



Bern, 10. Dezember 2021

Direkte Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulats 19.4092 Caroni
vom 19. September 2019

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
1 Ausgangslage	4
1.1 Auftrag	4
1.2 Gleichstellungsstrategie 2030	4
1.3 Struktur des Berichts des Bundesrates	4
2 Gleichstellung in der Bundesverfassung	5
3 Rechtsgutachten	5
3.1 Direkte Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht	5
3.2 Ziel und Methode	6
3.3 Analytischer Ansatz	6
4 Bestandesaufnahme und Analyse der direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern nach Themenbereich	7
4.1 Landesverteidigung	7
4.2 Schwangerschaft und Mutterschaft	9
4.3 Vaterschaft	15
4.4 Kindesverhältnis	17
4.5 Fortpflanzungsmedizin und Forschung am Menschen	18
4.6 Altersrente	20
4.7 Witwen- und Witwerrente	22
4.8 Strafrecht	24
4.9 Migration	26
4.10 Sport, Wirtschaft, Forschung und Innovation	27
4.11 Gleichstellung, Kompetenzorganisation und Kaderentwicklung	28
5 Schlussfolgerung	29
Anhang 1: Text des Postulates 19.4092	30
Anhang 2: Text der Interpellation 19.3548	31

Zusammenfassung

Der vorliegende Bericht erfüllt das von Ständerat Andrea Caroni am 10. September 2019 eingereichte Postulat 19.4092 «Rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Bundesrecht». Der Bundesrat wurde beauftragt, in einem Bericht darzulegen, welche Normen des Bundesrechts direkt nach Geschlecht unterscheiden, und aufzuzeigen, inwiefern solche Normen eine Benachteiligung bzw. Besserstellung von Frauen bzw. Männern beinhalten. Das Postulat wurde am 12. Dezember 2019 vom Ständerat angenommen.

Um eine umfassende Übersicht über die bestehenden direkten Ungleichbehandlungen im Bundesrecht zu erhalten, beauftragte das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) Anne-Sylvie Dupont, Professorin und Co-Leiterin des Pôle Berenstein der Universität Genf, mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens.

Das Rechtsgutachten erfasst die direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern in den neun Bänden des Landesrechts der Systematischen Rechtssammlung, stellt deren Ursachen fest und äussert sich zu deren Rechtfertigungsgründen. Eine direkte Ungleichbehandlung liegt vor, wenn eine bundesrechtliche Regelung nur für eines der beiden Geschlechter gilt oder Frauen und Männer unterschiedlich behandelt. Die betreffenden rechtlichen Grundlagen werden alle in der am 30. Juni 2021 in Kraft stehenden Fassung wiedergegeben. Die Analyse erwähnt, wenn Bestimmungen umstritten sind und nimmt eine Einteilung in drei Kategorien vor. Sie unterscheidet zwischen gerechtfertigten Ungleichbehandlungen (Kategorie 1), Ungleichbehandlungen, die nicht auf einem gerechtfertigten Grund beruhen und deshalb diskriminierend sind, jedoch nicht intensiv diskutiert werden (Kategorie 2) und solchen, die diskriminierend und zudem Gegenstand von gewichtiger Kritik oder grossen Diskussionen sind (Kategorie 3). Die den zwei letzten Kategorien zugeordneten Bestimmungen werden als Verstoss gegen Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung angesehen.

Basierend auf dem Rechtsgutachten erfasst der Bericht des Bundesrates die Erlasse, die eine direkte Ungleichbehandlung enthalten, nach Themenbereichen. Anhand der sich daran anschliessenden Analyse kann festgestellt werden, dass die meisten Bestimmungen, die Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern enthalten, gerechtfertigt sind, entweder aufgrund biologischer oder funktionaler Unterschiede oder aufgrund des Ziels der Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter. Solche Bestimmungen stehen folglich im Einklang mit dem Grundrecht der Gleichstellung von Frau und Mann in der Bundesverfassung.

Zusätzlich zu dieser Bestandesaufnahme informiert der Bundesrat in der Mehrzahl der Themenbereiche über die laufenden Reformarbeiten (Kap. 4.1 bis 4.8). Dabei stellt er fest, dass in gewissen Rechtsgebieten bestimmte ungerechtfertigte und folglich diskriminierende Unterscheidungen aufgrund von Reformen oder Revisionsentwürfen in naher Zukunft entfallen könnten. Damit soll die formelle Rechtsgleichheit von Frauen und Männern verwirklicht werden.

Der vorliegende Bericht ist auch Teil der Umsetzung der Gleichstellungsstrategie 2030, welche namentlich zum Ziel hat, dass im Bundesrecht keine geschlechterdiskriminierenden Regelungen mehr existieren.

1 Ausgangslage

1.1 Auftrag

Das am 19. September 2019 eingereichte Postulat Caroni 19.4092 «Rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Bundesrecht» beauftragt den Bundesrat, in einem Bericht darzulegen, welche Normen des Bundesrechts direkt nach Geschlecht unterscheiden, und aufzuzeigen, inwiefern solche Normen eine Benachteiligung bzw. Besserstellung von Frauen bzw. Männern beinhalten.

Dieses Postulat folgt auf die am 5. Juni 2019 eingereichte Interpellation Caroni 19.3548 «Wo behandelt das Bundesrecht Frauen und Männer direkt unterschiedlich?». In seiner Antwort vom 4. September 2019 hatte sich der Bundesrat bereit erklärt, die Frage des Interpellanten im Rahmen eines Gutachtens vertieft zu prüfen. Es sei bekannt, dass im Bundesrecht in einzelnen Bereichen unterschiedliche Normen für Frauen und Männer gelten. Um ein vollständiges Bild der im Bundesrecht bestehenden rechtlichen Unterscheidungen nach Geschlecht zu erhalten, sei eine vertiefte Prüfung notwendig.

Da der Bundesrat mit der Erstellung eines Gutachtens das Anliegen des Postulats 19.4092 als erfüllt betrachtete, beantragte er am 13. November 2019 dessen Ablehnung. Das Postulat wurde schliesslich am 12. Dezember 2019 vom Ständerat angenommen.

Das Eidgenössische Departement des Inneren (EDI) wurde mit der Erstellung des Berichts des Bundesrates beauftragt. Das EDI übertrug diese Aufgabe an das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG). Nach einer Ausschreibung im Juli 2020 wurde das Mandat für ein Rechtsgutachten an Anne-Sylvie Dupont, Professorin und Co-Leiterin des Pôle Berenstein der Universität Genf vergeben, welches sie zusammen mit Dr. iur. Zoé Seiler verfasst hat.

