

Die Teilzeitfalle in der Invalidenversicherung

KURT PÄRLI * / ALAIN BORER **

Résumé

Je nach konkreter Konstellation kann Teilzeitarbeit den IV-Rentenanspruch in der ersten und zweiten Säule gefährden. Da Teilzeitarbeit überwiegend von Frauen geleistet wird, stellt dies eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Für die Invaliditätsbemessung sollte deshalb einzig massgebend sein, welches Einkommen die versicherte Person in einem hypothetischen Gesundheitsfall erzielen könnte.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	180
2. Die Bemessung der Invalidität bei Teilerwerbstätigen	181
2.1. Die invalidenversicherungsrechtlichen Invaliditätsberechnungsmethoden	181
2.2. Die Bedeutung der Statusfrage	182
2.3. Problematik der gemischte Methode bei Aufgabenbereich und Teilzeit	183
2.3.1. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung <i>nach</i> Di Trizio	185
2.3.2. Entwurf Verordnungsänderung	186
2.4. Teilzeit ohne Aufgabenbereich	187
2.4.1. Gleichbehandlung mit gemischte Methoden-Fälle	187
2.4.2. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	188
3. Auswirkungen der Teilzeitinvalidität auf die berufliche Vorsorge und in der Unfallversicherung	190
4. Zusammenfassendes Fazit	191

* Professor Dr. iur. für Soziales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

** MLaw, studierte Rechtswissenschaften an der Universität in Basel und arbeitet derzeit als Substitut bei der CMS von Erlach Poncet AG in Zürich.

1. Einleitung

In der Invalidenversicherung kommen zur Bemessung der Invalidität bei Versicherten mit einer Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich die Methode des Einkommensvergleichs oder die gemischte Methode (Einkommensvergleich und Tätigkeitsvergleich) in Frage. Die gemischte Methode findet Anwendung, wenn neben der Erwerbstätigkeit auch noch eine Tätigkeit in einem anerkannten Aufgabenbereich vorliegt.

Die Anwendung der gemischten Methode bei Personen mit familiären Verpflichtungen steht seit längerer Zeit unter dem Verdacht, geschlechtsdiskriminierend zu sein.¹ Demgegenüber erachtete das Bundesgericht die gemischte Methode als zulässig. Die Änderung der invaliditätsrechtlichen Bemessungsmethode vom Einkommensvergleich zur gemischten Methode mit folgender Reduktion resp. Verweigerung einer IV-Rente aufgrund einer Geburt sei weder diskriminierend noch eine EMRK-Verletzung. Dies entschied unsere höchstrichterliche Rechtsprechung mit der Begründung, dass der daraus resultierende Erwerbsverlust nicht invaliditätsbedingt sei, sondern vielmehr auch *gesunde* Personen einen Einkommensverlust erleiden, wenn sie infolge der Geburt eines Kindes ihre bisherige Erwerbstätigkeit reduzieren oder aufgeben.² Am 2. Februar 2016 erachtete jedoch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) diese Praxis als Verstoß gegen Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK.³ Für den EGMR benachteiligt die Anwendung der gemischten Methode Versicherte, die nach der Geburt nur noch Teilzeit arbeiten, im Ergebnis überproportional die Frauen, womit eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt. Die grosse Kammer des Gerichtshofes trat am 4. Juli 2016 nicht auf die Beschwerde der Schweiz gegen das Urteil ein.

Die Aufnahme einer Teilzeitarbeit nach Geburt eines Kindes kann sich in der Invalidenversicherung also nachteilig auswirken. Das trifft indes auch

¹ BAUMANN-MAISSEN CHRISTA, Der versicherungsrechtliche Status in der Invalidenversicherung, SZS – Schriften zum Sozialversicherungsrecht, Band/Nr. 25, Zürich 2012, S. 43 f. (mit zahlreichen Hinweisen auf Kritik in der Lehre an der gemischten Methode); PHILIPPO MARTINA, Sozialversicherungsrechtliche Absicherung unentgeltlich pflegender Personen im Erwerbsalter, SZS Schriftenreihe zum Sozialversicherungsrecht, Band 32, Zürich 2016, S. 157 ff.

² Urteil des Bundesgerichts 9C_49/2008 vom 28. Juli 2008 E. 3.4.

³ Urteil des EGMR Di Trizio gegen die Schweiz vom 2. Februar 2016, Nr. 7186/09. Der EGMR führte aus, dass in 97% der Fälle Frauen von der gemischten Methode betroffen seien, Entscheidung der Grossen Kammer vom 4. Juli 2016.

auf Teilzeitarbeit an sich zu, denn nach neuerer Rechtsprechung (BGE 142 V 290) wird bei Teilzeiterwerbstätigen ohne Aufgabenbereich die zu ermittelnde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit nur noch proportional berücksichtigt, denn bei der Invalidenversicherung ist nur der erwerbliche Teil (und nicht der Freizeitbereich) versichert.⁴ Im Ergebnis kann diese Rechtsprechung für Teilzeiterwerbstätige im Invaliditätsfall zu unschönen Überraschungen führen, da bei kleineren und mittleren Teilzeitpensen und bloss teilweiser Erwerbsunfähigkeit regelmässig ein IV-Grad resultiert, der nicht zu einer IV-Rentenberechtigung führt.

