Des acquis – mais peu de changements ? La situation des femmes en Suisse, Rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines, Bern, Juni 1995, S. 163-178.

BAUMANN Katerina/LAUTERBURG Margareta, Knappes Geld – ungleich verteilt: Gleichstellungsdefizite in der Invalidenversicherung, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Genf/München 2001.

BIGLER-EGGENBERGER Margrith, Probleme um die Gleichstellung der Geschlechter in der Sozialversicherung, in : Frauen im Recht : Kindsmörderinnen und Richterinnen – Quoten und Soziale Sicherheit, Bern 2000, S. 79-116.

BIGLER-EGGENBERGER Margrith, Soziale Sicherung der Frau, Peter Lang, Bern 1979.

BIGLER-EGGENBERGER Margrith/KÄGI-DIENER Regula, Kommentar zu Art. 8 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2014.

BLATTMANN Lynn, Travail – Profession, in : Des acquis – mais peu de changements ? La situation des femmes en Suisse, Rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines, Bern, Juni 1995, S. 141-146.

BROCAS Anne-Marie, L'égalité de traitement des hommes et des femmes dans le domaine de la sécurité sociale : examen d'ensemble, RISS n° 3-1988, S. 263-282.

BROCAS Anne-Marie/CAILLOUX Anne-Marie/OGET Virginie, Les femmes et la sécurité sociale, Bureau international du Travail, Genf 1988.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE): Erwerbsbeteiligung 2010-2018 - Schweizer Bevölkerung partizipiert noch stärker am Arbeitsmarkt, Medienmitteilung vom 23. April 2019.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE), Haus- und Familienarbeit: Durchschnittlicher Zeitaufwand in Stunden pro Woche, Ständige Wohnbevölkerung ab 15 Jahren, Jahreswerte 2016 (T 03.06.02.01).

BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Mütter auf dem Arbeitsmarkt – Schweizerische Arbeitskräfteerhebung, Neuenburg, Oktober 2016.

BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Die Qualität der Beschäftigung in der Schweiz, Neuenburg 2015.

CALONDER GERSTER, Anita E., La situation de la femme active : Causes médiate et immédiates des problèmes particuliers que rencontrent les femmes dans le choix de leur profession, dans leur carrière et lorsqu'elles interrompent ou reprennent leur activité professionnelle – étude en vue de la mise en oeuvre de l'arrêté fédéral instituant des mesures spéciales en faveur du perfectionnement professionnel, Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, Bern 1990.

CHRISTEN Andreas, Gender pension gap – Mythen, Fakten und Lösungsansätze zur Rentenlücke für Frauen, Swiss Life Studie, Zürich 2019.

DE HALLER Geneviève, Divorce et LPP, in : Divorce et assurances sociales, Colloque de Martigny 1987, Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), Lausanne 1987, S. 19-33.

DESPLAND Béatrice, Femmes et assurances sociales, Editions Réalités sociales, Lausanne 1992.

DESPLAND Béatrice, Situation de la femme au sein des assurances sociales, in : Familles et solidarité dans une société en mutation, Editions Réalités sociales, Lausanne 1990.

FLUDER Robert/SALZGEBER Renate, L'écart entre les rentes des femmes et des hommes, Sécurité sociale, CHSS n° 4-2016, S. 38-44.

FLUDER Robert/SALZGEBER Renate, Une retraitée sur deux n'a pas de rente du II^e pilier, La Vie économique, n° 5-2017, S. 47-49.

FLUDER Robert/SALZGEBER Renate/VON GUNTEN Luzius/KESSLER Dorian/FANKHAUSER Regine, Ecart de rentes en Suisse : différences entre les rentes de vieillesse des femmes et des hommes, Aspects de la sécurité sociale, Rapport de recherche n° 12/16, Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern 27. Februar und 9. Oktober 2015.

GÄCHTER Thomas/MICHEL-ALDER Elisabeth, Flexibilisierung des Rentenalters – Rahmenbedingungen für einen bedürfnisgerechten Ausstieg aus dem Berufsleben, in: Fuhrer Stephan (Hrsg.) Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 145-159.

GANI Sabina, Concilier vie de famille et vie professionnelle : une affaire de femmes ?, Les Editions de l'Hèbe, Charmey 2016.