Der vorliegende Bericht basiert auf dem Rechtsgutachten vom 24. Juni 2021.

1.2 Gleichstellungsstrategie 2030

Die vom Bundesrat am 28. April 2021 verabschiedete Gleichstellungsstrategie 2030 sieht im Handlungsfeld «Diskriminierung» als Ziel vor, dass im Bundesrecht keine geschlechterdiskriminierende Regelungen mehr existieren. Zu diesem Zweck führt der Bundesrat eine Analyse zu den bestehenden rechtlichen Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht durch. Damit entspricht die Umsetzung des Postulats Caroni 19.4092 auch einer prioritären Massnahme der Strategie.

1.3 Struktur des Berichts des Bundesrates

In den Kapiteln 2 und 3 werden die Grundlagen des Berichts dargestellt, indem das in der Bundesverfassung verankerte Gleichheitsgebot erläutert und der theoretische Ansatz des Rechtsgutachtens vorgestellt wird. Kapitel 4 gibt – nach Themenbereichen geordnet – in Kästchen die Titel der Gesetze und Verordnungen mit den konkreten Bestimmungen wieder, in welchen eine direkte Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vorgenommen wird. Anschliessend erfolgt die Zusammenfassung der im Rechtsgutachten vorgenommenen Analyse der rechtlichen Ungleichheiten, wobei für detailliertere Ausführungen auf die entsprechenden Kapitel des Rechtsgutachtens verwiesen wird. Anschliessend werden in der Mehrzahl der Themenbereiche auch die Haltung und die laufenden Arbeiten des Bundesrates dargestellt. Die Texte der aufgeführten Gesetze und Verordnungen finden sich im Rechtsgutachten und werden hier aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht wiedergegeben. Kapitel 5 schliesslich enthält die Schlussfolgerungen des Bundesrates.

2 Gleichstellung in der Bundesverfassung

Die Gleichstellung von Frau und Mann ist ein in der Bundesverfassung verankertes Grundrecht. Art. 8 Abs. 3 BV hält fest: «Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit».

Der erste Satz von Art. 8 Abs. 3 BV begründet ein direkt einklagbares Recht auf Gleichbehandlung und verbietet jegliche Diskriminierung.

Der zweite Satz beauftragt den Gesetzgeber mit der Umsetzung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung. Dabei ist der Gesetzgeber einerseits aufgefordert, die direkten Diskriminierungen in der Gesetzgebung – d.h. die Bestimmungen, welche basierend auf dem Geschlecht eine ungerechtfertigte Unterscheidung vornehmen – zu beseitigen. Ziel ist die Verwirklichung der – formellen – Rechtsgleichheit zwischen den Geschlechtern. Ungleichbehandlungen können einzig mit auf dem Geschlecht beruhenden zwingenden biologischen oder funktionalen Gründen wie beispielsweise dem Schutz der Mutterschaft gerechtfertigt werden. Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung fest, dass mit Blick auf Art. 8 Abs. 3 BV die traditionelle Rollenverteilung nicht als Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung geltend gemacht werden kann. Das Recht müsse geschlechtsneutral sein.¹ Andererseits muss der Gesetzgeber Massnahmen ergreifen, um die tatsächliche - materielle – Gleichstellung der Geschlechter zu verwirklichen. Auch geschlechtsneutrale Bestimmungen, welche eine indirekte Diskriminierung bewirken, müssen beseitigt werden, gegebenenfalls mittels positiver Massnahmen zugunsten eines Geschlechts, die die Verwirklichung der Gleichstellung bezwecken.

Der dritte Satz von Art. 8 Abs. 3 BV schliesslich hat unmittelbare Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen Privaten in Bezug auf den direkt einklagbaren Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

3 Rechtsgutachten

3.1 Direkte Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht

Das Rechtsgutachten erfasst die direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht, stellt deren Ursachen fest und äussert sich zu deren Rechtfertigungsgründen. Eine direkte Ungleichbehandlung liegt vor, wenn eine bundesrechtliche Bestimmung lediglich auf ein Geschlecht anwendbar ist oder Frauen und Männer ungleich behandelt.

Mehrere der im Rechtsgutachten aufgeführten Unterscheidungen beruhen auf biologischen oder funktionalen Gründen, so zum Beispiel die Regelungen zum Mutterschaftsschutz. In anderen Fällen, im Hinblick auf die Erreichung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann, begünstigt das Gesetz Frauen, um den Ungleichheiten in der sozialen und wirtschaftlichen Situation von Frauen und Männern Rechnung zu tragen.

Das Rechtsgutachten identifiziert jedoch auch bundesrechtliche Bestimmungen, die Unterscheidungen enthalten, die nicht gerechtfertigt werden können.

Indirekte Ungleichbehandlungen werden im Rechtsgutachten nicht behandelt.² Solche sind folglich auch nicht Gegenstand des Berichts des Bundesrates. Darüber hinaus ist auch die

¹ BGE 129 I 265, E. 3.3.

² Gemäss BGE 124 II 409, E.7 liegt eine indirekte Diskriminierung vor, «wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre».

Frage der Benachteiligung bzw. der Verbesserung der Situation von Frauen und Männern durch eine Rechtsnorm nicht Gegenstand des Rechtsgutachtens, da dies den Rahmen der rechtlichen Analyse von direkten Ungleichheiten sprengen würde. Die Analyse unterscheidet jedoch klar zwischen gerechtfertigten Ungleichbehandlungen und solchen, die aus rechtlicher Sicht diskriminierend sind; sie vermerkt, wenn Bestimmungen umstritten sind, und nimmt eine Einteilung in drei Kategorien vor (vgl. Kap. 3.3 Analytischer Ansatz). Anhand dieses Ansatzes können über die Feststellung von direkten Ungleichbehandlungen hinaus grundsätzliche Überlegungen angestellt werden.

3.2 Ziel und Methode

Ziel des Rechtsgutachtens ist es, im gesamten Landesrecht, also in den Bänden 1-9 der Systematischen Rechtssammlung³, die direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern zu identifizieren. Die betreffenden bundesrechtlichen Bestimmungen werden in der am 30. Juni 2021 in Kraft stehenden Fassung wiedergegeben. Anhand der Analyse und deren Auswertung werden gerechtfertigte von ungerechtfertigten Unterscheidungen abgegrenzt. Letztere werden als diskriminierend und verfassungswidrig (Verstoss gegen Art. 8 Abs. 3 BV, vgl. Kap. 3.3) erachtet.

Gesetzesmaterialien, Rechtsprechung, Lehre sowie parlamentarische Vorstösse oder Debatten werden erwähnt, soweit diese für die Analyse relevant sind.