Der folgende Beitrag legt erst kurz die Grundlagen der Bemessung der Invalidität bei Teilerwerbstätigen dar und richtet dabei ein besonderes Augenmerk auf die Statusfrage (Aufgabenbereich oder nicht). Danach wird die Problematik der gemischten Methode vor dem Hintergrund der Di Trizio-Entscheidung erläutert. Anschliessend wird untersucht, ob die mit BGE 142 V 290 begründete Praxis zur Berechnung des IV-Grades allenfalls ebenfalls eine geschlechtsspezifische (indirekte) Diskriminierung darstellt. Aufgezeigt wird schliesslich, dass sich die Teilzeitpraxis des Bundesgerichts zur Invaliditätsbemessung in der IV nicht auf die Bemessung der Invalidität in der Beruflichen Vorsorge und in der Unfallversicherung auswirken darf.

2. Die Bemessung der Invalidität bei Teilerwerbstätigen

2.1. Die invalidenversicherungsrechtlichen Invaliditätsberechnungsmethoden

Da die Invalidenversicherung als Volksversicherung ausgestaltet ist, erfolgt die Feststellung einer Invalidität anhand dreier unterschiedlicher Methoden: *Der Einkommensvergleich* (Art. 16 Abs. 1 ATSG, der nach Art. 28a Abs. 1 IVG zur Anwendung gelangt) setzt bei Vollzeiterwerbstätigen das Invalideneinkommen (trotz Gesundheitsschaden in zumutbarer Tätigkeit erzielbares Erwerbseinkommen im ausgeglichenen Arbeitsmarkt nach medizinischer Behandlung und Eingliederung) in Beziehung zum Valideneinkommen (Einkommen ohne Gesundheitsschaden). *Der Betätigungsvergleich* (Art. 28a Abs. 2 IVG) stellt bei Nichterwerbstätigen eine gesundheitlich bedingte Einbusse im angestammten Aufgabenbereich⁵ (wie bspw. Haushaltsführung, Kindererziehung) fest. Die

⁴ BGE 142 V 290 E. 7.1.

⁵ I.S.v. Art. 27 IVV.

dritte Methode ist die *gemischte Methode* (Art. 28a Abs. 3 IVG) und kombiniert beide eben erläuterten Methoden, wobei beide Bereiche (Erwerbsbereich, nichterwerblicher Aufgabenbereich) zeitlich gewichtet werden und zusammen 100% ergeben.⁶

Als anerkannter Aufgabenbereich gelten die Haushaltstätigkeit (Art. 27 Satz 1 IVV), ein Studium (Art. 26^{bis} IVV) sowie die Tätigkeit von Ordensangehörigen in einer klösterlichen Gemeinschaft (Art. 27 Satz 2 IVV). Für die Ermittlung des Invaliditätsgrades im Falle einer Teilzeitarbeit ist entscheidend, ob ein anerkannter Aufgabenbereich vorliegt oder nicht. Fehlt es an einem Aufgabenbereich, wird die Invaliditätsbemessung einzig aufgrund des Einkommensvergleichs vorgenommen.

2.2. Die Bedeutung der Statusfrage

Die Invalidenversicherung geht in der Regel davon aus, dass Erwerbsbereich und nichterwerblicher Aufgabenbereich komplementär sind, was bedeutet, dass im Regelfall ein Wert von 100% erreicht wird.⁷ Eine vollzeiterwerbstätige Person kann nebenbei keinen invalidenversicherungsrechtlich relevanten Aufgabenbereich haben, da bereits das maximal erreichbare Risiko versichert ist – man kann folglich nicht mehr als 100% invalid sein.

Die (Rechts-)Frage, welche Berechnungsmethode für die IV im konkreten Falle zur Anwendung gelangt, hängt vom jeweils eruierten Status (erwerbstätig, nicht erwerbstätig, teilweise erwerbstätig mit Aufgabenbereich) der versicherten Person ab. Es wird im Rahmen der gesamten Umstände geprüft werden müssen, was (Erwerbstätigkeit oder Bestätigung im Aufgabenbereich) und in welchem Umfange die versicherte Person ohne Gesundheitsschaden tun würde.⁸ Die Rechtsprechung bestimmt den versicherungsrechtlichen Status allein aufgrund derjenigen Tätigkeit, der eine versicherte Person im Verfügungszeitpunkt resp. in jenem Moment, in welchem sie sich als Gesunde in der Arbeitsmarkt

⁶ Zur zeitlichen Gewichtung siehe BGE 125 V 146 E. 4-5.

