

Margrith BIGLER-EGGENBERGER

Probleme um die
zivilstandsunabhängige
Alterssicherung
der Frau in Gesetzgebung
und Rechtsprechung

extrait de «Le droit social à l'aube du XXI^e siècle»
Mélanges Alexandre Berenstein.
Payot Lausanne, 1989.

Probleme um die zivilstandsunabhängige Alterssicherung der Frau in Gesetzgebung und Rechtsprechung

Margrith BIGLER-EGGENBERGER

EINLEITUNG

Frauen haben in der Sozialversicherung und besonders in der Eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung immer Schwierigkeiten bereitet: sie waren und sind recht schwer in die gesetzliche Regelung eines auf den Mann ausgerichteten allgemeinen Obligatoriums einzubinden. Wird – wie es das schweizerische Recht noch vorsieht – die Alterssicherung auf das Gesellschafts- und Familienbild gebaut, welches dem Ehe- und Familienrecht von 1907/1912 zugrunde liegt, ergeben sich daraus für die Frau mit jedem Wechsel des Zivilstands Komplikationen, die manchmal einer Korrektur rufen, sei es durch den Gesetzgeber oder den Richter. Dazu kommt, dass die Biographie vieler Frauen in beruflicher Hinsicht nicht gradlinig verläuft: sie sind nur in einer Minderheit entweder erwerbs- oder nichterwerbstätig. Sie gehen manchmal –

vor allem zu Beginn des Erwachsenenlebens — einer vollen Berufstätigkeit nach, dann folgt oft eine Periode von Nicht- oder Teilerwerbstätigkeit; nach Erfüllung primärer Familienpflichten steigen viele wieder in das Erwerbsleben ein¹⁾. Diese besondere Situation muss bei einer praktisch ausschliesslich auf die Lebenskarriere des Mannes ausgerichteten Altersvorsorge zu mehr oder weniger schwierigen Problemen im Einzelfall führen.

Einigen dieser Fragen, die sowohl den Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung immer wieder beschäftigt und oft zu gegenseitiger Befruchtung geführt haben²⁾, die mit dem Inkrafttreten des neuen Familienrechts auf den 1. Januar 1988 weitere Fragen aufwerfen, soll in der Folge nachgegangen werden.

I. Der Gesetzgeber zur Stellung der Frau

Die Stellung der Frau gab bereits anlässlich der Beratung über eine verfassungsmässige Grundlage der Alterssicherung Anlass zu Diskussionen³⁾. Damals stellte sich die Frage, ob die Frauen in gleicher Weise in die Pflichtversicherung einzubeziehen seien wie die Männer. Sollte die nichterwerbstätige Ehefrau, die ja gemäss dem damals erst wenige Jahre alten Art. 160 Abs. 2 a ZGB mit gebührendem Unterhalt durch ihren Ehemann rechnen konnte, einem Obligatorium unterstellt werden? Drängte es sich auf, die Frauen beitragspflichtig zu erklären und ihnen gleich hohe Renten zuzuerkennen, obwohl sie doch angeblich weniger Bedürfnisse zu decken hätten als die Männer? Wie sollte es sich mit dem Rentenalter verhalten?

Die Expertenkommission, die 1945 über die Grundsätze einer Alters- und Hinterlassenenversicherung zu beraten hatte⁴⁾, sah den Einbezug aller in der Schweiz wohnhaften oder hier erwerbstätigen Personen — also auch der Frauen — in eine obligatorische Versicherung vor. Alle in diese Versicherung einbezogenen Personen — also auch wieder die Frauen — sollten beitragspflichtig werden, dafür

aber auch *in gleicher Weise* einen Anspruch auf Leistungen dieser Versicherungen bekommen. Die Beiträge wurden für Männer und Frauen entsprechend der in aller Regel geringeren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der letzteren unterschiedlich angesetzt⁵⁾.

Diese Grundsätze fanden im Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 Aufnahme. Die versicherten Frauen wurden freilich dennoch nicht in jeder Beziehung den Männern gleichgestellt. Die *Gleichstellung* galt zunächst nur für die *ledige* und *geschiedene* Frau, die in derselben Weise wie der Mann Beiträge als Erwerbs- oder als Nichterwerbstätige zu erbringen hatte und die im selben *Alter* 65 eine nach eigenen Beiträgen und eigener Beitragsdauer berechnete einfache Altersrente erhalten sollte.

Ausnahmen wurden für die Ehefrauen und die Witwen vorgesehen: waren sie nichterwerbstätig oder — bezüglich der Ehefrau — im Betrieb des Ehemannes ohne Barlohn tätig, sollten sie *nicht der Beitragspflicht* unterstellt werden. Grund für diese Regelung war, dass die Ehefrauen zumeist kein eigenes Einkommen erzielten; gesagt wurde auch, dass dem Ehemann nicht zugemutet werden könne, zusätzliche Beiträge für die Ehefrau zu entrichten⁶⁾. Bezüglich der Beitragsbefreiung der Witwe machte man geltend, es gehe aus sozialen Gründen nicht an, sie, die doch durch die AHV gerade zu schützen sei, mit Beiträgen zu belasten. Anregungen, den nichterwerbstätigen Frauen und Witwen zu ermöglichen, *freiwillige* Beiträge zu zahlen und damit einen Anspruch auf eine ordentliche AHV-Rente zu erwerben, hatten keinen Erfolg⁷⁾.

Im Mittelpunkt der bisherigen neun AHV-Revisionen sind indessen zur Hauptsache zwei andere Probleme gestanden: einerseits die Frage nach dem Rentenalter, andererseits der selbständige Rentenanspruch aller Frauen, also auch der Ehefrauen.

1. Die Altersgrenze in der Geschichte der AHV

Die *Altersgrenze* war anfänglich für Männer und Frauen gleicherweise auf das 65. Altersjahr festgelegt worden. Zwar wurden schon damals — 1946 — Stimmen laut, die für Frauen ein *niedrigeres Alter* für den Rentenbeginn wünschten. Neben physiologischen und

¹⁾ M. BIGLER-EGGENBERGER, *Soziale Sicherung der Frau*, S.42 ff, 63 ff, mit Literaturhinweisen.

²⁾ Vgl. z.B. *EVGE* 1948, 43; 1949, 38; 1950, 30; *ZAK* 1977, 409; *BGE* 96 V 88 E.2, 122; 102 V 160; 106 V 203.

³⁾ Art.34 quater BV; *Botschaft des Bundesrates* vom 21.6.1919, S.128; *Nachtragsbericht* vom 23.7.1924, S.24.

⁴⁾ P. BINSWANGER, *Geschichte der AHV*, S.32 ff.

⁵⁾ A. MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Band I, S.98, P. Binswanger, a.a.O., S.32 Anm.9.

⁶⁾ P. BINSWANGER, a.a.O., S.32, 33.

⁷⁾ ders., S.60, 146, 167.

arbeitsmarktpolitischen Gründen wurden vor allem auch versicherungstechnische vorgebracht⁸⁾: die *alleinstehenden* Frauen waren angesichts der für versicherte Männer vorgesehenen Regelung *offensichtlich benachteiligt*, was als ungerecht empfunden wurde. Denn die Ehemänner erhielten eine Ehepaarrente, wenn sie selbst das 65., ihre Ehefrauen das 60. *Altersjahr* zurückgelegt hatten. Zudem hatte der Mann gleichermaßen wie die erwerbstätige Frau Lohnprozentuale Beiträge zu entrichten. Damit aber sicherte er sich nicht nur sich selbst, sondern auch seiner Ehefrau sowie seiner Witwe Renten und allfälligen Kindern Waisen- und Kinderrenten. Demgegenüber konnte die alleinstehende Frau mit ihren prozentual gleich hohen Beiträgen sich nur ihre eigene einfache Altersrente – und dies zudem erst ab dem 65. Altersjahr – sichern.

Anlässlich der 4. AHV-Revision von 1956/57 wurde das Rentenalter der Frau zunächst allgemein, also nicht nur etwa für die alleinstehende, sondern auch für die verheiratete Frau, deren Ehemann das 65. Altersjahr noch nicht erreicht hatte, auf das 63. Altersjahr gesenkt, sehr zum Missvergnügen des Bundesrates, welcher die *finanziellen Konsequenzen* fürchtete. Die 6. AHV-Revision von 1963/64 brachte eine weitere Reduktion auf 62 Jahre. Diesmal allerdings war ein Entgegenkommen an die alleinstehenden Frauen zwingend: es war gelungen, zugunsten der Ehemänner mit jüngeren, d.h. wenigstens 45-jährigen Frauen *eine Zusatzrente* zur einfachen Altersrente des Mannes einzuführen⁹⁾. Diese Verstärkung der versicherungstechnischen Stellung der Ehemänner musste gerechterweise gewisse Auswirkungen zugunsten vor allem der ledigen und geschiedenen Frauen haben. Das führte – wie gesagt – zur Reduktion des Rentenalters der Frauen auf das 62. Altersjahr. Doch auch die Ehefrau kam selbstverständlich wiederum in den Genuss dieser Verbesserung. Eine gewisse Korrektur brachte dann allerdings die 9.

⁸⁾ M. BIGLER-EGGENBERGER, a.a.O., S.101; ZAK 1984, 291 ff.

⁹⁾ Eine Art vorgezogener, verkürzter Ehepaarrente von 100 % sowie zunächst 35, dann (in der 8. Revision) 30 % zugunsten von Ehemännern, deren Frauen mehr als 45, aber weniger als 60 Jahre alt waren im Zeitpunkt des 65. Altersjahres des Mannes. Diese Bestrebungen gehen auf die Anfänge der AHV zurück: Damals wurde gar mit der Gefahr für die Ehefreiheit argumentiert, wenn man den Ehemännern mit jüngeren Frauen nicht entgegenkomme! Heute, seit der 9. AHV-Revision, beträgt die altersmässige Voraussetzung der Ehefrauen für diese Zusatzrente 55-62 Jahre; Art.22bis AHVG in Verbindung mit Art.22 AHVG. Diesmal galt als Begründung ausser der Finanzlage „eine kaum gerechtfertigte Ueberentschädigung“! Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 7.7.1976 zur 9. AHV-Revision, BBl Nr.37 S.31.

AHV-Revision im Jahre 1978. Sie setzte u.a. die altersmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Ehepaaraltersrenten auf seiten der Ehefrau vom 60. auf das 62. Altersjahr hinauf.