Die Analyse jedes Bandes wird jeweils mit einer Zusammenfassung abgeschlossen. Zudem findet sich im Anhang zum Rechtsgutachten eine Übersichtstabelle, in welcher die bundesrechtlichen Bestimmungen den nachfolgend beschriebenen Kategorien zugeteilt werden.

3.3 Analytischer Ansatz

Die im Rechtsgutachten identifizierten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht werden analysiert und drei Kategorien zugeteilt.

Kategorie 1: Die Unterscheidung von Frauen und Männern wird als zulässig erachtet, da sie sich auf einen gerechtfertigten Grund stützt. Dabei kann es sich um eine biologische oder funktionale Besonderheit oder einen bestimmten Grund, wie beispielsweise das Anstreben der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann, handeln.

Kategorie 2: Die Unterscheidung erfolgt nicht aus einem gerechtfertigten Grund. Sie ist deshalb diskriminierend und verstösst gegen Art. 8 Abs. 3 BV. Die Unterscheidung ist zwar bekannt, gibt aber wenig Anlass zu intensiven Diskussionen.

Kategorie 3: Die Unterscheidung erfolgt nicht aus einem gerechtfertigten Grund. Sie ist deshalb diskriminierend und verstösst gegen Art. 8 Abs. 3 BV. Die Unterscheidung ist gegenwärtig Gegenstand erheblicher Kritik und gewichtiger Diskussionen.

Um zu beurteilen, ob eine Unterscheidung Gegenstand von Kritik oder Debatten ist, stützt sich das Rechtsgutachten hauptsächlich auf die Rechtsprechung, die Botschaften und Berichte des Bundesrates und verschiedener Stellen der Bundesverwaltung, parlamentarischer Arbeiten und Vorstösse, auf Meinungsäusserungen in der Zivilgesellschaft, auf Presseartikel sowie auf Berichte und Mitteilungen von Nichtregierungsorganisationen.

³ 1 Staat - Volk - Behörden, 2 Privatrecht - Zivilrechtspflege - Vollstreckung, 3 Strafrecht - Strafrechtspflege - Strafvollzug, 4 Schule - Wissenschaft - Kultur, 5 Landesverteidigung, 6 Finanzen, 7 Öffentliche Werke - Energie - Verkehr, 8 Gesundheit - Arbeit - Soziale Sicherheit, 9 Wirtschaft - Technische Zusammenarbeit.

4 Bestandesaufnahme und Analyse der direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern nach Themenbereich

Im vorliegenden Bericht werden die Rechtsgrundlagen pro Themenbereich wiedergegeben, gefolgt von einer Zusammenfassung der Analyse der Unterscheidungen auf der Grundlage des Rechtsgutachtens. Anschliessend werden in den relevanten Themenbereichen die Haltung und die laufenden Arbeiten des Bundesrates erwähnt.

Die im Rechtsgutachten aufgeführten Bestimmungen der Kantonsverfassungen werden hier nicht wiedergegeben. Obwohl es in einigen von ihnen unterschiedliche Regelungen für Frauen und Männer gibt, insbesondere im Zusammenhang mit der Mutterschaft, ist keine besondere Analyse nötig, da diese Bestimmungen entweder auf biologischen oder funktionalen Unterschieden beruhen oder die Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung bezwecken.

4.1 Landesverteidigung

Die Ungleichbehandlungen im Bereich der Landesverteidigung leiten sich aus der Bundesverfassung ab und finden sich in mehreren Bänden der Systematischen Rechtssammlung.

Bundesverfassung

101 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999

- Art. 59 Militär- und Ersatzdienst
- Art. 61 Zivilschutz

Militärische Verteidigung

510.10 Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG)

- Art. 2 Grundsatz
- Art. 3 Militärdienst der Schweizerin
- Art. 8 Abs. 3 Pflicht zur Teilnahme an der Orientierungsveranstaltung

510.107.0 Dienstreglement der Armee (DRA) vom 22. Juni 1994

- Art. 3 Begriffe

510.30 Verordnung der Bundesversammlung vom 30. März 1949 über die Verwaltung der Armee (VBVA)

- Art. 38 Abs. 1

510.32 Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA)

- Art. 11 Abs. 3 Durchsuchung von Personen

512.21 Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht (VMDP)

- Art. 11 Orientierungsveranstaltung
- Art. 42 Meldepflicht der Auslandschweizer und der militärdienstpflichtigen Auslandschweizerinnen
- Art. 87 Abs. 4 Bst. b Persönlicher Marschbefehl

Bevölkerungs- und Zivilschutz

520.1 Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG)

- Art. 29 Schutzdienstpflichtige Personen
- Art. 33 Freiwilliger Schutzdienst

520.11 Verordnung vom 11. November 2020 über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV)

- Art. 5 Medizinisch zu beurteilende Personen

Wehrpflichtersatz

661 Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG)

661.1 Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV)

Arbeit

824.0 Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG)

- Art. 15 Wehrpflichtersatz

Die **Bundesverfassung (BV)** unterscheidet bei der Landesverteidigung zwischen Frauen und Männern, indem einzig Männer verpflichtet werden, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 BV) und indem alle Männer, die weder Militär- noch Ersatzdienst leisten, eine Abgabe schulden (Art. 59 Abs. 3 BV). Frauen haben keine solche Verpflichtung, sie können jedoch freiwillig Militärdienst leisten (Art. 59 Abs. 2 BV). Obwohl diese Unterscheidung zwischen Frauen und Männern im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 3 BV zu stehen scheint, hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass Art. 59 BV als *lex specialis* dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV vorgehe⁴. Das Gleiche gilt für den Zivilschutz, der nur für diejenigen Männer obligatorisch ist, die weder Militär- noch Ersatzdienst leisten oder von dieser Verpflichtung befreit worden sind (Art. 61 Abs. 3 BV).

Diese in der Verfassung verankerten Grundsätze sind namentlich in den Gesetzen und Verordnungen zum Militärdienst, zum Zivildienst, zum Zivilschutz sowie zur Wehrpflichtersatzabgabe (s. Kasten) umgesetzt und übernehmen folglich auch die in der Verfassung festgehaltene unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern.

Eine Frau, die sich freiwillig zum Militärdienst gemeldet hat und folglich militärdienstpflichtig geworden ist, hat die gleichen Rechte und Pflichten wie ein männlicher Soldat (Art. 3 Abs. 2 und 3 MG). Gewisse Unterschiede können jedoch gerechtfertigt sein, zum Beispiel betreffend die zur Verfügung gestellten Zimmer (Art. 38 Abs. 1 VBVA) und die Durchsuchung von Personen (Art. 11 Abs. 3 VPA).