⁷ Vgl. BGE 142 V 290 E. 7; BGE 141 V 15 E. 4.5.

⁸ PÄRLI KURT, *Gemischte Methode der Invaliditätsbemessung verstösst gegen die EMRK*, in: SZS 2016, S. 390-400, S. 395. Nicht zulässig ist es seit des EGMR-Entscheids «Schuler-Zraggen», eine Mutter nach der Geburt ihres Kindes unter Berufung auf die allgemeine Lebenserfahrung als auch im hypothetischen Gesundheitsfall als Nichterwerbstätige zu qualifizieren mit der Folge der Anwendung des Betätigungsvergleichs.

integriert hätte, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgegangen wäre.⁹ Es muss stets unter Nachvollzug von hypothetischen Entwicklungen geklärt werden, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass die versicherte Person erwerbstätig wäre.¹⁰

Dem Status der versicherten Person kommt insofern eine entscheidende Bedeutung zu, als der Entscheid Di Trizio veranschaulicht, dass ein Statuswechsel (hier infolge einer Geburt) zu unterschiedlichen Ergebnissen – *nota bene* bei identisch gebliebener Leistungsfähigkeit – bei der Prüfung eines IV-Rentenbegehrens führen kann.¹¹ Eine revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung einer Invalidenrente in Anwendung der gemischten Methode ist EMRK-widrig, wenn allein familiäre Gründe wie die Geburt eines Kindes einen Statuswechsel begründen.¹²

2.3. Problematik der gemischten Methode bei Aufgabenbereich und Teilzeit

Bei der konkreten Bemessung der Invalidität im Rahmen der gemischten Methode sind das Ausmass und die Einschränkung der Erwerbstätigkeit zu bestimmen. Massgebend ist dabei die im Gesundheitsfall beabsichtigte Erwerbstätigkeit. Ausgehend von dem so ermittelten Beschäftigungsgrad ergibt sich danach der Anteil am Aufgabenbereich, wobei dieser stets der Differenz zu 100% entspricht, ungeachtet der Grösse des Haushalts.¹³ Wer also z.B. im Gesundheitsfall nur 50% arbeiten würde, betätigt sich zu 50% im Aufgabenbereich. Für die Berechnung des IV-Grades im erwerblichen Teil hat die IV-Stelle immer zu prüfen, ob sich die ärztlichen Angaben zur Arbeits(un)fähigkeit auf eine Voll- oder Teilzeitbeschäftigung beziehen.¹⁴ Wenn bspw. eine versicherte Person 50% eingeschränkt ist, kann sie auch mit dem Gesundheitsschaden weiterhin 50% arbeiten (Einschränkung 50% von 100%). Daraus folgt, dass das Validen-

⁹ Vgl. zuletzt BGE 141 V 15 E. 3.1 mit Bezug auf BGE 133 V 477 E. 6.

¹⁰ KIESER UELI, Gemischte Methode – ein Blick auf die bisherige Rechtsprechung, in: HAVE 2016, S. 471-476, S. 472.

¹¹ Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallens vom 19. Juni 2016, IV 2014/37 E. 2.

¹² Bericht des BSV zur Änderung der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV), Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte (gemischte Methode), Änderung per 1. Januar 2018, S. 4.

¹³ Bundesamt für Sozialversicherung, Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSHI), Rz 3100, siehe auch BGE 141 V 15.

¹⁴ KSHI (Fn 13), Rz 3101.

einkommen bei Teilzeitbeschäftigten nicht auf der Basis eines hypothetischen Vollzeitpensums ermittelt wird, sondern sich lediglich nach dem Einkommen richtet, das von der versicherten Person im Gesundheitsfall erzielt würde.¹⁵ In einer solchen Konstellation ist das Invalideneinkommen mit dem Valideneinkommen identisch und es resultiert für den *erwerblichen Teil ein Invaliditätsgrad von null Prozent*. Wenn im vorliegenden Beispiel die Erwerbsunfähigkeit 100% beträgt, so wirkt sich dies sowohl bei der Berechnung des IV-Grades rein nach Einkommensvergleich als auch im Rahmen der gemischten Methode gleichwohl nur zu 50% aus, denn der erwerbliche Teil der Invalidität wird nur im Umfang der hypothetischen Tätigkeit im Gesundheitsfall berücksichtigt.