Das Rentenalter bildet schliesslich auch wieder Gegenstand der 10. AHV-Revision. Diesmal sollte eigentlich eine Ausrichtung der AHV auf den Partnerschaftsgedanken des neuen Eherechts im Vordergrund der Revisionsbestrebungen stehen: zivilstandsunabhängige Altersrenten, Gleichbehandlung von Hausmann und Hausfrau, von Witvern und Witwen. Statt dessen scheint es nun vor allem um eine *finanzielle Entlastung* der AHV zu gehen, die mit der Anhebung des Rentenalters der Frauen vorerst auf das 63., später auf das 64. Altersjahr bewirkt werden soll¹⁰⁾.

2. Der Gedanke eigener Alterssicherung der Frau in der Geschichte der AHV

Ein weiteres, immer noch ungelöstes Problem wurde ebenfalls bereits in den Anfängen dieses Sozialwerks aufgeworfen: Die Frage nach einer *eigenen, selbständigen* Alterssicherung auch der Ehefrau. Zunächst sollte die Ehefrau einen selbständigen Anspruch auf die halbe Ehepaarrente und bei getrennter Ehe einen selbständigen Anspruch auf eine einfache Altersrente erhalten¹¹⁾. Sodann wurde vorgeschlagen, der Ehefrau die Wahl zu belassen, ob sie sich zusammen mit dem Ehemann an einer Ehepaar-Altersrente beteiligen oder ob sie gestützt auf ihre Beiträge allein für sich eine einfache Altersrente beanspruchen wolle. Gleichzeitig stand aber auch schon die Forderung nach zwei einfachen Altersrenten für die Ehegatten im Raum. Diese beiden Forderungen wurden freilich aus *ideologischen Gründen* nicht weiter verfolgt. Anlässlich der 7. und 8. AHV-Revision tauchten sie in den Eingaben verschiedener Frauenverbände aber wieder auf. Sie bewirkten, dass vorerst die Voraussetzungen auf eine eigene ausserordentliche Rente für Ehefrauen und Wit-

¹⁰⁾ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 26.2.1986 zum *Rechtssetzungsprogramm über gleiche Rechte für Mann und Frau*, S. 61 ff, v.a.S. 64 f. Vgl. dazu auch die 8. AHV-Revision, die grundsätzlich ebenfalls auf Kosten der Frauen, diesmal der Witwen, die Leistungen ausbaute. Der Bezugsbeginn für kinderlose Witwen wurde von 40 auf 45 Jahre angehoben und damit einige Millionen eingespart; auch ZAK 1984, S.293!

¹¹⁾ P. BINSWANGER, a.a.O., S.97.

wen gelockert wurden¹²⁾. Die Frage nach eigenständiger sozialer Sicherheit wird in der 10. AHV-Revision wieder gestellt, bleibt aber in den offiziellen Revisionsvorschlägen nach wie vor ausgeklammert.

3. Zur Problematik der geschiedenen Frau in der Geschichte der AHV

Schwierig war von Anfang an die Stellung der *geschiedenen* Frau. Die Frage, inwiefern sie sich an der Vorsorge des früheren Ehemannes beteiligen könne, hat seit jeher die Gemüter erhitzt. Konfessionelle Bedenken, emotionale Widerstände, grundsätzliche Scheidungsgegnerschaft¹³⁾ machten Lösungen schwierig. Dieses Thema beschäftigte denn auch praktisch jede Revision. Erst 1960 und 1971 wurden die geschiedenen Frauen wenigstens bezüglich der *Witwenrente* der Ehefrau annähernd gleichgestellt. Ohne pönales Moment ging es aber nicht, denn seither muss ihre Ehe länger, nämlich 10 Jahre- und nicht nur fünf Jahre wie für die Ehefrau- gedauert haben¹⁴⁾; zudem werden Unterhaltsleistungen des Ehemannes im Sinne der Art. 151 und 152 ZGB vorausgesetzt.

Als noch grösser erwiesen sich die Schwierigkeiten hinsichtlich der *Berechnung des Altersrentenanspruchs* von geschiedenen Frauen. Nach der Scheidung wurden sie seit jeher auf ihre eigene Altersvorsorge verwiesen. Sie verloren und verlieren daher mit der Scheidung praktisch die gesamte, vom Ehemann während der Ehe auch für sie getroffene Vorsorge. Die Frauenverbände haben sich bereits im Vernehmlassungsverfahren von 1945 dafür eingesetzt, den Frauen mit der Scheidung und unabhängig vom Verschulden Beiträge des Mannes an die AHV mitzugeben. Das ist indessen bisher blosser Wunsch geblieben. Immerhin fand sich die Lösung, dass für die Ermittlung der massgebenden Rentenskala der geschiedenen Frau die beitragslosen Ehejahre, wie für die Ehefrau, als Beitragsjahre angerechnet werden müssen. Ausserdem wird seit der 6. AHV-Revision der Frau bei Scheidung ihrer Ehe nach dem 61. Altersjahr beim Fehlen

¹²⁾ Art. 42 AHVG. Nach Abs. 2 lit. c und d dieser Bestimmung entfällt unter gewissen Voraussetzungen (Alterscheidung; noch keine Ehepaarrente für den Ehemann) die Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Vgl. M. BIGLER-EGGENBERGER, a.a.O., S. 103, 200 f.

¹³⁾ P. BINSWANGER, a.a.O., S. 97; M. BIGLER-EGGENBERGER, a.a.O., S. 110

¹⁴⁾ Vgl. hinten S. 422, 423.

eigener Beiträge eine ausserordentliche Rente ohne Anrechnung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse zuerkannt. Desgleichen verbesserte die 8. AHV-Revision 1971/1975 den Rentenanspruch der geschiedenen Frau beim Tode des früheren Ehemannes.

II. DIE RECHTSPRECHUNG ZUR STELLUNG DER FRAUEN

Unterstellung

1. Wohnsitz

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a und b AHVG sind nach Massgabe dieses Gesetzes alle natürlichen Personen versichert, die ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben oder die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für verheiratete Frauen befindet sich grundsätzlich der Wohnsitz in der Schweiz, wenn ihr Ehemann in der Absicht dauernden Verbleibens hier wohnt. Nach konstanter Rechtsprechung ist der *Wohnsitzbegriff* des AHVG mit dem *zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff* identisch. Das dürfte in Zukunft zu grossen Schwierigkeiten führen. Denn der Grundsatz, dass ein selbständiger schweizerischer Wohnsitz der Ehefrau, der ihre Versicherteneigenschaft begründet, bei Wohnsitz des Ehemannes im Ausland nur bei Berechtigung zum Getrenntleben im Sinne von Art. 170 aZGB angenommen werden könne¹⁵⁾, lässt sich nach Art. 162 ZGB nicht mehr aufrechterhalten¹⁶⁾. Schon bisher war zwar keine *richterliche* Ermächtigung zum Getrenntleben vorausgesetzt, sondern es genügte, wenn die Bedingungen von Art. 170 Abs. 1a ZGB *tatsächlich* erfüllt waren. Aber es musste dennoch eine Gefahr für den guten Ruf, das wirtschaftliche Auskommen oder die Gesundheit nachgewiesen werden. Mit dem Wegfall des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrau nach Art. 25 ZGB ist für die Sozialversicherung nur noch entscheidend, ob eine Ehefrau sich in der Schweiz mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und hier ihren Lebensmittelpunkt

¹⁵⁾ EVGE vom 28.4.1980 i.Sa. M.W.; ZAK 1981, S. 40/41.

¹⁶⁾ Vgl. Ruth REUSSER, Die Auswirkungen des neuen Ehe- und Erbrechts auf die AHV/IV, ZAK 1987, S. 314 ff.; Marlies NAEF-HOFMANN, *Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch*, S. 18, N° 112; S. 24, N° 156; Botschaft des Bundesrates über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 11.7.1979, S. 59.

begründet. Dann wird sie auch bei fehlender Erwerbsarbeit der *Beitragspflicht* zu unterstellen sein; aber ihr werden auch *Ansprüche auf die ausserordentliche Altersrente unter den gleichen Bedingungen* wie den in ungetrennter Ehe in der Schweiz wohnenden Ehefrauen erwachsen und das heisst praktisch: ohne Anrechnung der Vermögensverhältnisse¹⁷⁾, falls diese Privilegierung vom Gesetzgeber nicht aufgehoben werden wird.

Das wird mit Sicherheit nur schon wieder wegen der finanziellen Konsequenzen zu einem Ueberdenken der bisherigen eherechtlichen Praxis der Sozialversicherungsbehörden führen müssen.

2. Beitragspflicht – Beitragsbefreiung

Wer im Sinne der Rechtsprechung in der Schweiz wohnt, ist versichert und muss nach Art. 3 Abs. 1 AHVG Beiträge bezahlen. Das gilt grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird oder nicht¹⁸⁾. Von der Beitragspflicht befreit sind nach Art. 3 Abs. 2 lit. b und c AHVG die nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten und die im Betrieb ihres Ehemannes mitarbeitenden Ehefrauen, soweit sie keinen Barlohn beziehen sowie die nichterwerbstätigen Witwen.

Man könnte meinen, diese Beitragsbefreiung sei klar, stosse nur auf Gegenliebe und werfe daher keine Probleme auf. Weit gefehlt! Unzufrieden mit dieser Regelung sind jene Ehefrauen von *Nichtversicherten*, welche der Beitragspflicht unterstellt sind, auch wenn sie selbst nicht erwerbstätig sind. Das trifft beispielsweise zu für Ehefrauen von ausländischen internationalen Beamten¹⁹⁾ und – nach neuem Eherecht – für in der Schweiz wohnende Ehefrauen von im Ausland lebenden nicht versicherten Schweizern. Es ist an sich verständlich, dass sich diese Frauen weniger gegen den Einbezug in die AHV als gegen die Beiträge, die nach den sozialen Verhältnissen²⁰⁾ und damit praktisch nach dem Einkommen des Ehemannes bemessen werden, zur Wehr setzen. In diesem Zusammenhang wird von den Betroffenen die Meinung vertreten, ihre Beiträge dürften nur auf Grund ihrer *eigenen Tätigkeit* als Hausfrau und ohne Berücksichtigung der Arbeit des Ehemannes berechnet werden. Dieses

¹⁷⁾ ZAK 1973, S.511.

¹⁸⁾ EVGE vom 14.11.1979 in ZAK 1980, 264 ff.; BGE 105 V 241 ff.