Was den Bereich der Finanzen angeht, sind das **Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe** und die dazugehörige Verordnung lediglich auf Männer anwendbar. Das Gesetz sieht vor, dass Schweizer Bürger, die ihre Wehrpflicht nicht oder nur teilweise durch persönliche Dienstleistung (Militär- oder Zivildienst) erfüllen, einen Ersatz in Geld zu leisten haben. Frauen dagegen, die freiwillig Militärdienst leisten, müssen keine Abgabe zahlen, wenn sie ihre militärischen Pflichten nicht wahrnehmen können. Dies sind die einzigen Bestimmungen im sechsten Band der Systematischen Rechtssammlung, welche eine direkte Ungleichbehandlung von Frauen und Männern enthalten.

Das **Bundesgesetz über den Zivilschutz** enthält dieselben Unterscheidungen zwischen den Geschlechtern, da es sich auf die gleichen Grundsätze wie der Militär- und der Ersatzdienst stützt. Die Ersatzabgabe ist somit ebenfalls nur für Männer vorgesehen.

Die im Rechtsgutachten erwähnte Lehre zeigt, dass die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern im Bereich der obligatorischen Dienstpflicht kritisiert wird. Insbesondere das Argument der biologischen und funktionalen Unterschiede beruhe eher auf Geschlechterstereotypen als auf einer stichhaltigen materiellen Begründung. Die Überlegung, dass Frauen weniger für den Militärdienst geeignet seien als Männer, überzeugt heutzutage nicht mehr, gerade auch, weil sich die Aufgaben der Armee in den letzten Jahrzehnten verändert haben und weniger körperliche Kraft erfordern.

Selbst wenn keine Einigkeit betreffend die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Frauen und Männern bei der Dienstpflicht besteht, scheint gemäss Rechtsgutachten diese Ungleichbehandlung nicht intensiv debattiert zu werden, vermutlich, weil einerseits die Grundsätze in der Verfassung verankert sind und andererseits eine gerade aus Gleichstellungssicht befriedigende Alternative schwierig zu finden ist (vgl. Rechtsgutachten S. 7 ff.).

- ⇒ Laut Rechtsgutachten kann die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern bei der obligatorischen Dienstpflicht letztlich als ungerechtfertigt angesehen werden. Die in der Verfassung einzig den Männern vorbehaltene Militärdienstpflicht wird jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt und ist zum Zeitpunkt der Erstellung des Rechtsgutachtens nicht Gegenstand intensiver Debatten (Kategorie 2).

⁴ BGer, 2C_1051/2016 vom 24. August 2017.

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Derzeit werden verschiedene Optionen zur Zukunft der Dienstpflicht geprüft, um ausreichende Bestände sicherzustellen. Am 30. Juni 2021 hat der Bundesrat den ersten Teil des Berichts zur Alimentierung von Armee und Zivilschutz genehmigt, der vom Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und den Kantonen erarbeitet wurde.⁵ Überlegungen zu einer längerfristigen Weiterentwicklung des Dienstpflichtsystems werden voraussichtlich bis Ende 2021 in einem zweiten Teil des Berichts vorliegen.

In seiner Stellungnahme zum Postulat Heimgartner 21.3815 «Teilnahmepflicht am Orientierungstag auch für Frauen», wonach geprüft werden soll, wie die Verfassung dahingehend geändert werden kann, dass die Orientierungstage der Schweizer Armee auch für Schweizer Frauen obligatorisch werden, erklärte sich der Bundesrat bereit, das Anliegen des Postulats im Rahmen der bereits laufenden Überlegungen zum Dienstpflichtsystem und damit zusammenhängenden allfälligen Anpassungen der Bundesverfassung zu berücksichtigen.⁶

4.2 Schwangerschaft und Mutterschaft

Die Bestimmungen zu Schwangerschaft und Mutterschaft finden sich in mehreren Bänden der Systematischen Rechtssammlung, die meisten davon im achten Band zur Gesundheit, Arbeit und sozialen Sicherheit. Der zweite Band zum Privatrecht enthält ebenfalls Bestimmungen, in welchen Frauen und Männer unterschiedlich behandelt werden, hauptsächlich im Obligationenrecht.

Bundesverfassung

101 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999

- Art. 41 Sozialziele
- Art. 116 Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung

Bundesbehörden

172.220.111.31 Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV)

- Art. 40a Stillzeiten

Die **Bundesverfassung** sieht die Einführung einer Mutterschaftsversicherung vor, mit welcher namentlich die Folgen der Mutterschaft für die Gesundheit der Frauen aufgefangen werden sollen. Die entsprechenden Bestimmungen sind programmatischer Natur und stützen sich auf biologische Unterschiede zwischen Frauen und Männern (Art. 41 und Art. 116 BV).

Die Stillzeiten sind für das **Bundespersonal** in einer eigenen Bestimmung geregelt, welche ausschliesslich Frauen betrifft und auf biologischen Unterschieden beruht.

Zivilgesetzbuch

211.111.1 Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (Sterilisationsgesetz)

- Art. 7 Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger

Im Privatrecht enthält das **Sterilisationsgesetz** die Bedingungen, unter welchen urteilsunfähige Personen ausnahmsweise sterilisiert werden dürfen. Darunter findet sich eine Bestimmung, welche spezifisch für Frauen gilt und sich aus biologischen und funktionalen Gründen

⁵ www.admin.ch > Medienmitteilungen > Medienmitteilungen des Bundesrates > Bundesrat genehmigt den ersten Teil des Berichts zur Alimentierung von Armee und Zivilschutz (30.06.2021).

⁶ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 18.08.2021 zum Postulat 21.3815 Heimgartner «Teilnahmepflicht am Orientierungstag auch für Frauen».

und den Risiken einer Schwangerschaft für die Gesundheit einer Frau erklärt. Das Sterilisationsgesetz ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in der Vergangenheit zahlreiche Zwangssterilisationen, vorwiegend an Frauen, durchgeführt wurden.