Die nach der Methode des Betätigungsvergleichs vorzunehmende Einschränkung im Aufgabenbereich führt häufig zu einer geringeren Einschränkung als im erwerblichen Bereich. Gemäss Bundesgericht ist auch eine grosse Differenz zwischen der Invalidität im erwerblichen Teil und der Invalidität im Haushaltsbereich nicht aussergewöhnlich, denn eine «gesundheitliche Beeinträchtigung wirkt sich oft in viel geringerem Ausmass auf die Erledigung der Hausarbeiten aus als auf die Teilerwerbstätigkeit, so dass im Aufgabenbereich häufig ein tieferer Invaliditätsgrad als im erwerblichen Bereich resultiert ...¹⁶». Wenn im oben erwähnten Beispiel der Aufgabenbereich mit 50% gewichtet wird und wenn angenommen die Methode des Betätigungsvergleichs zu einer Einschränkung von 20% führt, so ergibt sich folgende Gesamtberechnung:

Abbildung 1: IV-Grad-Berechnung gemischte Methode de lege lata

		IV-Grad je Tätigkeit	Invaliditätsgrad
Erwerblicher Teil	50%	50%	25%
Aufgabenbereich	50%	20%	10%
IV-Grad			35% (kein Anspruch auf eine IV-Rente)

Quelle: Eigene Darstellung

¹⁵ HÜRZELER MARC, Teilinvalidität – Teilzeitarbeit: Neue Lösungen, neue Herausforderungen?, in: Kieser/Stauffer (Hrsg.), BVG-Tagung 2016 – Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, Zürich 2016.

¹⁶ BGer 9C_565/2015 E. 4.5; BGE 125 V 146 E. 5c/dd.

Bis zur Entscheidung in Sachen «Di Trizio» verneinte das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die Anwendung der gemischten Methode zu einer Verletzung des Diskriminierungsverbotes nach Art. 8 Abs. 2 BV führe.¹⁷ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur gemischten Methode hat indes empirisch zur Folge, dass teilarbeitsunfähige Versicherte kaum je einen Anspruch auf eine Invalidenrente begründen, obwohl sie unter gleichen medizinischen Verhältnissen bei einem reinen Einkommensvergleich oder einem Betätigungsvergleichs einen Rentenanspruch hätten. Selbst wenn ein Rentenanspruch resultierte, wäre er immer noch deutlich tiefer als derjenige eines Einkommensvergleichs bei gleicher Sachlage.¹⁸

2.3.1. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nach Di Trizio

Das Bundesgericht hat sich nach der EGMR-Entscheidung Di Trizio verschiedentlich mit der EMRK-Widrigkeit der bisherigen Rechtslage auseinandergesetzt.

Im nach dem EGMR-Urteil in der Di Trizio-Angelegenheit eingeleiteten Revisionsverfahren hielt das Bundesgericht fest, eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK liege nur in Konstellationen vor, die in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen, namentlich die Geburt von Kindern und die damit (hypothetisch) verbundene teilweise Aufgabe der Erwerbstätigkeit als einzige Grundlage des Statuswechsels und damit verbundenen Änderung der Invaliditätsbemessungsmethode.¹⁹ Zur Herstellung des konventionskonformen Zustandes sei in solchen Konstellationen auf die Aufhebung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG alleine zufolge eines Statuswechsels von «vollerwerbstätig» zu «teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich» zu verzichten.²⁰ Mit Verweis auf das IV-Rundschreiben²¹ weist das Bundesgericht jedoch darauf hin, dass die gemischte Methode in Fällen, welche ausserhalb solcher Konstellation liegen, weiterhin Anwendung finde. Zu denken sei «beispielsweise an eine versicherte Person, deren Statusfestsetzung als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich nicht familiär bedingt ist (Urteile 9C_179/2016 vom 11. August 2016 E. 5 und 9C_650/2015 vom 11. August 2016 E. 5.5), oder an die erstmalige Rentenzusprache an eine während des

¹⁷ Vgl. BGE 137 V 334 E. 6; dazu bereits BGE 97 V 241.

¹⁸ Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallens vom 19. Juli 2016, IV 2014/37 E. 3.2.

¹⁹ BGE 143 I 50 E. 4.1.

²⁰ BGE 143 I 50 E. 4.2.

²¹ IV-Rundschreiben Nr. 355 vom 31.10.2016.

ganzen massgebenden Beurteilungszeitraums als teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich zu qualifizierende versicherte Person (in diesem Sinne auch Urteil 8C_633/2015 vom 12. Februar 2016 E. 4.3)».²²

BGE 143 V 77 brachte eine Klärung hinsichtlich der Anwendung der neuen Praxis im Zusammenhang mit der Anspruchsüberprüfung gemäss 6. IV-Revision. Auch in diesen Konstellationen habe ein rein familiär begründeter Statuswechsel unberücksichtigt zu bleiben.²³ Am 6. September 2017 entschied das Bundesgericht schliesslich, dass auch ein Statuswechsel von «nichterwerbstätig» zu «teilerwerbstätig» in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle, wenn familiäre Gründe den Statuswechsel verursachen. Im konkreten Fall führt dies dazu, dass der Versicherten die laufende Rente weiterhin auszurichten ist.²⁴