¹⁹⁾ ZAK 1980, 264 ff.; BGE 105 V 241 ff.

²⁰⁾ Art.10 AHVG, 28-30 AHVV.

Argument ist unter dem Gesichtspunkt der *Eigenständigkeit der Frau* richtig. Aber das Gesetz betrachtet die Hausfrau als nichterwerbstätig²¹⁾. Die Rechtsprechung lehnt es daher ab, die „Nur-Hausfrau“ aufgrund ihrer Haus- und Erziehungsarbeit beitragspflichtig zu erklären²²⁾. Entsprechend bestimmen sich ihre sozialen Verhältnisse nach jenen des Ehemannes.

Erstaunlicher aber ist, dass *beitragsbefreite* Ehefrauen und Witwen mit Wohnsitz in der Schweiz sich umgekehrt manchmal darum bemühen, Beiträge bezahlen zu dürfen. Schon kurz nach Einführung der AHV haben sich vor allem *Witwen* um den Einbezug in die AHV-Beitragspflicht bemüht, weil nur *effektiv* bezahlte eigene Beitragsleistungen einen Anspruch auf eine ordentliche Rente gewähren. Die Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Ehefrauen und Witwen führte vor allem in den ersten Jahren nach 1948 dazu, dass diese Frauen sich um ihre AHV-Rente geprellt sahen, wenn ihre wirtschaftliche Situation es nicht erlaubte, wenigstens eine Uebergangsrente und später eine ausserordentliche Rente²³⁾ zu beanspruchen. Das EVG sah zwar den Widerspruch, der darin lag, dass gerade eine Bestimmung, die eigentlich nichterwerbstätige Witwen (und Ehefrauen) bevorzugen möchte, diese Frauen vom Bezug einer ordentlichen Rente mangels Beitragszahlung ausschloss²⁴⁾. Aber es stellte fest, es sei Sache des Gesetzgebers, eine Lösung für diese Ungereimtheit zu finden. Bestrebungen im Parlament, welche die Möglichkeit *freiwilliger* Beitragszahlung für nichterwerbstätige Ehefrauen und Witwen schaffen wollten, hatten indessen keinen Erfolg.

3. Arbeit von Ehefrauen

Die Rechtsprechung ist auch dort zurückhaltend, wo sich ohne weiteres eine Beitragspflicht für die grundsätzlich beitragsbefreiten

²¹⁾ Art.5 Abs.1 AHVG, 28 Abs.3 IVG, 27 IVV.

²²⁾ Die bisher für Ehefrauen Nichtversicherter geltende Rechtsprechung dürfte in Zukunft für alle vom Ehemann getrennt in der Schweiz lebenden Ehefrauen gelten, gleichgültig ob der getrennte Wohnsitz auf beruflichen, gesundheitlichen oder anderen Gründen beruht (vgl. oben S. 405/406).

²³⁾ Uebergangsrenten und die sie seit der 6.AHV-Revision 1964 ablösenden ausserordentlichen Renten sind grundsätzlich an Einkommens- und Vermögensgrenzen gebunden. Keine Einkommensgrenzen gelten seit der 3. Revision für die Eintrittsgeneration; die heutige Regelung zugunsten der Ehefrauen und Geschiedenen gilt seit der 9. AHV-Revision, also seit 1979, diejenige für die Witwen seit der 7. Revision, also seit 1969.

²⁴⁾ EVGE 1949, 38/39; 1950, 29 f.

Ehefrauen rechtfertigen liesse, nämlich bei der Mitarbeit im Betrieb des Ehemannes. Das EVG geht davon aus, diese Mitarbeit gehöre zum familienrechtlichen Pflichtenkreis der Ehefrau. Soweit sie dafür ein Entgelt erhält, ist das nach der Betrachtungsweise des EVG grundsätzlich *kein* Arbeitslohn im Sinne von Art. 320 OR, sondern „familienrechtliche Zuwendung,²⁵⁾ Sinn und Zweck der ehelichen Gemeinschaft erlauben nach dieser Rechtsprechung nicht, „gewissermassen die Kommerzialisierung einer Ehe anzunehmen, solange eine solche nicht durch sinnfällige Merkmale offen zutage, „trete²⁶⁾. Nur wenn die Mitarbeit der Ehefrau im zeitlichen Ausmass bedeutend oder qualitativ von besonderer Eigenart ist (wie etwa die einer Aerztin oder Rechtsanwältin), rechtfertigt es sich nach der Rechtsprechung, auf das Bestehen eines Dienst- oder Gesellschaftsvertrags zwischen Mann und Frau zu schliessen²⁷⁾, wobei dabei grösste Zurückhaltung beobachtet wird trotz des Wissens um den oft gewaltigen Einsatz der Ehefrauen von Gewerbetreibenden! Für die Annahme eines Arbeitsvertrags genügt nicht einmal der Nachweis einer Lohnzahlung, wenn es um eine Arbeit geht, für die üblicherweise kein Entgelt entrichtet wird, wie das z.B. für die Mitarbeit im Landwirtschaftsbetrieb des Ehemannes oder für die Gewährung von Kost und Logis an erwachsene Kinder angenommen wird²⁸⁾.

Diese Auffassung, die den Ehemann begünstigt, solange seine Beiträge rentenbildend sind, und die die Ehefrau in ihren eigenen Rentenansprüchen verkürzt²⁹⁾, gilt nicht gegenüber dem im Betrieb der Ehefrau *mitarbeitenden Ehemann*³⁰⁾. Hier wird ohne weiteres von einem arbeitsvertraglichen Verhältnis und damit einer „Kommerzialisierung, ausgegangen, und zwar auch beim Fehlen einer Vereinbarung über den zu bezahlenden Lohn. Die Praxis des EVG setzt in solchen Fällen die Beiträge u.a. gestützt auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehefrau fest. Das liegt zumeist wohl im Interesse der künftigen Rentenansprüche des Man-

²⁵⁾ EVGE 1956, 186; 1968, 105.

²⁶⁾ EVGE 1956, 25.

²⁷⁾ Vgl. BGE 72 III 122 ff.; 74 II 208 f., Art. 159, 161 aZGB; Philippe Bois, *Les cotisations d'assurances sociales de la femme mariée en vertu de l'art. 165 al. 1 nCCS, particulièrement dans le domaine de l'AVS*, S. 22 ff.

²⁸⁾ EVGE 1950, 197; vgl. auch EVGE 1949, 35.

²⁹⁾ Vgl. Thomas KOLLER, *Die schweizerische AHV im Verhältnis zum schweizerischen Eherecht*, S. 34 ff., v.a. 36/37 mit zahlreichen Hinweisen.

³⁰⁾ BGE 66 II 233, auch EVGE 1951, 31; ZAK 1978, 29.

nes, aber es ist nicht einzusehen, weshalb sozialversicherungsrechtlich die mitarbeitende Ehefrau anders — schlechter — behandelt wird als der mitarbeitende Ehemann. Eine derartige Ungleichbehandlung dürfte unter der Herrschaft des neuen Eherechts und angesichts von Art. 4 Abs. 2 BV nicht mehr vertretbar sein, umso weniger, als derjenige Ehegatte, welcher im Beruf oder Gewerbe des andern erheblich mehr mitarbeitet als es seinen ehelichen Pflichten entspricht, nunmehr Anspruch auf angemessenen Ausgleich hat³¹⁾, soweit nicht ein obligationenrechtliches Rechtsverhältnis besteht³²⁾. AHV-rechtlich dürfte demnach auch in solchen Verhältnissen in Zukunft oft eine Beitragspflicht entstehen³³⁾.

4. Konkubinat und Beitragspflicht

Frauen, die in eheähnlicher Gemeinschaft leben, die den gemeinsamen Haushalt führen und dafür von ihrem Partner Kost und Logis und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhalten, pflegen sich als nichterwerbstätig zu betrachten. Sie fühlen sich als Hausfrauen, die keiner Erwerbsarbeit nachgehen, sondern für ihre Familie sorgen, wie es ein verbreitetes Rollenverständnis will. Diese Betrachtungsweise wird vom EVG nicht geteilt. Bereits in einem Entscheid vom 14. November 1951³⁴⁾ hat es seine nichtpublizierte Rechtsprechung bestätigt, wonach die Konkubinatspartnerin, im Gegensatz zur verheirateten Frau, keine gesetzliche Pflicht zur Haushaltsführung habe. Umgekehrt habe der männliche Partner keinerlei Unterhalts- und Beistandspflichten gegenüber der Frau. Die Naturalleistungen (Kost, Logis, Kleideranschaffungen etc.) müssten daher als Entgelt für die Hausarbeit betrachtet werden. Der Konkubinatspartner wird deshalb AHV-rechtlich als Arbeitgeber seiner Gefährtin betrachtet, welcher er ein beitragspflichtiges „Entgelt“ bezahlt.

³¹⁾ Art. 165 ZGB; M. NAEF-HOFMANN, *Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch*, S. 34 ff.; C. HEGNAUER, *Wirkungen der Ehe im allgemeinen*, in: „Das neue Eherecht“, S. 29/30; vgl. dazu insbesondere Ph. BOIS, a.a.O., S. 22/23.

³²⁾ Art. 165 Abs. 3 ZGB.

³³⁾ Vgl. die Ungereimtheiten bei Beibehaltung des heutigen AHVG unter der Herrschaft des neuen Eherechts bei Ph. BOIS, a.a.O., S. 24 ff., wo mit Recht gesagt wird, dass das Parlament gegenüber solchen schwierigen Fragen der Koordination verschiedener Rechtsbereiche nach der Methode des „Ping-Pong“-Spiels auszuweichen pflegt. Vgl. auch Th. Koller, *Neues Eherecht und Versicherung*, Sonderdruck aus: SVZ Nr. 3 und 4, 56. Jahrgang 1988, S. 74 f.

³⁴⁾ EVGE 1952, 229 ff.

Dass etwa Art. 3 Abs. 2 lit. b und c AHVG auf die Konkubine sinngemäss anwendbar sein könnte, wies das EVG immer weit von sich. Das liegt wohl – wenn das auch nicht beabsichtigt war – im *Interesse der Konkubinatspartnerin*. Sie entgeht mit dieser Praxis der Gefahr, einmal nur eine Teil- oder nur eine ausserordentliche Rente wegen Beitragslücken beanspruchen zu können. Fragen kann man sich allerdings, ob in solchen Verhältnissen die Frau nicht eher als *nichterwerbstätig* oder als *selbständigerwerbend* zu betrachten wäre. Das entspräche eher ihrer Stellung, dem Fehlen eines eigentlichen Lohnes und der Tatsache, dass dem Partner eine Weisungsbefugnis abgeht. Doch wäre damit der *Nachteil* verbunden, dass *sie selbst* und nicht ihr verdienender Partner für die Beiträge belangt werden könnte³⁵⁾.