Obligationenrecht

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

- Art. 324a Abs. 3, Art. 328a Abs. 3, Art. 329b Abs. 3, Art. 329f, Art. 336c

Das **Obligationenrecht (OR)** enthält mehrere Schutzbestimmungen für Arbeitnehmerinnen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft. Diese sind Teil einer Reihe von Vorschriften zum Schutz der Frauen auf dem Arbeitsmarkt. So haben Arbeitnehmerinnen nach der Geburt Anspruch auf mindestens vierzehn Wochen Urlaub (Art. 329f OR). Während der Schwangerschaft und in den sechzehn Wochen nach der Geburt sind Frauen zudem vor einer Kündigung «zur Unzeit» geschützt (Art. 336c Abs. 1 Bst. c OR). Diese Schutzbestimmungen gelten nur für Frauen und sollen eine faktische Ungleichheit zwischen den Geschlechtern ausgleichen (zur Rechtfertigung aufgrund biologischer Gründe s. S. 13 im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsrecht). Gemäss Bundesgericht ist das Verbot für den Arbeitgeber, eine Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft und in den sechzehn Wochen nach der Geburt zu entlassen, dadurch gerechtfertigt, dass eine Frau in diesem Zeitraum auf dem Arbeitsmarkt nicht voll konkurrenzfähig ist.⁷

Der Mutterschaftsurlaub und die Unterschiede im Zusammenhang mit der Vaterschaft werden weiter hinten bei den Sozialversicherungen und im Kapitel zur Vaterschaft kommentiert (vgl. Kap. 4.3 Vaterschaft).

Geistiges Eigentum und Datenschutz

232.22 Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes

- Art. 2

In Kriegszeiten kann der Transport von Frauen für die Geburt gemäss dem entsprechenden Gesetz und dem im Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vorgesehenen Schutz mit dem **Zeichen des Roten Kreuzes** geschützt werden.⁸ Auch wenn es nicht Gegenstand des Rechtsgutachtens ist, weil es sich um internationales Recht handelt, kann festgestellt werden, dass dieses Übereinkommen den Frauen, insbesondere Schwangeren und Wöchnerinnen, besonderen Schutz gewährt, da sie in Konfliktsituationen besonders verletzlich sind. Der durch das oben genannte Gesetz gewährte Schutz beruht somit auf biologischen Unterschieden im Zusammenhang mit der Mutterschaft.

Verkehr

748.01 Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung, LFV)

- Art. 34 Anwendbarkeit der Schutzvorschriften bei Schwangerschaft
- Art. 35 Einsatz bei Mutterschaft
- Art. 36 Ersatzarbeit und Lohnersatz

Der siebte Band der Systematischen Rechtssammlung enthält eine einzige unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern. In der **Luftfahrt** ist es schwangeren Frauen und stil-

⁷ BGer, 8C_358/2012 vom 18. Januar 2013, E. 4.2.

⁸ SR 0.518.51.

lenden Müttern verboten, im Luftdienst tätig zu sein. Diese Bestimmung ist durch die Notwendigkeit des Schutzes der Gesundheit von Frauen in diesen besonderen Situationen und somit durch biologische und funktionale Unterschiede zwischen Frauen und Männern gerechtfertigt.

Gesundheit

817.022.104 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Lebensmittel für Personen mit besonderem Ernährungsbedarf (VLBE)

- Art. 22a

Der achte Band beinhaltet die Mehrheit der formellen Unterscheidungen zwischen den Geschlechtern. Im **Lebensmittelbereich** schreibt eine Verordnung vor, welche Angaben das Informationsmaterial, das sich an Mütter von Säuglingen und schwangere Frauen richtet, über die Ernährung von Säuglingen und Kleinkindern enthalten muss. Da die fragliche Bestimmung nur für Produzenten verbindlich ist, wird sie nicht besonders analysiert, obwohl der Ausschluss von Männern und Vätern hinterfragt werden könnte.

Gesundheit

813.12 Verordnung vom 18. Mai 2005 über das Inverkehrbringen von und den Umgang mit Biozidprodukten (Biozidprodukteverordnung, VBP)

- Art. 2 Begriffe und anwendbares Recht

814.01 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG)

- Art. 13 Immissionsgrenzwerte

814.501 Strahlenschutzverordnung vom 26. April 2017 (StSV)

- Art. 53 Junge Personen sowie schwangere oder stillende Frauen
- Art. 57 Dosisgrenzwert für junge Personen und schwangere Frauen
- Art. 58 Massnahmen bei einer Überschreitung von Dosisgrenzwerten
- Art. 142 Personengruppen

818.311 Verordnung vom 28. Oktober 2009 zum Schutz vor Passivrauchen (Passivrauchschutzverordnung, PaRV)

- Art. 6 Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern in Raucherräumen und Raucherlokalen

Arbeit

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

- Art. 35 Gesundheitsschutz bei Mutterschaft
- Art. 35a Beschäftigung bei Mutterschaft
- Art. 35b Ersatzarbeit und Lohnfortzahlung bei Mutterschaft
- Art. 59 Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers

822.111 Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1)

- Art. 13 Begriff der Arbeitszeit
- Art. 43 Begriff der medizinischen Untersuchung und Beratung
- Art. 60 – Art. 66

822.111.52 Verordnung des WBF vom 20. März 2001 über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft (Mutterschutzverordnung)

822.113 Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz)

- Art. 34 Schutz der schwangeren Frauen und stillenden Mütter

822.21 Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz, AZG)

- Art. 17 Weitere Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

823.20 Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG)

- Art. 2 Minimale Arbeits- und Lohnbedingungen

Sozialversicherung

832.311.12 Verordnung vom 15. April 2015 über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck

- Art. 16 Persönliche Anforderungen

832.321 Verordnung vom 25. August 1999 über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Gefährdung durch Mikroorganismen (SAMV)

- Art. 11 Anleitung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- Art. 14a

Landwirtschaft

916.161 Verordnung vom 12. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV)

- Art. 3 Begriffe

Im Bereich des **Arbeitsrechts** enthalten das Arbeitsgesetz, seine Anwendungsverordnungen und weitere rechtliche Grundlagen Bestimmungen, welche den Schutz der Gesundheit von Frauen während der Schwangerschaft und Mutterschaft bezwecken. Sie beziehen sich namentlich auf die Arbeitszeit, die Arbeitsbedingungen oder auch auf die Exposition gegenüber gewissen Substanzen. Die Gesundheit von Schwangeren und stillenden Müttern muss am Arbeitsplatz besonders geschützt werden, da sie höheren Risiken als üblich ausgesetzt sind.

Das Bundesrecht schützt schwangere und stillende Frauen vor der Exposition gegenüber gewissen chemischen und biologischen Produkten bei der Arbeit. Dieser besondere Schutz erklärt sich durch biologische Gründe im Zusammenhang mit Gesundheitsrisiken, weshalb er gerechtfertigt ist.

Gemäss **Arbeitsgesetz (ArG)** dürfen Frauen in den acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur sechzehnten Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 3 ArG). Dieses Arbeitsverbot während acht Wochen bezweckt den Schutz der Gesundheit von Müttern, die kürzlich geboren haben (Wöchnerinnen), und rechtfertigt sich aufgrund von biologischen Gründen. Im Übrigen hat die Schweiz das IAO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz⁹ ratifiziert, bei welchem der Schutz der Gesundheit von Arbeitnehmerinnen einer der zentralen Grundsätze ist.