Das Bundesgericht legt das EGMR-Urteil also eng aus und erachtet nicht die gemischte Methode zur Bemessung des Invaliditätsgrades bei Teilerwerbstätigen an sich als diskriminierend, sondern lediglich die revisionsweise Verschlechterung des Anspruchs nach der Geburt eines Kindes (Statuswechsel).²⁵

2.3.2. Entwurf Verordnungsänderung

Der Bundesrat will mit einer Verordnungsänderung einen EMRK-konformen Rechtszustand herbeiführen. In erster Linie soll dies über ein neues Berechnungsmodell erfolgen, bei dem die Auswirkungen des Gesundheitsschadens im Erwerbsbereich stärker berücksichtigt werden.²⁶ Das neue Modell geht von einer gleichwertigen Berücksichtigung der beiden Invaliditätsgrade (Erwerbsbereich und Aufgabenbereich) aus. Durch Anlehnung an die Regelung der obligatorischen Unfallversicherung soll der Erwerbsbereich auf ein hypothetisches Vollzeitpensum hochgerechnet werden. Der damit inhärenten Kritik, dass dabei ein Einkommen berücksichtigt würde, welches die versicherte Person im Gesundheitsfalle gar nicht erzielt hätte, wird entgegengehalten, dass bei der Berechnung der Höhe der Rente eine Korrektur erfolge, da die IV-Rente je nach durchschnittlich erzielttem Einkommen, auf dem Sozialver-

²² BGE 143 I 50 E. 4.4; siehe auch BGE 143 I 60 E. 3.3.4.

²³ BGE 143 143 V E.3.2.3.

²⁴ BGer 9C_752/2016 vom 6.9.2017.

²⁵ So auch GÄCHTER THOMAS/MEIER MICHAEL, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Invalidenversicherung, SZS 2017, S. 289 ff.

²⁶ Bericht IVV-Änderung (Fn 12), S. 4 f.

sicherungsbeiträge geleistet werden, unterschiedlich hoch ausfällt.²⁷ Gleichzeitig sieht die Ordnungsänderung auch vor, dass präziser verankert wird, wann ein anerkannter Aufgabenbereich vorliegt und welche Tätigkeiten im Aufgabenbereich «Haushalt» anerkannt werden (revArt. 27 IVV sieht vor, dass «die notwendigen Tätigkeiten im Haushalt sowie die Pflege und Betreuung von Angehörigen» darunter fallen. Das bedeute, dass nur noch Tätigkeiten als relevant erachtet würden, für die typischerweise auch ein Entgelt ausgerichtet würde, d.h. Putzen, Kochen, Kinderbetreuung usw., nicht aber reine Freizeitbeschäftigungen).²⁸

2.4. Teilzeit ohne Aufgabenbereich

2.4.1. Gleichbehandlung mit gemischte Methoden-Fälle

BGE 142 V 290 lag der folgende Sachverhalt zu Grunde: A. bezog seit dem Jahre 2007 eine Dreiviertelrente der IV (gemischte Methode, 60% Erwerb, 40% Haushalt). Im erwerblichen Teil bestand ein IV-Grad von 100% (gewichtet 60%) und im Aufgabenbereich ein Invaliditätsgrad von 8% (gewichtet 3,2%), insgesamt also total 63%. A. ersuchte wegen Verschlechterung des Gesundheitszustandes um eine Erhöhung ihrer Dreiviertel- auf eine ganze Invalidenrente, was die IV-Stelle ablehnte. Gegen den positiven Entscheid des Kantonsgerichts wehrte sich die IV-Stelle vor Bundesgericht. Für den Fall wesentlich ist, dass die A. angab, sie würde im Gesundheitsfall höchstens 60% arbeiten, sie wolle einfach nur so viel arbeiten, wie sie zum Leben brauche, mehr nicht.²⁹ Relevant ist ferner, dass A., da sie lediglich einen Einpersonenhaushalt in ihrer 4½-Zimmer-Wohnung führte und keinen Betreuungsaufwand hatte, keinen anerkannten Aufgabenbereich hatte. Somit kam nicht die gemischte Methode, sondern nur der Einkommensvergleich zur Anwendung. Auch nicht bestritten war, dass A. zu 100% arbeitsunfähig war. Vor Bundesgericht war nun streitig, wie der Einkommensvergleich bei einer Person mit einem (im hypothetischen Gesundheitsfall) 60% Pensum ohne Aufgabenbereich vorgenommen werden sollte.