Das EVG hat in einem neuesten grundlegenden Entscheid an dieser Praxis festgehalten, obwohl sich im Verlaufe der letzten Jahrzehnte die gesellschaftlichen Anschauungen über das Konkubinat gewandelt haben³⁶⁾. Gewandelt hat sich auch die rechtliche Betrachtungsweise. Das Bundesgericht, das sich noch 1946 geweigert hatte, in der Haushaltsführung durch die Konkubinatspartnerin ein Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 320 OR mit Lohnanspruch zu sehen³⁷⁾, anerkennt heute, dass eine eheähnliche Gemeinschaft unter Umständen unter dem Gesichtspunkt einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR beurteilt werden muss³⁸⁾. Diese Rechtsprechung wird freilich nicht ohne weiteres auf das Sozialversicherungsrecht übertragen. Das EVG führt im zitierten Entscheid aus, dass es nur darum gehen könne, die Tatsache des Bestehens von eheähnlichen Gemeinschaften nach Massgabe des geltenden Sozialversicherungsrechts zu würdigen³⁹⁾. Das EVG will nun aber eine eheähnliche Gemeinschaft nicht als Arbeitsverhältnis betrachtet

³⁵⁾ Hier könnte sich die Frage der *doppelten Belastung* desselben Einkommens mit Beiträgen stellen, vgl. Ph. BOIS, a.a.O., S.29/30 bezüglich der Beitragspflicht des Ehemannes für die Ehefrau gemäss Art.165 Abs.1 ZGB.

³⁶⁾ BGE 110 V 2 ff.; vgl. Richard FRANK (Hrsg.), Die eheähnliche Gemeinschaft in Gesetzgebung und Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, Oesterreichs und der Schweiz, in: *Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Heft 5.

³⁷⁾ Entscheid vom 2.11.1945, *JdT* 1946 I 176 ff.; abweichend BGE 79 II 168, dann wieder Ablehnung eines Lohnanspruchs in BGE 87 II 164.

³⁸⁾ BGE 108 II 208 E.4a; 109 II 230; vgl. Georg MESSMER, in: R. FRANK, *Die eheähnliche Gemeinschaft*, S.60.

³⁹⁾ BGE 110 V 5.

wissen; es will auch keinen (fiktiven) Arbeitsvertrag annehmen, sondern in Ermangelung einer besseren Lösung soll die vom Mann seiner Partnerin gewährte Naturalleistung einem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit einfach *gleichgestellt* werden. Wie dem auch sei: sozialversicherungsrechtlich kommt es nicht auf die zivilrechtliche Natur eines Vertragsverhältnisses, sondern auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten an. Die Ueberlegungen des EVG gipfeln erfreulicherweise in der Feststellung – wie wohltuend! –, dass die Haushaltsführung der in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebenden Frau eine *geldwerte* Leistung darstellt, für die sie von ihrem Partner eine entsprechende Gegenleistung erhält, die zur Beitragspflicht führt. Das oberste Sozialversicherungsgericht sagt auch klar, dass dieselbe Betrachtungsweise für eine *umgekehrte Rollenverteilung* gelte, wenn also in einer eheähnlichen Gemeinschaft der Mann den Haushalt führt und die Frau dem ausserhäuslichen Gelderwerb nachgeht⁴⁰⁾.

Wollte man dem Argument begegnen, dass diese Rechtsprechung die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft begünstige, indem die Frau sich eine höhere Rente als die Ehefrau sichern könne und zudem zwei selbständige Rentenansprüche entstünden, die insgesamt mehr ergeben als eine Ehepaarrente, so läge der Ball beim Gesetzgeber. Die Frauenverbände verfechten seit langem das Postulat von *zivilstandsunabhängigen Altersrenten*⁴¹⁾, womit grundsätzlich das Problem des Konkubinats in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht entschärft, aber auch die Ehefrauen entsprechend besser gestellt würden. In der Schaffung von zivilstandsunabhängigen Altersrenten läge eine Möglichkeit, das Problem zugunsten der Ehefrauen (und der geschiedenen Frauen) zu lösen und *nicht zulasten* der Konkubinatsfrauen. Doch der Gesetzgeber tut sich in dieser Hinsicht schwer⁴²⁾.

Ermittlung der Beiträge

Besteht zwischen der Ehefrau, die im Betrieb ihres Mannes gegen Barlohn mitarbeitet, und ihrem Ehemann oder dessen Firma

⁴⁰⁾ BGE 110 V 6.

⁴¹⁾ Vgl. M. BIGLER-EGGENBERGER, in: R. FRANK, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, S 75/76.

⁴²⁾ Vgl. Bericht des Bundesrates zum *Rechtsetzungsprogramm „Gleiche Rechte für Mann und Frau“*, S.64.

ein Arbeitsvertrag, lässt sich die Beitragshöhe gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG leicht bestimmen. Schwieriger zu erfassen ist der im Betrieb seiner Ehefrau *ohne Lohn* mitarbeitende Ehemann oder der ohne Barlohn den Haushalt führende Hausmann sowie die in der Schweiz wohnhafte und deshalb hier beitragspflichtige, nichterwerbstätige Ehefrau eines Nichtversicherten. Ebenfalls nicht ganz einfach zu bestimmen ist die Beitragshöhe für die geschiedene, nichterwerbstätige Frau oder die haushaltführende Konkubinatspartnerin. Die in der Praxis gefundenen Lösungsversuche sind vielfältig.

1. Bei Nichterwerbstätigen

Soweit es um die Erfassung Nichterwerbstätiger geht, ist Art. 10 Abs. 1 AHVG massgebend. Danach bestimmen sich die Beiträge im Rahmen der Minimal- und Maximalbeiträge nach den *sozialen Verhältnissen des Pflichtigen*. Was aber gehört zu den „sozialen Verhältnissen“? Nur das eigene Vermögen und gegebenenfalls das Renteneinkommen des Pflichtigen oder auch Vermögen und Einkommen des ehelichen oder nichtehelichen Partners?

2. Nichterwerbstätiger Hausmann

Was den nichterwerbstätigen vermögenslosen Hausmann betrifft, richtet sich seine soziale Stellung nach den Einkommensverhältnissen seiner erwerbstätigen Ehefrau⁴³⁾. Das ist grundsätzlich richtig, trägt er doch einerseits mit der Uebernahme seiner familiären Funktionen dazu bei, dass seine Ehefrau weitgehend unbelastet durch Haushaltspflichten ihrer Arbeit nachgehen kann und bestimmen sich die Lebenshaltung, der Aufwand, kurz die sozialen Verhältnisse nach dem Einkommen der berufstätigen Gattin.

3. Nichterwerbstätige Ehefrau eines Nichtversicherten

Nur konsequent war, dass das EVG in BGE 105 V 247 diese Praxis auch auf die nichterwerbstätige Ehefrau eines Nichtversicherten übertrug und darüber hinaus präziserte, dass der für die Bemessung der Beiträge zu berücksichtigende Teil des ehemännlichen Erwerbseinkommens (im Sinne eines Renteneinkommens resp.

⁴³⁾ BGE 103 V 49, 105 V 242 ff.

analog dazu) ein Drittel betragen müsse. Damit wurde im Sinne einer Rechtsvereinheitlichung ein Ansatz gewählt, der z.B. im Scheidungsrecht als Richtlinie für entgehenden Unterhalt gilt. Ebenso wird dieser Ansatz bei der Bestimmung der sozialen Verhältnisse in der freiwilligen Versicherung von Auslandschweizerinnen übernommen. Unkonsequent und nicht verständlich wäre, wenn dieser Ansatz dem neuen Eherecht nicht angepasst und auf die Hälfte des Einkommens erhöht⁴⁴⁾ oder nicht wenigstens dem „angemessenen Betrag“ resp. dem „angemessenen Ausgleich“ im Sinne der Art. 164 und 165 ZGB⁴⁵⁾ entsprechen würde. Zudem werden in Zukunft der Hausmann und die Hausfrau völlig gleich zu behandeln sein.

4. Bei Scheidung

Für die Bemessung der Beiträge einer geschiedenen Frau, die keiner Erwerbsarbeit nachgeht, werden die sozialen Verhältnisse nach ihrem Vermögen und durch Kapitalisierung allfälliger Unterhaltsrenten ermittelt⁴⁶⁾.

5. Bei Konkubinat

Ganz anders wird im Falle der Konkubinatspartnerin vorgegangen. Hier wird zwar betont, dass die Arbeit einer haushaltführenden Person als „geldwerte Leistung“ zu betrachten sei. Aber es wird nicht versucht, diese geldwerte Leistung⁴⁷⁾ angemessen in Franken umzusetzen, sondern es wird einfach auf einen Durchschnittswert der Naturalleistungen (Kost und Logis) abgestellt. Damit wird wohl

⁴⁴⁾ In Analogie zu Art. 163, 164 und 165 ZGB.

⁴⁵⁾ Zu bemerken ist freilich, dass ein Abstellen nur auf den „angemessenen Betrag“ i.S. von Art. 164 oder auch auf den „angemessenen Ausgleich“ i.S. von Art. 165 ZGB allzu schwierig wäre. Zwar könnte darin durchaus ungefähr die soziale Stellung des Ehepaares erblickt werden. Doch liegen zu viele Imponderabilien in solchen Beträgen (Auffassung des Ehepaares über entsprechende Ansprüche, Bedürfnisse, Schwankungen im Einkommen etc.), als dass darauf abgestellt werden könnte. Zudem kann sich dann erst recht die Frage nach einer (unzulässigen?) Doppelbelastung des einen Einkommens für Sozialversicherungsbeiträge stellen, vgl. Ph. BOIS, a.a.O., S. 29/30.

⁴⁶⁾ BGE 104 V 181 ff, Art. 28 AHVV.

⁴⁷⁾ Z.B. entsprechend BGE 108 II 436 E. 2, 3 oder gestützt auf Arbeiten wie z.B. Anna Regula BRUENGER, Die Bewertung des Arbeitsplatzes in privaten Haushalten, BSF 1977.

der finanziell nicht immer sehr leistungsfähige männliche Partner geschont, aber der geldwerten Leistung der Hausfrau und damit der künftigen Höhe ihrer Rente nur sehr ungenügend Rechnung getragen.