Das Rechtsgutachten unterstreicht jedoch, dass das in Art. 35 Abs. 3 ArG vorgesehene Verbot der Verrichtung bestimmter Arbeiten für Schwangere und stillende Mütter negative finanzielle Auswirkungen für diese haben kann, da sie lediglich Anspruch auf 80 % ihres Lohnes haben, obwohl sie eigentlich arbeitsfähig wären. Ziel ist jedoch, die Gesundheit der Frauen zu schützen, dies mit einem Anspruch auf Entschädigung. Diese Besonderheit scheint nicht umstritten zu sein (vgl. Rechtsgutachten S. 71-72).

Die Sicherheit und der Schutz von schwangeren Frauen und stillenden Müttern ist auch in den Verordnungen zu Arbeiten im Überdruck und bei Verwendung von Mikroorganismen vorgesehen.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten gibt es zahlreiche Bestimmungen für den Schutz der Mutterschaft bei der Arbeit, die Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vornehmen. Diese Ungleichbehandlungen rechtfertigen sich aufgrund von biologischen Merkmalen der Frau und des Schutzes der Mutterschaft, insbesondere im Hinblick auf die Gesundheit (Kategorie 1).

Sozialversicherung

830.1 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

- Art. 5 Mutterschaft

832.10 Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)

- Art. 29 Mutterschaft

832.102 Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV)

- Art. 33 Allgemeine Leistungen
- Art. 96 Bonusversicherung a. Grundsatz

⁹ SR 0.822.728.3.

- Art. 104 Beitrag an die Kosten des Spitalaufenthalts
- 832.102.4** Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie
- Art. 5 Einladung
- 832.112.31** Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV)
- Art. 13 ff.

Die Mutterschaft wird im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des **Sozialversicherungsrechts** definiert; sie umfasst Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter. Die auf die Mutterschaft anwendbaren Erlasse beziehen sich auf diese Definition, welche keine ungerechtfertigte Unterscheidung zwischen Frauen und Männern schafft. Die Vaterschaft dagegen wird im Sozialversicherungsrecht nicht ausdrücklich definiert.

Das **Bundesgesetz über die Krankenversicherung und die dazugehörigen Verordnungen** regeln die Übernahme der Kosten von Leistungen im Zusammenhang mit der Mutterschaft. Diese leitet sich aus biologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern im Fortpflanzungsbereich ab. Das Bundesgericht hielt im Übrigen fest, dass angesichts der biologischen Unterschiede zwischen Frauen und Männern bei Fragen der Mutterschaft der in Art. 8 Abs. 3 BV festgeschriebene Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter grundsätzlich nicht greife.¹⁰ Mehrere der von der Krankenpflege-Leistungsverordnung übernommenen Leistungen stehen gerade spezifisch im Zusammenhang mit der Mutterschaft.

Die Verordnung über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie enthält eine Bestimmung, wonach spezifisch Frauen ab dem 50. Altersjahr zu einer Mammographie eingeladen werden sollen. Diese Vorschrift ist aufgrund biologischer Merkmale, die für diese Krankheit charakteristisch sind, gerechtfertigt.

Sozialversicherung

- 834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz, EOG)
- Art. 16b – Art. 16h
- 834.11** Erwerbsersatzverordnung vom 24. November 2004 (EOV)
- Art. 4 Entschädigung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
 - Art. 5 Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit regelmässigem Einkommen
 - Art. 23 – Art. 35

Nach einer Revision des **Erwerbsersatzgesetzes (EOG)** wurde 2005 die Mutterschaftsentschädigung eingeführt. Dies stellte eine wichtige Zwischenetappe auf dem Weg zur tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben dar. Die Mutterschaftsentschädigung konkretisiert zudem den verfassungsmässigen Gleichstellungsauftrag. Erwerbstätige Frauen haben damit Anspruch auf einen vierzehnwöchigen **Mutterschaftsurlaub** nach der Niederkunft (Art. 16b ff. EOG). Seither stellte sich wiederholt die Frage eines Vaterschafts- und eines Elternurlaubs. Vor Kurzem wurde denn auch ein zweiwöchiger Vaterschaftsurlaub eingeführt (vgl. Kap. 4.3 Vaterschaft).

Das Rechtsgutachten ruft in Erinnerung, dass der Mutterschaftsurlaub gemäss Rechtsprechung nicht als Eltern- oder Vaterschaftsurlaub ausgelegt und verstanden werden kann, und zwar aufgrund des Schutzbedürfnisses von jungen Müttern und der biologischen Unterschiede zwischen Frauen und Männern.¹¹ Da der Mutterschaftsurlaub auf biologischen Gründen basiert, kann er folglich ausschliesslich Frauen vorbehalten sein, ohne dass dies eine Ungleichbehandlung gegenüber den Vätern schafft. Darüber hinaus ist die in Art. 329f OR vorgesehene Mindestdauer von vierzehn Wochen für den Mutterschaftsurlaub zulässig. Ausserdem hat die Rechtsprechung keine Maximaldauer festgelegt¹² (vgl. Rechtsgutachten S. 99-100). Ein

¹⁰ BGE 144 V 184, E. 5.2.

¹¹ BGE 140 I 305, E. 8.1.

¹² BGer, 2P.296/1992 vom 11. Februar 1994 E. 3b, in: ZBI 1994, S. 375-380.

solcher Urlaub für Mütter ist auch mit dem IAO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz¹³ vereinbar, welches Frauen einen Mindestanspruch auf vierzehn Wochen Mutterschaftsurlaub garantiert.

Die vierzehnwöchige Dauer des Mutterschaftsurlaubs einzig für Frauen ist deshalb aus biologischen Gründen gerechtfertigt und verstösst auch nicht gegen internationales Recht (vgl. Kap. 4.3 Vaterschaft).

Sozialversicherung

836.1 Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)

- Art. 10 Gleichzeitige Tätigkeit als landwirtschaftlicher Arbeitnehmer und selbstständigerwerbende Landwirte

836.2 Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen (Familienzulagengesetz, FamZG)

- Art. 19 Anspruch auf Familienzulagen

836.21 Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV)

- Art. 10 Dauer des Anspruchs nach Erlöschen des Lohnanspruchs; Koordination
- Art. 16a Arbeitslose Mütter

837.0 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG)

- Art. 13 Beitragszeit
- Art. 14 Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit
- Art. 59a Evaluation der Bedürfnisse und Erfahrungen

837.02 Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV)

- Art. 13 Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit

Im Gesetz ist explizit vorgesehen, dass Bäuerinnen und Bauern während des Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaubs weiterhin Anspruch auf **Familienzulagen** haben.