Das Bundesgericht legt zwei Auslegungsvarianten dar. Im einen Fall wird die Einkommenseinbusse nur mit Blick auf die 60% Erwerbstätigkeit ermittelt, der 40% Freizeitanteil bleibt unberücksichtigt. Da A. überhaupt

²⁷ Bericht IVV-Änderung (Fn 12), S. 9 m.w.H.

²⁸ Bericht IVV-Änderung (Fn 14), S. 9.

²⁹ Wie zu zeigen sein wird, erwies sich diese (Status)Aussage für die Versicherte als eigentliche Falle.

nicht mehr arbeiten kann, ist sie bei dieser Auslegung zu 100% invalid und hat Anspruch auf eine ganze IV-Rente.³⁰ Bei der zweiten Auslegungsvariante wird hingegen nur der Erwerbsteil von 60% berücksichtigt; hier liegt zwar eine 100%ige Invalidität vor, diese ist aber im Verhältnis zum Erwerbsteil zu gewichten (analog zur gemischten Methode). Im Ergebnis ergibt sich so ein Invaliditätsgrad von lediglich 60% und ein Anspruch auf eine Dreiviertel- (statt wie bei Variante 1 eine ganze) IV-Rente.

In Abänderung seiner mit BGE 131 V 51 begründeten Praxis erachtet das Bundesgericht die erste Lösung (keine Berücksichtigung des Freizeitanteils) als rechtsungleich. Eine versicherte Person, die im Gesundheitsfall ihre Erwerbsmöglichkeiten nicht voll ausschöpfe und nur Teilzeit arbeite, verzichte damit freiwillig auf einen Teil des Lohnes, den sie als Vollerwerbstätige erzielen könnte. Der nicht verwertete Teil ihrer Erwerbsfähigkeit sei damit nicht versichert und ein Ausgleich durch die Invalidenversicherung demzufolge nicht statthaft.³¹ Die Rechtsprechung nach BGE 131 V 51 sei zu präzisieren. Bei teilerwerbstätigen Versicherten ohne Aufgabenbereich sei die anhand der Einkommensvergleichsmethode ermittelte Einschränkung im allein versicherten erwerblichen Bereich proportional – im Umfang der hypothetischen Teilerwerbstätigkeit – zu berücksichtigen.

GÄCHTER/MEIER erachten den Entscheid *vordergründig* als stringent begründet und attestieren dem Bundesgericht, mit dieser Entscheidung die Ungleichbehandlung der Konstellationen «Teilzeit ohne Aufgabenbereich» und «Teilzeit mit Aufgabenbereich» (= Anwendung der gemischten Methode) beseitigen zu wollen.³² Zu Recht weisen aber die Autoren darauf hin, dass die Nichtberücksichtigung des Freizeitbereiches im Widerspruch zur Invalidenversicherung als Volksversicherung steht.³³

2.4.2. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Die mit BGE 142 V 290 begründete Praxisänderung hinsichtlich der Invaliditätsgradbemessung bei Teilerwerbstätigen ist wie die gemischte

³⁰ BGE 142 V 290 E. 5.

³¹ BGE 142 V 290 E. 7.1.

³² GÄCHTER/MEIER (Fn 25), S. 289 ff.

³³ Weitere Kritik am Urteil bei DUPONT ANNE-SYLVIE, Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_178/2015, Newsletter rcassurances.ch, mai 2016, und CONTI EMILIE, Invalidité et travail à temps partiel, méthode applicable pour le calcul du taux d'invalidité, Urteilsbesprechung 9C_178/2015, HAVE 2016, S. 334-341.

Methode auch im Lichte des verfassungs- und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbotes aufgrund des Geschlechts zu beurteilen, wobei das Verbot der indirekten Diskriminierung einschlägig ist. Weder die gemischte Methode noch der Ausschluss des Freizeitbereichs in der IV knüpfen direkt an das Merkmal Geschlecht an. Es ist jedoch zu prüfen, ob sich diese vordergründig neutralen Bestimmungen im Ergebnis benachteiligend auf das eine Geschlecht auswirken.

Fest steht, dass sich eine Teilzeitarbeit negativ auf den IV-Rentenanspruch auswirkt. Besonders deutlich wird dies bei kleineren und mittleren Teilzeitpensen und teilweiser Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit. Wenn eine versicherte Person ohne anerkannten Aufgabenbereich in einem Teilzeitpensum von 70% tätig ist und zu 50% in der Erwerbsfähigkeit eingeschränkt ist, führt dies nach BGE 142 V 290 zu einem Invaliditätsgrad von lediglich 35% und somit zu keinem Rentenanspruch. Wenn diese Person indes 100% arbeiten würde, so ergäben sich bei gleicher gesundheitlicher Einschränkung ein Invaliditätsgrad von 50% und ein Anspruch auf eine halbe IV-Rente. Die Regelung *benachteiligt also Teilzeitbeschäftigte*.