Probleme um den Altersrentenanspruch

1. Anspruch auf einfache Altersrenten

Anspruch auf eine einfache Altersrente haben nach Art. 21 Abs. 1 AHVG, sofern kein Anspruch auf eine Ehepaar-Altersrente besteht, versicherte Männer, welche das 65. Altersjahr, und Frauen, welche das 62. Altersjahr zurückgelegt haben. Diese Bestimmung steht in dieser Form seit der 6. AHV-Revision, d.h. seit 1964, in Kraft. Während demnach heute *jede Frau*, gleich welchen Zivilstandes, vom 62. Altersjahr an mit einer AHV-Rente rechnen kann⁴⁸⁾, war das zu Beginn keineswegs der Fall. *Einen Anspruch auf eine einfache Altersrente hatten nur die ledigen, verwitweten und geschiedenen Frauen nach Zurücklegung ihres 65. Altersjahres* oder allenfalls eine verheiratete Frau, die *selbst* und zwar *während ihrer Ehe*⁴⁹⁾ Beiträge entrichtet hatte. Für den Anspruch auf eine *ordentliche* Rente ist auch heute unabdingbar, dass die verheiratete Frau der AHV unterstellt ist und *selbst persönliche Beiträge* bezahlt hat⁵⁰⁾.

Eine Schwierigkeit für einen einigermaßen gerechten Einbezug der Frauen in die Sozialversicherung liegt nun aber gerade darin, dass das AHVG sich auf die bisherige Familienrechtsordnung mit dem *Ehemann als Versorger* stützt. Diese Ordnung gilt unbeschränkt, soweit der Gesetzgeber sie nicht eingeschränkt hat⁵¹⁾. Diese Ausrichtung auf das Familienrecht hat bisher die selbständige Alterssicherung der Ehefrau verhindert. Das hatte und hat einschneidende Folgen für die Rentenansprüche einerseits der Frauen der Uebergangs-

generation, d.h. der Frauen, die sich vor 1948 verheiratet hatten oder vor jenem Zeitpunkt verwitwet waren und anderseits für getrennte und geschiedene Frauen, vor allem, weil die Praxis zu Art. 29 Abs. 1 AHVG entsprechend streng ist: erforderlich für einen Anspruch auf eine ordentliche Rente ist stets, dass die versicherte Person *effektiv* Beiträge bezahlt hat⁵²⁾.

Vor 1954 genügte die effektive Bezahlung von Beiträgen nicht einmal, um einen eigenen Rentenanspruch zu begründen, wenn die Beiträge der Frau nur *vor* und nicht *während der Ehe* bezahlt worden waren⁵³⁾. Vorausgesetzt war stets, dass sie während der Ehe die Minimalbeiträge bezahlt hatte und ihr Ehemann selbst keinen Anspruch auf eine ordentliche Rente besass. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die AHV dem Ehemann die zivilrechtliche Unterhaltspflicht nicht abzunehmen habe; der Ehemann hat für die Ehefrau zu sorgen, ob er von der AHV eine Rente bezieht oder nicht⁵⁴⁾. Nur im Falle einer Erwerbstätigkeit der Frau während der Ehe erscheint die Abhängigkeit des AHV-rechtlichen Status der Ehefrau von jenem des Ehemannes gelockert.

Diese enge Auffassung fand allerdings keine Stütze in den Materialien. In der parlamentarischen Diskussion war sogar ausgeführt worden, dass *jede Versicherte*, welche die minimale Beitragspflicht *vor, während oder nach der Ehe erfüllt* habe, Anspruch auf eine ordentliche Rente erwerbe. Aber angesichts des klaren gesetzlichen Wortlauts mochte der Sozialversicherungsrichter trotz der damit für die Frauen verbunden Härte das Gesetz nicht so interpretieren, dass auch wirklich *jeder* Versicherten, die irgendwann einmal Beiträge an die AHV bezahlt hatte, auch tatsächlich eine ordentliche (Voll- oder Teil-)Rente zukommt⁵⁵⁾.

Das Problem ist im Verlaufe der Jahre⁵⁶⁾ teilweise entschärft worden. In Abweichung von der einkommensabhängigen Bedarfsrentenordnung haben nunmehr verheiratete und verwitwete sowie in vorgerücktem Alter geschiedene Frauen mit nur geringen oder gar keinen Beitragszahlungen *einen unabdingbaren Anspruch* auf eine *ausserordentliche* Rente (allenfalls bis zum Entstehen eines

⁴⁸⁾ Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 1 Abs. 1 lit. a, lit. b und Art. 29 Abs. 1 AHVG) oder allenfalls nach Art. 42 AHVG mit oder - für Uebergangsrentner, verwitwete und geschiedene Frauen und Ehefrauen seit 1969 - ohne Anrechnung der Einkommensgrenzen.

⁴⁹⁾ EVGE 1948, 41 E.2.; 1951, 195 ff.; 1952, 207/208.

⁵⁰⁾ BGE 111 V 104 ff.

⁵¹⁾ EVGE 1959, 198; z.B. dann, wenn der Ehemann nur gerade wegen einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz (bei Wohnsitz im Ausland) der Sozialversicherung unterstellt ist: ZAK 1979, 216; BGE 104 V 121 ff.

⁵²⁾ EVGE 1948, 40; 1952, 20.

⁵³⁾ EVGE 1951, 193 ff.; 1952, 206 ff.

⁵⁴⁾ EVGE 1951, 196; 1952, 207.

⁵⁵⁾ 1954 wurde Art. 21 Abs. 1 Satz 2 AHVG mit der Einfügung „vor oder während der Ehe“ ergänzt, vgl. EVGE 1954, 104 E.2.

⁵⁶⁾ Mit der 4. Revision, 1956.

Anspruchs des Ehemannes auf eine Ehepaaraltersrente)⁵⁷⁾. Diese Ordnung ist freilich nicht unbestritten, mag es doch manchmal als unbefriedigend erscheinen, wenn die Ehefrau auch eines gut situierten Mannes, der das AHV-Alter noch nicht erreicht hat, eine solche ausserordentliche Rente erhält⁵⁸⁾.

Der Schwierigkeit, dass voreheliche Beiträge für rentenansprechende Ehefrauen, jedenfalls bei Weiterbestand der Ehe, verloren gingen, versuchte man zunächst auf Verwaltungsebene damit zu begegnen, dass bei der Berechnung des für die Rentenhöhe massgebenden Jahresdurchschnitts nur auf diejenigen Ehejahre abgestellt werden durfte, während deren die Ehefrau *tatsächlich* erwerbstätig und demzufolge zur Zahlung eines eigenen Beitrags *verpflichtet* gewesen war⁵⁹⁾. Das EVG folgte dieser Auffassung aber nicht. Dieser Versuch war dennoch ein Anstoss für die seit 1960 geltende Regelung, bei der Berechnung der einer Ehefrau oder einer geschiedenen Frau zukommenden einfachen Altersrente die Jahre, während welcher sie aufgrund von Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG keine Beiträge entrichtet hat, als Beitragsjahre zu zählen⁶⁰⁾. Desgleichen wurde in der 6. AHV-Revision die einschränkende Regelung für den Anspruch auf eine ordentliche einfache Rente für Ehefrauen aufgehoben. Es kommt demnach heute nicht mehr darauf an, *wann* sie ihre Beitragspflicht erfüllt haben, nur noch *dass* sie zwischen ihrem 20. und ihrem 62. Altersjahr der Mindestbeitragspflicht nachgekommen sind⁶¹⁾. Darin liegt eine wesentliche Verbesserung, denn anders als früher werden schon jetzt und vor allem in Zukunft die meisten Frauen vorehelich Beiträge als Erwerbs- oder Nichterwerbstätige bezahlt haben oder „in zahlreichen Fällen irgend einmal während der Ehe bescheidene Beiträge entrichten“⁶²⁾.

⁵⁷⁾ Vorerst Art. 43bis in der Fassung vom 1.1.1957, später, seit 1969 resp. 1977, Art. 42 Abs. 2 lit. b, c und d AHVG.

⁵⁸⁾ EVGE 1964, 230/231. Dieselbe Kritik siehe bei P. BINSWANGER, a.a.O., S. 167; ebenso ist das ein wesentlicher Punkt der Kritik an der geltenden Ordnung durch die *Arbeitsgemeinschaft lediger Frauen*; vgl. auch EVGE 1959, 258.

⁵⁹⁾ EVGE 1952, 206.

⁶⁰⁾ Art. 29bis Abs. 2 AHVG.

⁶¹⁾ EVGE 1954, 100 ff.; 1957, 214; 1959, 253.

⁶²⁾ EVGE 1954, 105 E.b.

2. „Gebrochene“ Beitragskarriere

Wie lässt sich nun aber der Tatsache Rechnung tragen, dass Frauen sehr oft keine geradlinige berufliche Karriere aufweisen? Werden sie wegen der auf die alte Familienrechtsordnung ausgerichteten Rollenverteilung zwischen den Ehegatten nicht in ihren Rentenansprüchen in Bezug auf die Höhe benachteiligt?

Nach Art. 30 Abs. 1 AHVG wird die Rente nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens des Versicherten berechnet. Für Ehefrauen und geschiedene Frauen gelten nach Art. 29bis AHVG die beitragslosen Ehejahre als volle Beitragsjahre. Werden diese beitragslosen Ehejahre bei der Ermittlung des massgebenden Durchschnittsverdienstes berücksichtigt, so drücken sie auf den für die Ermittlung der Rentenhöhe massgebenden Durchschnitt und führen sehr oft zu nur geringen Renten. Werden sie nicht berücksichtigt, so werden die nichterwerbstätigen Ehefrauen gegenüber den erwerbstätigen Frauen begünstigt. In den Anfängen des AHVG wurde diesem Problem dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass jeweils die schlechtesten Beitragsjahre vorerst von Amtes wegen, dann ab 1953 nur noch auf Antrag der Frau gestrichen wurden⁶³⁾.