Auch arbeitslose Mütter geniessen im Rahmen der Gewährung von Familienzulagen einen spezifischen Schutz. So besteht nach dem Familienzulagengesetz der Anspruch auf Familienzulagen auch ohne gesetzlichen Lohnanspruch während des Mutterschaftsurlaubs. Gemäss dem Rechtsgutachten leitet sich dieser Schutz aus der Unterscheidung des Kindesverhältnisses mit der Mutter und desjenigen mit dem Vater ab; alleinerziehende arbeitslose Mütter sollen so einen Anspruch auf Familienzulagen geltend machen können.

Die rechtlichen Grundlagen im Bereich der **Arbeitslosenversicherung** behandeln Frauen und Männer unterschiedlich, um die Zeit des Arbeitsunterbruchs aufgrund von Mutterschaft zu kompensieren, was durch das Ziel der tatsächlichen Gleichstellung gerechtfertigt ist.

Fürsorge

857.5 Bundesgesetz vom 9. Oktober 1981 über die Schwangerschaftsberatungsstellen

- Art. 1 Beratungsstellen

857.51 Verordnung vom 12. Dezember 1983 über die Schwangerschaftsberatungsstellen

- Art. 1 Beratungsstellen

Im Rahmen der Debatten zur Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs wurden im Bundesrecht Bestimmungen zu **Schwangerschaftsberatungsstellen**, die insbesondere unentgeltliche Beratung anbieten sollen, eingeführt. Diese Rechtsgrundlagen bezwecken auch heute noch den Schutz der Schwangerschaft und schaffen keine unbegründete Ungleichbehandlung.

¹³ SR 0.822.728.3.

- ⇒ Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich laut Rechtsgutachten der grösste Teil der direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Bundesrecht im Themenbereich Schwangerschaft und Mutterschaft befindet. Diese sind hauptsächlich im achten Band der Systematischen Rechtssammlung zur Gesundheit, Arbeit und sozialen Sicherheit enthalten. Sämtliche Bestimmungen rechtfertigen sich aus biologischen oder funktionalen Gründen im Hinblick auf den Schutz der Mutterschaft oder aufgrund des Zwecks der Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung. Sie stehen damit im Einklang mit dem Grundsatz der Gleichstellung von Frau und Mann gemäss Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung (Kategorie 1).

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

In seiner Stellungnahme vom 6. November 2002 zur parlamentarischen Initiative, welche eine Revision des Erwerbsersatzgesetzes verlangte, unterstrich der Bundesrat, dass die Einführung einer Mutterschaftsentschädigung eine wichtige Etappe auf dem Weg zu einer besseren Vereinbarkeit von Familie und Arbeit und zur Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben darstelle, was der schweizerischen Wirtschaft zugutekäme.¹⁴

Um eine Lücke bei der Mutterschaftsentschädigung zu schliessen und in Erfüllung einer Motion¹⁵ schlug der Bundesrat 2018 vor, im EOG den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung infolge der Hospitalisierung des Neugeborenen zu verlängern.¹⁶ Seit dem 1. Juli 2021¹⁷ hat somit eine Mutter, deren Neugeborenes unmittelbar nach der Geburt ununterbrochen während mindestens zwei Wochen im Spital verweilen muss, länger Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung. Mit dieser Gesetzesänderung kann der Lohnverlust aufgrund des verlängerten Spitalaufenthaltes des Neugeborenen kompensiert und das Arbeitsverbot in den acht Wochen nach der Geburt abgedeckt werden.

Ausserdem sprach sich der Bundesrat zugunsten einer Änderung des EOG aus, mit welcher selbstständigerwerbende Frauen bei Mutterschaft mit Dienstleistenden gleichgestellt werden sollen, indem sie ebenfalls Anspruch auf eine Betriebszulage erhalten. Eine solche Zulage wurde auch vom Parlament befürwortet.¹⁸

4.3 Vaterschaft

Der Vaterschaftsurlaub wurde auf den 1. Januar 2021 eingeführt. Er hat zu Änderungen im zweiten (Privatrecht – Obligationenrecht) und achten Band (Soziale Sicherheit) des Bundesrechts geführt. Im ersten Band der Systematischen Rechtssammlung war für das Bundespersonal bereits ein solcher Urlaub vorgesehen.

Bundesbehörden

- 172.220.111.31** Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV)
- Art. 40 Urlaub

Obligationenrecht

- 220** Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
- Art. 329b Abs. 3 Bst. c
 - Art. 329g

Sozialversicherung

- 834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz, EOG)
- Art. 16i – Art. 16m

¹⁴ BBI 2003 1112.

¹⁵ Motion der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates SGK-S 16.3631 «Länger dauernde Mutterschaftsentschädigung bei längerem Spitalaufenthalt des Neugeborenen».

¹⁶ BBI 2019 141.

¹⁷ Änderung vom 18. Dezember 2020, AS 2021 288.

¹⁸ Motion Maury Pasquier 19.4270 «Betriebszulage bei Mutterschaftsentschädigung von Selbstständigerwerbenden».

834.11 Erwerbsersatzverordnung vom 24. November 2004 (EOV)

- Art. 23 – Art. 35

836.1 Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)

- Art. 10 Gleichzeitige Tätigkeit als landwirtschaftlicher Arbeitnehmer und selbstständigerwerbende Landwirte

Der **Vaterschaftsurlaub** unterscheidet sich aus rechtlicher Sicht vom Mutterschaftsurlaub durch seine kürzere Dauer (Art. 16k EOG, Art. 329g OR) und durch den fehlenden Kündigungsschutz für den Vater während dieser Zeit. Zwar ist aus Gleichstellungssicht der Mutterschaftsurlaub an sich und dessen Länge akzeptiert, die zweiwöchige Dauer des Vaterschaftsurlaubs wirft aber die Frage der Ungleichbehandlung von Frauen und Männern auf, namentlich was die Aufteilung der Familienaufgaben in den ersten Monaten nach der Geburt und die fehlende Möglichkeit für Männer, einen längeren Urlaub zu nehmen, betrifft. Das internationale Recht auferlegt der Schweiz jedoch im Gegensatz zum vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub keine Verpflichtung im Hinblick auf einen Vaterschaftsurlaub. Gemäss dem Rechtsgutachten können die geltenden Rechtsgrundlagen eine formelle Ungleichbehandlung aufgrund von biologischen Unterschieden rechtfertigen, scheinen aber nicht auszureichen, um die tatsächliche Gleichstellung zu fördern (vgl. Rechtsgutachten S.101).

⇒ Laut Rechtsgutachten werden die Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern beim Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub trotz der laufenden Debatte als gerechtfertigt erachtet (Kategorie 1).