Gemäss Angaben des Bundesamtes für Statistik (BFS) sind 60% aller erwerbstätigen Frauen in einem Teilzeitpensum beschäftigt, jedoch nur 17% der Männer.³⁴ Teilzeitarbeit ist also ein typisches Merkmal weiblicher Erwerbsarbeit. Dazu kommt, dass es in bestimmten Berufen und Branchen vorwiegend Teilzeitstellen gibt und die wenigen Vollzeitstellen überdies von den Männern besetzt werden. Eine Untersuchung der Universität Bern bestätigt dies eindrücklich für den Detailhandel. In dieser typischen Frauenbranche arbeiten mehr als die Hälfte der Frauen Teilzeit (123'300 von 241'700, 51%). Bei den Männern sind es ein Viertel (26'800 von 107'500, 25%).³⁵

Frauen sind also von der benachteiligenden Auswirkung der Bemessung der Invalidität bei Teilzeiterwerbstätigen überproportional betroffen. Die vordergründig nicht geschlechtsdiskriminierende Regelung der Invalidi-

³⁴ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erwerbstaetigkeit-arbeitszeit/erwerbstaetige/vollzeit-teilzeit.html>, zuletzt besucht am 21.11.2017.

³⁵ Universität Bern, Der Strukturwandel im Detailhandel und seine Auswirkungen auf die Arbeitsplätze in der Branche, Bern, 2017, S. 24 (Quelle: http://www.stiftung-frauenarbeit.ch/upload/Forschungsbericht_IJFG.pdf, zuletzt besucht am 21.11.2017).

tätsbemessung erweist sich also im Ergebnis eine *indirekte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts*.

Das Bundesgericht beschränkt die Umsetzung der EGMR-Entscheidung Di Trizio auf die weiter oben erwähnten Fälle des familiär begründeten Statuswechsels. Diese Auslegung ignoriert indes, dass eine allfällige indirekte Diskriminierung gesetzlicher und behördlicher Diskriminierung auch ausserhalb des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK verboten ist. Auch Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) verbietet die indirekte Diskriminierung (u.a.) aufgrund des Geschlechts. Zudem verlangt die von der Schweiz ratifizierte Frauenrechtskonvention (Convention on the elimination of all forms of discrimination of women, CEDAW) generell die Verwirklichung *materieller Gleichheit* der Geschlechter, die Gewährung rein formaler Gleichheit ist nicht ausreichend. Art. 11 Abs. 1 lit. e CEDAW garantiert ein Recht auf soziale Sicherheit auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Frau und Mann und verpflichtet die Behörden zu wirksamen Massnahmen zur Verwirklichung dieses Rechts.³⁶

3. Auswirkungen der Teilzeitinvalidität auf die berufliche Vorsorge und in der Unfallversicherung

Die Bemessung der Invalidität in der Invalidenversicherung kann nicht unbesehen auf die Berufliche Vorsorge oder die Unfallversicherung übernommen werden. Vielmehr sind die Eigenheiten der jeweiligen Versicherung zu beachten³⁷.

Die Beurteilung der Invalidität im Rahmen eines Unfalls erfolgt über die obligatorische Unfallversicherung unabhängig von der IV, daher besteht keine Bindung an den IV-Entscheid. Bei Teilzeitarbeit erfolgt die Festlegung der Invalidität stets nach Umrechnung des Valideneinkommens auf eine hypothetische Vollzeiterwerbstätigkeit. Diese Umrechnung erfolgt sodann unabhängig davon, ob die versicherte Person neben der Teilerwerbstätigkeit in einem gemäss Art. 27 IVV angestammten Tätigkeitsbereich aktiv war oder nicht.

In der obligatorischen beruflichen Vorsorge ist die Vorsorgeeinrichtung in der Regel an den Entscheid der IV gebunden.³⁸ Diese Regelung erfährt

³⁶ Siehe zum Ganzen PÄRLI (Fn 8), S. 390 ff.

³⁷ HÜRZELER (Fn 17), S. 3.

³⁸ Vgl. Art. 23 lit. a BVG.

dort eine Ausnahme, wo der Invaliditätsgrad mittels gemischter Methode bei Teilzeiterwerbstätigen mit Aufgabenbereich berechnet wird. Dann ist die Vorsorgeeinrichtung lediglich an die Feststellung der Einbusse des funktionellen Leistungsvermögens im Erwerbsbereich gebunden.³⁹ Dies aus dem Grunde, da die berufliche Vorsorge eine Erwerbstätigenversicherung ist und lediglich die Erwerbstätigkeit resp. die Erwerbsunfähigkeit/Invalidität versichert.⁴⁰