Diese Regelung wieweil zu schematisch- auch Mängel auf: sie wurde vor allem dem Wechsel zwischen Perioden der Erwerbstätigkeit und Zeiten der Nichterwerbstätigkeit im Leben der Frauen nicht gerecht. Zudem führte sie zu Missbräuchen, indem vor allem Frauen, die ohne Lohn im Betrieb ihres Ehemannes arbeiteten, sich im letzten Jahr vor Eintritt ins AHV-Alter etwa fiktive Lohngutschriften eintragen liessen⁶⁴⁾. Diese Berechnungsweise begünstigte somit Frauen, die während ihrer Ehe keiner oder allenfalls nur während kurzer Zeit einer vollen Erwerbsarbeit nachgingen. Sie benachteiligte aber jene Frauen, welche regelmässige Teilzeitarbeit verrichteten. War eine Ehefrau während längerer Zeit nur teilerwerbstätig, erreichte sie einen niedrigeren Durchschnitt und damit nur eine geringere Rente als Frauen, die nur während kurzer Zeit einen hohen Verdienst erzielen konnten.

Mit einem wegleitenden Entscheid vom 9. Juli 1975⁶⁵⁾ versuchte das EVG dieser besonderen Situation vieler Frauen sozialversiche-

⁶³⁾ EVGE 1965, 30 ff.; 1966, 15; 85 ff.

⁶⁴⁾ Thomas KOLLER, a.a.O., S. 74.

⁶⁵⁾ BGE 101 V 184 ff.; bestätigt durch BGE 103 V 114 ff.; Vgl. auch 106 V 203; 111 V 11 ff.; Th. KOLLER, a.a.O., 198 ff.; A. MAURER, Sozialversicherungsrecht, Band II, 109 f.

rungsrechtlich gerecht zu werden. In diesem Grundsatzentscheid ging es um eine 1912 geborene, 1953 geschiedene und seit 1974 rentenberechtigte Frau, die darum kämpfte, dass ihr entweder die Beiträge ihres geschiedenen Mannes wegen erheblicher Mitarbeit in dessen Geschäft gutgeschrieben würden oder dass die geringen Beiträge aus Teilzeitarbeit in den fünf Ehejahren von 1948 bis 1953 bei der Festsetzung ihrer einfachen Rente ausser Betracht bleiben müssten. Nach den geltenden Berechnungsregeln wäre der massgebende Durchschnitt derart stark herabgedrückt worden, dass ihr nur eine sehr geringe Altersrente hätte zuerkannt werden können. Sie hätte daher grundsätzlich besser getan, während der Ehe überhaupt nicht ausserhäuslich zu arbeiten. Diese Rechtslage — Beizug sämtlicher Beiträge, aber Mitberücksichtigung der beitragslosen Ehejahre — versties letztlich gegen den Grundsatz, dass vermehrte Beitragszahlung im allgemeinen auch eine höhere Rente sichern sollte.

Das EVG hielt die Berücksichtigung von Beiträgen, die vom Ehemann während der Ehe geleistet wurden, für ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat eine solche Lösung nur für die Berechnung der Witwen- und der Witwenaltersrente gemäss Art. 33 Abs. 1 und 3 AHVG vorgesehen; für die geschiedene Altersrentnerin war es ausgeschlossen, Beiträge des früheren Ehemannes vor 1973 zu berücksichtigen; seither hat der Gesetzgeber eine solche Regelung ausdrücklich auf die Berechnung der einfachen Altersrente der geschiedenen Frau *nach dem Tode* ihres früheren Ehemannes beschränkt⁶⁶⁾.

Hat eine Ehefrau, die geschieden wird, seit Inkrafttreten der AHV resp. seit der Erfüllung ihres 20. Altersjahres⁶⁷⁾ ununterbrochen Beiträge geleistet, lässt die gesetzliche Berechnungsmethode unberücksichtigt, dass erwerbstätige Ehefrauen neben ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter in der Regel nur einen verhältnismässig geringen Verdienst erzielen. Abgesehen von der Tatsache, dass für Frauenerwerbsarbeit generell noch erheblich tiefere Lohnansätze als für Männer⁶⁸⁾ gelten, üben vor allem verheiratete Frauen Teilzeitarbeit aus, die regelmässig schlecht bezahlt wird. Diese Situation wirkte sich bis zum erwähnten Entscheid des EVG auch sozialversi-

cherungsrechtlich zu ihrem Nachteil aus. Bei Frauen, die vor der Ehe oder nach geschiedener Ehe voll und während der Ehe teilweise erwerbstätig gewesen sind, kann das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen und damit die einfache Altersrente geringer ausfallen, als wenn die Versicherte während der Ehe nicht erwerbstätig gewesen wäre und demnach keine AHV-Beiträge geleistet hätte⁶⁹⁾.

Um diesen Nachteil zu vermeiden, genügte es entsprechend einem Vorschlag der Verwaltung, den Begriff des Beitragsjahres neu zu interpretieren: die nach Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG beitragsfreien Ehejahre sind nicht mehr nur wie bisher für die Ermittlung der Rentenskala, sondern auch bei der Berechnung des durchschnittlichen Jahreseinkommens mitzubetrachten, sofern dies zu einem besseren Resultat führt. Für die Festsetzung der einer verheirateten oder geschiedenen Frau zukommenden einfachen Altersrente ist daher eine Vergleichsrechnung vorzunehmen: in einer ersten Rechnung wird die Summe der Erwerbseinkommen durch die Anzahl Jahre der gesamten Versicherungszeit (Variante I) und in einer zweiten Rechnung werden die Einkommen *vor* bzw., bei geschiedenen Frauen, *vor und nach* der Ehe durch die Zahl der entsprechenden Beitragsjahre geteilt (Variante II). Je nach dem Ergebnis ist sodann die *höhere* Rente auszurichten.

Diese Berechnungsmethode, die zunächst zu einer Vereinheitlichung des Begriffs der „Beitragsdauer“ im Sinne von Art. 29bis Abs. 2 und 30 Abs. 2 AHVG und damit zu einer gewissen Vereinfachung geführt hat, war an sich nichts Neues. Sie fand eine gewisse Analogie in Art. 51 Abs. 3 AHV, in dem es um die Berechnung von Alters- und Hinterlassenenrenten von rentenberechtigten Invaliden geht. Auch wenn es sich dabei um an sich unterschiedliche Tatbestände handelt, liegen sozialversicherungsrechtlich ähnliche wirtschaftliche Gegebenheiten vor. Ähnlich wie bei Invalidität können auch die Obliegenheiten der Ehefrau als Hausfrau und Mutter sie an der Ausübung einer (vollen) Erwerbstätigkeit hindern. Das kann sich in gleicher Weise auf den künftigen Altersrentenanspruch auswirken wie bei Invalidität und ruft nach einer analogen Lösung.

Im übrigen hat sich der Anwendungsbereich alternativer Berechnungsmethoden im Laufe der verschiedenen Gesetzesrevisionen erweitert. Das AHVG vom 20. Dezember 1946 sah eine Vergleichsrechnung lediglich für die einfache Altersrente der Witwe

⁶⁶⁾ Art. 31 Abs. 4 AHVG; BGE 99 V 89 E. 2 c.

⁶⁷⁾ Vgl. Art. 30 Abs. 2 AHVG.

⁶⁸⁾ M. BIGLER-EGGENBERGER, Die Lage der Frau im Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, Band 27, 1983, Heft 1, S. 14, 27; Bericht der Eidgenössischen Frauenkommission über die Stellung der Frau in der Gesellschaft, S. 66.

⁶⁹⁾ BGE 101 V 187 E. b; MAURER, *Sozialversicherungsrecht*, Band II, S. 109.

vor⁷⁰⁾. Auf den 1. Januar 1960 wurde eine Alternativlösung für Alters- und Hinterlassenenrenten eingebaut, die anstelle von Invalidenrenten treten⁷¹⁾, und auf den 1. Januar 1964 eine solche für Alters- und Hinterlassenenrenten, die der Invalidenrente nicht unmittelbar folgen⁷²⁾. Mit der auf den 1. Januar 1973 in Kraft getretenen 8. AHV-Revision wurde schliesslich eine Vergleichsrechnung auch für die einfache Altersrente der geschiedenen Frau nach dem Tode des früheren Ehemannes eingeführt⁷³⁾.

Diese Praxisänderung im zitierten Entscheid hat mit einem gewissen Erfolg versucht, rentenrechtlich dem „gebrochenen“ Lebensweg vieler Frauen besser gerecht zu werden. Freilich konnten damit nicht sämtliche Ungereimtheiten ausgeschlossen werden. Eine einfachere und den besonderen Gegebenheiten eines Frauenlebens⁷⁴⁾ angepasste Lösung muss daher z.B. über eine Form des „Splitting“ gefunden werden. Das heisst, wenn die Rentenordnung davon ausgehen will, dass sich die Rentenhöhe bei gleicher persönlicher Beitragsdauer nach der Höhe der Einkommen richtet, auf welchen Beiträge bezahlt worden sind, dürfte nicht allein das allfällige, vielleicht auch fehlende, Einkommen der Frau berücksichtigt, sondern müsste ihr *ein entsprechender Anteil des massgebenden Einkommens des Ehemannes gutgeschrieben werden*. Jedenfalls ist es ein Unding, wenn die Beitragsbefreiung, die *zugunsten der Ehefrauen und Witwen* eingeführt worden ist, sich bei der Berechnung der Rentenhöhe zu deren Ungunsten auswirken kann!⁷⁵⁾

⁷⁰⁾ Vgl. Art. 33 Abs. 3 AHVG; dazu MAURER, *Sozialversicherungsrecht*, Band II, S. 110; BGE 103 V 118.

⁷¹⁾ Vgl. Art. 33bis Abs. 1 AHVG.

⁷²⁾ Vgl. Art. 51 Abs. 3 AHVV.

⁷³⁾ Vgl. dazu Art. 31 Abs. 3 und 4 AHVG.

⁷⁴⁾ Vgl. dazu auch ZAK 1976, Heft 7, S. 309 f.; Alva MYRDAL/Viola KLEIN, *Die Doppelrolle der Frau*, 3. A., S. 239 ff.

⁷⁵⁾ Vgl. BGE 101 V 180 E. 3; auch schon EVGE 1953, 225/226; Th. KOLLER, a.a.O. S. 198 ff. Vgl. auch derselbe, *Neues Ehe- und Versicherungsrecht*, S. 71 ff.