GEISER Thomas/KÄGI-DIENER Regula, Zu unterschiedlichen Umwandlungssätzen für Frau und Mann in der beruflichen Vorsorge : Zwei Gutachten, Nr. 101 der Reihe Diskussionspapiere

des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Universität St. Gallen, St-Gall, Mai 2004.

HELBLING Carl, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006

HÜRZELER Marc, Berufliche Vorsorge, Basel 2020.

LAUTERBURG Greta, Die Stellung der Frauen in der schweizerischen Altersvorsorge, in : Volk und Recht, Sondernummer "Frau und soziale Sicherheit : Sozialversicherung – Hindernis zur Emanzipation ?", Basel 1980, S. 11-30.

LEUBA Audrey, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints, au regard du principe de l'égalité entre homme et femme, Staempfli, Bern 1997.

LEUZINGER Susanne, Die soziale Sicherung von Frauen in der Schweiz (Zusammenfassung), in : Susanne Altermatt et al. (éds.), Differenz und Gleichheit in Theorie und Praxis des Rechts, Fünfter schweizerischer feministischer Juristinnenkongress 29. und 30. April 1994, Basel 1995, S. 75-82.

LEUZINGER-NAEF Susanne, Ausgleich der beruflichen Vorsorge bei Scheidung, Plädoyer n° 2-1989, S. 42-48.

LEUZINGER-NAEF Susanne, Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle (particulièrement de la LPP) dans l'optique de l'égalité entre femmes et hommes, Frauenfragen/Questions au féminin, n° 3-1988, S. 15-28.

MARIN Bernd/ZOLYOMI Eszter, Travail et retraite des femmes : évaluation de la situation, Sécurité sociale, CHSS n° 6-2010, S. 330-334.

PAUCHARD Catherine, Femmes divorcées et sécurité sociale, Editions EESP, Lausanne 1991.

PERRENOUD Stéphanie, Durées du travail et discrimination : solutions dans la perspective de l'égalité des sexes, AJP/PJA, n° 4-2017, S. 657-682.

PERRENOUD Stéphanie, Prévoyance professionnelle et égalité entre les sexes : état des lieux et perspectives (1^{ère} partie), HAVE/REAS, n° 1-2020, S. 3-15.

PERRENOUD Stéphanie, Prévoyance professionnelle et égalité entre les sexes : état des lieux et perspectives (2^e partie), HAVE/REAS n° 2-2020, S. 131-145.

PIEGAI Jérôme, Teilzeitarbeit und berufliche Vorsorge, in : Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), Mitteilungen über die berufliche Vorsorge, Nr. 148, vom 13. September 2018, n° 994, S. 6-8.

PORTMANN Wolfgang/WILDHABER Isabelle, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.

PORTMANN Wolfgang/VON KAENEL Adrian (Hrsg.), Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018.

RIEMER-KAFKA Gabriela, Die Gleichstellung von Mann und Frau in der schweizerischen Sozialversicherung, SZS/RSAS, n^{os} 5/6-1991, S. 225-240 und 291-308.

SCHNEIDER Jacques-André/GEISER Thomas/GÄCHTER Thomas, BVG und FZG, 2. Aufl., Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Staempfli, Bern 2019.

SCHULZ Patricia, Réflexions juridiques autour du thème femmes et travail, in : Femmes et travail. Enjeux et perspectives de l'activité féminine en Suisse, Editions Réalités sociales, Lausanne 1991, S. 89-103.

SCHÜPBACH Jan/GACHET Emilie, Retraite anticipée : de plus en plus compliquée, Crédit Suisse, Prévoyance vieillesse, September 2020.

SCHÜPBACH Jan/GACHET Emilie/MENDELIN Thomas, Mind the gap : temps partiel, congé, lacune de prévoyance, Crédit Suisse, Prévoyance vieillesse individuelle, April 2019.

SCHWEIZERISCHE STEUERKONFERENZ, Vorsorge und Steuern, Muri/Bern 2020.

THALMANN-ANTENEN Hélène, Einige Gedanken zur Stellung der Frau in der beruflichen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge, SZS/RSAS, n^o 1-1975, S. 55-62.

VISCHER Frank, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005

WANNER Philippe, Unterschiedliche Sterblichkeit: Auswirkungen auf die Sozialversicherungen, CHSS, n^o 6/2012, S. 351-356.

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten
Hotelgasse 1
Postfach
3001 Bern
Tel. +41 (0)31 328 40 46
info@equality.ch
www.equality.ch