Die Ermittlung des für die Vorsorgeeinrichtung massgebenden Invaliditätsgrades bei Teilzeiterwerbstätigkeit ohne Aufgabenbereich erfolgt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in zwei Schritten: Im ersten wird geprüft, inwieweit die Beeinträchtigung Auswirkungen auf die Ausübung der vorsorgerechtlich versicherten Tätigkeit entfaltet (Bsp. Erwerbstätigkeit 75%, Invalidität 50%, 25% Einschränkung im erwerblichen Bereich⁴¹). Im darauffolgenden zweiten Schritt bedarf es einer Gewichtung der Beeinträchtigung entsprechend dem Beschäftigungsgrad (selbiges Bsp. Einschränkung 25% von 75% Erwerbstätigkeit bedeutet 33% Invaliditätsgrad). Diese Rechtsprechung wird allerdings in der Lehre unseres Erachtens zu Recht als schwer nachvollziehbar und unklar kritisiert.⁴² Das Problem wird durch BGE 142 V 290 wohl noch verschärft.⁴³ Sinnvollerweise würde in der beruflichen Vorsorge die Lösung übernommen, wie sie auch in der Unfallversicherung praktiziert wird.⁴⁴

4. Zusammenfassendes Fazit

Je nach konkreter Konstellation wirkt sich Teilzeitarbeit bei der Invaliditätsbemessung sehr unterschiedlich aus. Eine grosse Bedeutung kommt der Klärung der Statusfrage zu. Hier entscheidet sich, ob die gemischte Methode Anwendung findet, mit der eine potentielle Benachteiligung hinsichtlich des möglichen Anspruchs auf eine IV-Rente einhergeht. Es

³⁹ Zur Problematik der allfälligen Besserstellung siehe HÜRZELER (Fn 17) S. 11 m.w.H.

⁴⁰ Vgl. BGE 120 V 106.

⁴¹ BGer 9C_403/2015 vom 23. September 2015.

⁴² KIESER UELI, Bestimmung des Invaliditätsgrads bei teilzeitlich tätigen Personen, die teilinvalid werden, in der beruflichen Vorsorge, AJP 2016, S. 529 ff.

⁴³ CONTI (Fn 9) S. 334 ff.

⁴⁴ HÜRZELER MARC, Wenn schon abweichend, warum nicht einheitlich? Die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung und EGMR 7186/09 – Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, HAVE 2016, S. 484 ff.

kommt hier darauf an, was die versicherte Person im hypothetischen Gesundheitsfall tun würde.

Um zu vermeiden, in der Teilzeitfalle zu enden, tun Versicherte an sich gut daran, im Abklärungsprozess geltend zu machen, sie wären im hypothetischen Gesundheitsfall voll erwerbstätig. Nun wird dies im Abklärungsverfahren allenfalls schwierig zu belegen sein, gerade in Branchen und Berufen, in denen es fast nur Teilzeitstellen gibt. Sind zudem betreuungsbedürftige Kinder da und hat die versicherte Person vor dem Gesundheitsschaden nur Teilzeit gearbeitet, wird der Nachweis einer Vollzeittätigkeit im hypothetischen Gesundheitsfall schwierig. Die gemischte Methode wird also weiterhin Anwendung finden, und mit ihr werden wegen der sehr engen bundesgerichtlichen Auslegung der EGMR-Rechtsprechung die Benachteiligungen von Teilzeit- im Vergleich zu Vollzeiterwerbstätigen weiterhin bestehen bleiben. Dieses Problem verschärft sich erst recht mit BGE 142 V 290 und mit der bereits vorher in der Beruflichen Vorsorge praktizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts, bei Teilzeitstellen die Invalidität proportional zum Beschäftigungsgrad zu berechnen.

Teilzeitarbeit kann also den IV-Rentenanspruch in der ersten und zweiten Säule gefährden. Teilzeitarbeit wird überwiegend von Frauen geleistet. Im Ergebnis liegt somit eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor, die sowohl nach Art. 8 Abs. 2 BV als auch nach Art. 14 EMRK und der CEDAW verboten ist.

Wie aber wäre die in diesem Beitrag skizzierte Teilzeitfalle zu lösen? Nötig wäre eine verständliche und praktikable Regelung, gemäss der die Invalidität in allen Sozialversicherungszweigen gleich berechnet werden könnte. Wie Kieser überzeugend darlegte, soll für den IV-Entscheid nicht relevant sein, ob die versicherte Person im Zeitpunkt der allfälligen Rentenzusprache nicht erwerbstätig, teilerwerbstätig oder vollerwerbstätig wäre.⁴⁵ Massgebend sollte vielmehr einzig sein, welches Einkommen die versicherte Person in einem hypothetischen Gesundheitsfall erzielen könnte.

⁴⁵ KIESER, UELI, Gemischte Methode. Ein Blick in die bisherige Rechtsprechung, HAVE 2016, S. 4.