Noch einmal zur Stellung der Geschiedenen Frau

1. Einfache Altersrente

Sozialversicherungsrechtlich wird die geschiedene Frau grundsätzlich wie eine ledige betrachtet. Für sie entfällt die Beitragsbefreiung, wie sie nach Art. 3 Abs. 2 lit. b und c AHVG für die nichterwerbstätige verheiratete und verwitwete Frau gilt und zwar selbst dann, wenn sie eine Geschiedenen-Witwenrente bezieht⁷⁶⁾. Sie muss somit auch als nichterwerbstätige Frau Beiträge bezahlen, die sich nach ihren sozialen Verhältnissen, d.h. nach ihrem allfälligen Renteneinkommen und ihrem Vermögen bestimmen⁷⁷⁾.

Für die *Berechnung ihrer einfachen Altersrente* war die geschiedene Frau bis 1973 *ausschliesslich* auf ihre *eigene* Altersvorsorge verwiesen⁷⁸⁾. Von den Leistungen des Ehemannes während des Zusammenlebens erhielt sie nach der Scheidung nichts. Die strenge Ausrichtung des AHVG auf die Familienrechtsordnung wirkte sich somit zu ihrem Nachteil aus, vor allem, wenn sie nicht erwerbstätig war⁷⁹⁾. Die Rechtsprechung hielt an dieser Regelung unbeirrbar fest⁸⁰⁾, und zwar selbst dann, wenn die Frau dank ihrer unentgeltlichen Mitarbeit im Geschäft des Mannes am Ertrag erheblich oder gar überwiegend beteiligt war. Der Verweis der Rechtsprechung auf die Beteiligung am Vorschlag spielt im Falle einer Gütertrennung in Geschäftssehen durchaus üblich nicht und der Verweis auf Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 151 ZGB, in welchen die während der Ehe miterworbenen Ansprüche an die Altersvorsorge mitenthalten seien⁸¹⁾, hilft dann nicht weiter, wenn durch Konvention oder infolge eines Mitverschuldens oder bei beidseitig fehlendem oder ausgeglichenem Verschulden eine Schadenersatzrente ausser Betracht fällt und mangels Bedürftigkeit der geschiedenen Frau eine Bedarfsrente nach Art. 152 ZGB nicht in Frage kommt.

⁷⁶⁾ BGE 104 V 181.

⁷⁷⁾ BGE 104 V 181 ff.

⁷⁸⁾ BGE 99 V 87; ZAK 1974, 281; vgl. auch EVGE 1953, 219 ff, wo zugunsten der geschiedenen „Witwe“, die eine kleinere Altersrente erhielt, eine Art „Besitzstandsgarantie“ bezüglich des Betrags der Witwenrente durch die Rechtsprechung eingeführt wurde.

⁷⁹⁾ M. BIGLER-EGGENBERGER, a.a.O., S. 52/53; Nathalie KOHLER, *La situation de la femme dans l'AVS*, S. 198/199; Th. KOLLER, a.a.O., S. 252.

⁸⁰⁾ BGE 101 V 184 ff.; ZAK 1977, 408 f.

⁸¹⁾ ZAK 1978, 16: *Auswirkungen der Ehescheidung auf die Rentenansprüche der geschiedenen Frau in der AHV und IV*.

Gesetzgebung und Rechtsprechung haben sich verschiedentlich mit der Stellung der geschiedenen Altersrentnerin befasst und versucht, ihre Situation zu verbessern⁸²⁾. Seit der 8. AHV-Revision 1973 muss die einfache Altersrente der geschiedenen Frau anhand des für die Berechnung der Ehepaaraltersrente massgebenden Jahreseinkommens ermittelt werden, sofern daraus eine höhere Rente resultiert und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind⁸³⁾. Gleich zu berechnen ist ihre Altersrente, wenn sie vorher bereits eine Witwenrente bezogen hat⁸⁴⁾, also mindestens 10 Jahre verheiratet war und Unterhaltsleistungen bezogen hatte.

Eine geschiedene Frau kann für die Ermittlung ihrer Altersrente in den Genuss der Beiträge⁸⁵⁾ des früheren Ehemannes nur nach dessen Ableben gelangen. Daran hält das EVG fest⁸⁶⁾. Der klare Wortlaut des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers, *nur unter engen Voraussetzungen* einer geschiedenen Frau zu ermöglichen, an den Beiträgen des früheren Ehemannes zu partizipieren, hätte denn auch kaum eine andere Auslegung zugelassen.

Hingegen gestattet die Praxis auch den geschiedenen Frauen, die mit dem Entscheid Forster begründete neue Berechnungsmethode zu wählen⁸⁷⁾. Trotz der damit verbundenen Besserstellung der geschiedenen gegenüber der ledigen Frau bejahte das EVG in einem Entscheid vom 26. November 1975, dass die Vergleichsrechnung bei der Berechnung einfacher Altersrenten auch dann für geschiedene Frauen Platz greifen müsse, wenn die Ehe vor 1948 geschieden wurde⁸⁸⁾. Ein solcher Rückbezug der ab 1973 geltenden neuen Bestimmungen auf die bereits vor dem 1. Januar 1973 altersrentenbe-

⁸²⁾ Es ist ein psychologisches Phänomen, dass praktisch jeder Verbesserungsversuch zugunsten der weder gesellschaftlich noch wirtschaftlich rosigen Stellung geschiedener Frauen immer wieder auf erbitterte Widerstände stösst.

⁸³⁾ Art. 31 Abs. 3 lit. a und b sowie Abs. 4 AHVG.

⁸⁴⁾ Art. 31 Abs. 3 lit. c AHVG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 AHVG; für die frühere Zeit vgl. EVGE 1953, 219 ff mit interessanten Ausführungen zur Frage der „Rentengarantie“ als Ausfluss des Schutzgedankens des AHVG, S. 225 f.

⁸⁵⁾ Und zwar sämtlicher Beiträge, die der Mann vor, während und nach der Ehe bezahlt hat! Vgl. Art. 32 Abs. 1 AHVG; vgl. dazu auch Maurer, a.a.O., Band II, S. 110/111, N^o 192.

⁸⁶⁾ BGE 101 V 186/187; BGE 104 V 71; 106 V 203.

⁸⁷⁾ Die Praxis zeigte auch Nachteile, vgl. BGE 106 V 203/204, besonders E. 2: vor allem wegen des mit der 9. Revision auf 1978 eingeführten neuen Aufwertungsfaktors, der lange vor dem Rentenalter geschiedene Frauen bevorzugt!

⁸⁸⁾ ZAK 1976, Heft 7, S. 309 f.

rechtigten geschiedenen Frauen, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Scheidung, entsprach denn auch dem klaren Willen des Gesetzgebers. Doch die Altersrentnerin ist gehalten, selbst eine Neuberechnung zu beantragen⁸⁹⁾, ein Recht somit, das gute Gesetzeskenntnis voraussetzt!

2. Ungereimtheit mit Bezug auf die Ehedauer

Um in den Genuss einer Witwenrente zu gelangen, muss die geschiedene Frau nicht nur u.a. ein bestimmtes Alter im Zeitpunkt der Scheidung erreicht haben, sondern *mindestens zehn Jahre* verheiratet gewesen sein⁹⁰⁾. Für die Ehefrau selbst genügen fünf Ehejahre⁹¹⁾. Diese Sonderregelung für die geschiedene Frau ist sachlich umso weniger gerechtfertigt, als sie eine solche Witwenrente ja nur beanspruchen kann, wenn der frühere Ehemann Unterhaltsleistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB bezahlen musste, was die (relative)⁹²⁾ Schuldlosigkeit der Frau voraussetzt. Die Verdoppelung der Ehedauer hat demnach ausschliesslich *pönalen und diskriminierenden* Charakter.

Eine ähnliche Ungereimtheit gilt für die *Berechnung der Altersrente* der geschiedenen Frau. Ihr werden die besseren Berechnungsgrundlagen des früheren Mannes u.a. nur zuerkannt, wenn sie bisher eine Geschiedenen-Witwenrente bezogen hat, sie also mindestens 10 Jahre verheiratet gewesen ist, *oder* wenn sie bei der Scheidung das 45. Altersjahr zurückgelegt *oder* Kinder hat *und* die Ehe mindestens *fünf Jahre* gedauert hat⁹³⁾. Das ist die klare gesetzliche Ordnung, die es hinzunehmen gilt. Das EVG hat aber in einem interessanten Entscheid vom 6. Februar 1975⁹⁴⁾ das Erfordernis der fünfjährigen Ehedauer des Art. 31 Abs. 3 lit. b AHVG in besonderer Weise ausgelegt. Eine 1909 geborene Versicherte, die sich 1934 verheiratet hatte und 1965 ein erstes Mal geschieden worden war, verheiratete sich im sel-

⁸⁹⁾ Art. 54 AHVG, welche Bestimmung eine Berechnung von Amtes wegen nur vorsieht, wenn eine einfache Altersrente der geschiedenen Frau eine Witwenrente ablöst. Auch die Witwenrente ist aber von der Frau zu beantragen. Vgl. auch ZAK 1979, S. 188 ff.

⁹⁰⁾ Art. 23 Abs. 2 AHVG.

⁹¹⁾ Art. 23 Abs. 1 lit. d AHVG.

⁹²⁾ Vgl. BGE 109 II 288 E. 5a, 108 II 366 E. c, 107 II 396 E. 4.

⁹³⁾ Art. 31 Abs. 3 lit. a und b AHVG.

⁹⁴⁾ ZAK 1975 Heft 10, S. 429 ff.

ben Jahr erneut. Diese zweite Ehe führte nach einem Zusammenleben von nur gerade zwei Tagen am 25. Oktober 1966 zur Scheidung. Der erste Ehemann starb 1972, der zweite lebte im Zeitpunkt des Urteils noch. Die Versicherte, die ab Oktober 1971 eine aufgrund ihrer eigenen Beiträge berechnete einfache Altersrente bezogen hatte, beantragte 1973, es sei ihre Rente nach den neuen Bestimmungen (8. AHV-Revision), d.h. des neuen Art. 31 Abs. 3 und 4 AHVG, auf der Basis der Beiträge ihres ersten Ehemannes neu festzusetzen. Während die kantonalen Instanzen davon ausgingen, die zweite Ehe habe die Wirkungen der ersten aufgehoben, erachtete das EVG eine andere Lösung als richtig. Der Gesetzestext lasse zwar darauf schliessen, dass der Ehemann, dessen Tod zur Anwendung von Art. 31 Abs. 3 und 4 AHVG führe, zweifellos derjenige aus der zuletzt geschiedenen Ehe sei. Diese Lösung, führt das EVG aus, habe den dreifachen Vorteil, einfach zu sein, dem geläufigen Sprachgebrauch zu entsprechen und insbesondere auf der Linie des Familienrechts zu bleiben. Denn es sei unleugbar, dass nach dem Eherecht die Frau, deren zweite Ehe geschieden wird, nicht wiederum verwitwete oder geschiedene Frau ihres ersten Ehemannes werde. Das EVG hielt dem freilich entgegen, die frühere Regelung habe zur Folge gehabt, dass die geschiedene Frau bei Erreichen der Altersgrenze alle Beiträge ihres Mannes an die AHV verlor. Die Gesetzesnovelle wollte diesen Nachteil beheben. Das Gericht befand daher, dass dieses Ziel offensichtlich nicht erreicht werden könne, wenn eine neue Ehe, so kurz deren Dauer auch sein möge, jeglichen Vorteil der ersten Ehe ausschliesse. Eine aus Vereinsamung oder in höherem Alter geschlossene Ehe birgt nach der Lebenserfahrung ein *erhöhtes* Risiko des Scheiterns in sich und wird denn auch oft nach kurzer Zeit wieder geschieden⁹⁵. Das hat den Gesetzgeber bewogen, den Rentenanspruch der Witwe, der mit einer Wiederverheiratung erlischt, bei Auflösung einer zweiten Ehe vor Ablauf von zehn Jahren wiederaufleben zu lassen⁹⁶. Diese in Art. 23 Abs. 3 AHVG ausdrücklich für den Bereich der Witwenrente getroffene Lösung⁹⁷ muss, da eine wörtliche Auslegung des Art. 31 Abs. 3 und 4 AHVG das Ziel einer Besserstellung des EVG nicht erreichen liesse, analog auf den Fall einer mehrfach geschiedenen Frau übertragen werden,

⁹⁵ Botschaft des Bundesrates vom 11. Oktober 1971 zur 8. AHV-Revision, S. 40 f.

⁹⁶ Art. 23 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 46 Abs. 3 AHVV.

⁹⁷ Erst mit der 6. AHV-Revision 1964. Vorher hielt sich die Praxis streng an den zivilrechtlichen Begriff der Witwe, vgl. BGE 105 V 9.

auch wenn damit vom Familienrecht abgewichen wird⁹⁸. Bei der Berechnung der Altersrente einer mehrfach geschiedenen Frau ist demnach im Sinne dieser Rechtsprechung auf die letzte Ehe abzustellen, die mindestens fünf Jahre gedauert hat.

Diese Korrekturen am System der Altersrente für die geschiedene Frau vermögen nicht vollständig zu verhindern, dass sich deren Rentenansprüche vor allem nach langer Ehedauer mit der Scheidung manchmal erheblich verschlechtern⁹⁹. Ein „Splitting“ der während der Ehe entrichteten Beiträge ist erst Zukunftsmusik¹⁰⁰, die Abfindung durch Unterhalts- oder Schadenersatzrenten zumeist ungenügend¹⁰¹ und an schuldloses Verhalten während der Ehe geknüpft. Eine Umbuchung von Altersvorsorgeansprüchen über das Güterrecht wird in Lehre und Rechtsprechung nach altem Recht als unzulässig betrachtet¹⁰². An dieser Rechtslage kann freilich das neue Güterrecht einiges ändern. Der Arbeitserwerb gehört zur Errungenschaft¹⁰³. AHV-Beiträge, die auf dem Arbeitserwerb bezahlt werden, sind demnach ebenfalls Teil dieser Vermögenswerte, die bei Auflösung der Ehe zur Hälfte an den andern Ehegatten gehen sollen. Entsprechende Gutschriften auf dem individuellen Konto wären daher zur Hälfte dem andern Ehegatten gutzuschreiben. Um der Klarheit dieser Rechtslage willen wäre jedoch die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung im AHVG, im Güterrecht oder allenfalls in dem zur Revision anstehenden Scheidungsrecht wünschbar und nötig. Eine Möglichkeit bestünde freilich für den Sozialversicherungsgesetzgeber, die strenge Abstützung auf das Familienrecht aufzugeben und ein Rentensystem zu schaffen, das

⁹⁸ ZAK 1975, S. 432; BGE 101 V 11 ff.; Th. KOLLER, a.a.O., 196 f.

⁹⁹ Schwierigkeiten des Wiedereinstiegs, geringe Entlohnung, fehlende Aufstiegschancen, vgl. M. BIGLER-EGGENBERGER *Die Lage der Frau im Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit*, S. 22, 25/26; Th. KOLLER, a.a.O., S. 252.

¹⁰⁰ Bericht des Bundesrates über „Gleiche Rechte ...“, 64.

¹⁰¹ Die Renten sind zumeist niedrig und für Frauen unter 45 Jahren werden sie nach der neuesten Praxis grundsätzlich zeitlich begrenzt, vgl. BGE 109 II 88 E. a.; 185 E. 5, 289 E. b.; 110 II 226 E. 5.

¹⁰² Vgl. Th. KOLLER, a.a.O., S. 265 ff mit Literaturhinweisen. Diese Meinung ist insofern zutreffend, als es Sache des Sozialversicherungsgesetzgebers, und nicht des Zivilrichters, sein muss, eine der Zwangsversicherung (mit Solidaritätsbeiträgen) angepasste Lösung zu finden; BGE 98 V 88; ZAK 1978, 183.

¹⁰³ Art. 197, 207 und 215 nZGB.

unabhängig vom Zivilstand ist¹⁰⁴⁾. Damit liessen sich wohl erst alle die vielen Ungereimtheiten und Schwierigkeiten der geltenden Ordnung beseitigen.

SCHLUSSBEMERKUNG

Das ab 1. Januar 1988 geltende *Eherecht* muss, falls das Sozialversicherungsrecht nach wie vor auf die Familienrechtsordnung abstellen will, gleicherweise seine *Auswirkungen auf die Alterssicherung* haben, wie das bisher gegolten hat. Dem neuen Recht liegt der Gedanke der *auf Gleichwertigkeit beruhenden Partnerschaft* zugrunde. Die Ehegatten sorgen gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, für die Familie¹⁰⁵⁾. Dazu gehört auch die *Vorsorge für das Alter beider Ehegatten*. Die interne Rollenverteilung kann von ihnen frei gewählt werden. Diese Freiheit *für beide Ehegatten* hängt aber weitgehend davon ab, dass das Sozialversicherungsrecht die Alterssicherung *unabhängig vom Geschlecht und der altüberlieferten Rollenverteilung* regelt. Auf dem Hintergrund der neuen Familienrechtsordnung wird es demnach nicht mehr angehen, Unterschiede in der Beitragspflicht zwischen Hausfrauen und Hausmännern zu machen oder vom Zivilstand abhängige und damit alles verkomplizierende Bemessungsgrundlagen für Renten im Alter vorzusehen. Es dürfte auch systemwidrig sein, falls aus praktischen oder politischen Gründen an einer Ehepaarrente festgehalten wird, den Anteil der Ehefrau daran nur auf deren Verlangen auszuzahlen¹⁰⁶⁾ oder im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung die Anwartschaften gegenüber der AHV praktisch ausschliesslich dem allein oder überwiegend verdienenden Mann zu belassen und die Frau dann auf eine eigene, oft nur geringfügige Alterssicherung zu verweisen. Hier werden neue Regelungen¹⁰⁷⁾ notwendig sein, wenn ernst gemacht werden will mit dem Grundsatz der gleichwertigen Partnerschaft in Familie, Beruf und Gesellschaft.

¹⁰⁴⁾ ZAK 1978, 9 ff: *Auswirkungen der Ehescheidung auf die Rentenansprüche in der AHV und IV*; Bericht des Bundesrates zum Rechtsetzungsprogramm, S.64.

¹⁰⁵⁾ Art.163 Abs.1 und 2 ZGB.

¹⁰⁶⁾ Einige Revisionspostulate in dieser Hinsicht sieht der Bericht „Gleiche Rechte...“ vor, vgl. S.64 f.

¹⁰⁷⁾ Vgl. Modell „Koppenburg“ und Modell der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz, Biel 1987; Vgl. auch Th. Koller, Neues Eherecht und Versicherung, S. 67 ff.

Literatur

- | | |
|-----------------------------|--|
| Alexandre BERENSTEIN | <i>L'assurance-vieillesse suisse. Son élaboration</i> , Réalités sociales, 1986. |
| derselbe | <i>Etudes de droit social, Hommage de la Faculté de droit</i> , Genève, 1979. |
| Margrith BIGLER-EGGENBERGER | <i>Soziale Sicherung der Frau, IV-W-Schriftenreihe</i> , Heft 3, 1979. |
| dieselbe | <i>Die Lage der Frau im Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit</i> , Schweiz. Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, Band 27/1983 Heft 1. |
| Peter BINSWANGER | <i>Geschichte der AHV. Pro Senectute Schriftenreihe</i> 3, 1986. |
| Bericht des Bundesrates | über das <i>Rechtsetzungsprogramm „Gleiche Rechte für Mann und Frau“</i> vom 26.2.1986. |
| Philippe BOIS | <i>Les cotisations d'assurances sociales de la femme mariée en vertu de l'art.165 al.1 CCS particulièrement dans le domaine de l'AVS in : Problèmes de droit de la famille, Recueil des travaux publiés par la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Neuchâtel</i> , 1987. |
| Richard FRANK (Hrsg) | <i>Die eheähnliche Gemeinschaft in Gesetzgebung und Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, Oesterreichs und der Schweiz, Bei-</i> |

hefte zur ZSR Heft 5. Helbing und Lichtenhahn Verlag AG, Basel, 1986.

Cyril HEGNAUER

Wirkungen der Ehe im allgemeinen in : *Das neue Eherecht. Veröffentlichungen des schweiz. Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen*, Neue Reihe, Band 26, St.Gallen, 1987.

Thomas KOLLER

Die Eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung im Verhältnis zum Schweizerischen Eherecht, Diss. Bern, 1983.

derselbe

Neues Eherecht und Versicherung, Schweiz. Versicherungszeitschrift Nr. 3 und 4, 56. Jahrgang 1988.

Nathalie KOHLER

La situation de la femme dans l'AVS, Diss. Lausanne; Réalités sociales, 1986.

Alfred MAURER

Geschichte des Schweiz. Sozialversicherungsrechts, *Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht*, Band 6c, Berlin, 1981.

derselbe

Sozialversicherungsrecht, 2 Bände, Verlag Stämpfli Bern, 1979 und 1981.

Marlies und Heinz
NAEF-HOFMANN

Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1986.