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Anlässlich der Volksabstimmung vom September 2020¹⁹ empfahl der Bundesrat die Annahme des zweiwöchigen Vaterschaftsurlaubs, da davon sowohl die Familien als auch die Wirtschaft profitieren würden.²⁰

Er erinnerte ausserdem daran, dass der fehlende Kündigungsschutz für Väter dem klaren Willen des Gesetzgebers entspreche, der auch vom Bundesrat nicht in Frage gestellt werde.²¹ Im Gegensatz zu den Schutzbestimmungen für Mütter während der Schwangerschaft und Mutterschaft kann der Arbeitsvertrag des Vaters, der Anspruch auf Vaterschaftsurlaub hat, vom Arbeitgeber somit gekündigt werden.

Stirbt ein Kind bei der Geburt oder wird es tot geboren, ist aus Sicht des Bundesrates eine unterschiedliche Regelung gerechtfertigt. In seiner Stellungnahme zu einem parlamentarischen Vorstoss²² erinnert er daran, dass der Vaterschaftsurlaub primär zum Ziel hat, dass sich der Vater in die veränderte Familiensituation mit dem Neugeborenen einbringen kann, während der Mutterschaftsurlaub auch dazu dient, dass sich die Mutter von den Anstrengungen der Schwangerschaft und der Geburt erholen kann. Der Vater hat deshalb in einer solchen Situation weder Anspruch auf Vaterschaftsurlaub gemäss OR noch auf Vaterschaftsentschädigung gemäss EOG.

Der Bundesrat beschloss im Rahmen einer Revision der Bundespersonalverordnung, den Vaterschaftsurlaub um zehn Tage zu verlängern, womit innerhalb der Bundesverwaltung neu ab dem 1. Januar 2022 ein Anspruch auf zwanzig Tage Vaterschaftsurlaub besteht.²³ Die rechtlichen Grundlagen werden entsprechend angepasst. Der Vaterschaftsurlaub ist in den ersten sechs Monaten nach der Geburt tageweise oder kumuliert zu beziehen.

¹⁹ In der Volksabstimmung vom 27. September 2020 wurde die Vorlage für einen bezahlten Vaterschaftsurlaub mit 60,3 % der Stimmen angenommen.

²⁰ www.bsv.admin.ch > Publikationen & Service > Medienmitteilungen > Alle Mitteilungen des BSV > Bundesrat empfiehlt zweiwöchigen Vaterschaftsurlaub zur Annahme (10.08.2020).

²¹ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 01.09.2021 zur Motion 21.3733 Gysin «Kündigungsschutz für frischgebackene Väter».

²² Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 01.09.2021 zur Motion 21.3734 Gysin «Vaterschaftsurlaub auch beim Tod des ungeborenen Kindes».

²³ AS 2021 285.

Im Übrigen erklärte sich der Bundesrat bereit, in Erfüllung eines vom Nationalrat angenommenen Postulats²⁴ eine volkswirtschaftliche Gesamt-Kosten-Nutzen-Analyse von verschiedenen Elternzeitmodellen vorzulegen. Der Mutterschaftsurlaub wird durch das Postulat jedoch nicht in Frage gestellt.

4.4 Kindesverhältnis

Beim Kindesverhältnis beschränken sich die direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern auf das Privatrecht, also auf den zweiten Band der Systematischen Rechtsammlung.

Zivilgesetzbuch

210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)

- Art. 109, Art. 252, Art. 255 - 263, Art. 270a, Art. 295, Art. 298a, Art. 298c

211.112.2 Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV)

- Art. 9c Bestätigung der Fehlgeburt

Internationales Privatrecht

291 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)

- Art. 81, Art. 83

Das **Zivilgesetzbuch (ZGB)** enthält mehrere Bestimmungen zum Kindesverhältnis, die direkte Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern festschreiben. So wird das Kindesverhältnis in erster Linie an die Mutter, d.h. die gebärende Frau, angeknüpft (Art. 252 Abs. 1 ZGB). Beim Vater entsteht das Kindesverhältnis entweder durch Ehe mit der Mutter, durch Anerkennung oder durch Gerichtsurteil (Art. 252 Abs. 2 ZGB). Das Rechtsgutachten weist darauf hin, dass bei der Schaffung dieser rechtlichen Grundlagen die Frage der Gleichbehandlung von Frau und Mann bei der Entstehung des Kindesverhältnisses nicht berücksichtigt worden zu sein scheint.

Dem Rechtsgutachten zufolge beruht die Unterscheidung bei der Entstehung des Kindesverhältnisses mit der Mutter und mit dem Vater teilweise auf biologischen und funktionalen Gründen, welche die Feststellung des Kindesverhältnisses mit der Mutter vereinfachen, dies entsprechend dem Sprichwort *«mater semper certa est»*, wonach die Abstammung von der Mutter immer feststeht. Das Rechtsgutachten vertritt jedoch die Auffassung, dass traditionelle und biologische oder funktionale Aspekte heutzutage nicht mehr ausreichen, um die Unterschiede zwischen Vätern und Müttern beim Kindesverhältnis zu begründen, namentlich auch mit Blick auf die unterschiedlichen Systeme der Entstehung des Kindesverhältnisses, wie sie in anderen Ländern gelten. Diese Unterscheidung im schweizerischen Recht basiere daher mehr auf gesellschaftlichen Erwägungen und Wertvorstellungen als auf einem gerechtfertigten Grund (vgl. Rechtsgutachten S. 25-27).

Gemäss der **Zivilstandsverordnung (ZStV)** wird auf dem Formular des Zivilstandsamtes als Mutter die Frau eingetragen, die die Fehlgeburt erlitten hat, und als Vater der Mann, der schriftlich erklärt, der Erzeuger zu sein (Art. 9c ZStV). Diese Bestimmung, die zwischen Frauen und Männern als Eltern unterscheidet, leitet sich aus der Regelung zum Kindesverhältnis im Zivilgesetzbuch ab. Das **Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht** wiederum enthält Bestimmungen zur mit der Elternschaft verbundenen Unterhaltspflicht, die Normenkollisionen lösen sollen; es stützt sich dabei auf internationales Recht und auf das Privatrecht.

- ⇒ Bei der Entstehung des Kindesverhältnisses wird zwischen Vätern und Müttern unterschieden, da das Kindesverhältnis mit der Mutter gleich bei der Geburt des Kindes entsteht. Das Rechtsgutachten kommt zum Schluss, dass diese Unterscheidung eine

²⁴ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 01.09.2021 zum Postulat der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates SGK-N 21.3961 «Volkswirtschaftliches Gesamtmodell (Kosten-Nutzen) von Elternzeitmodellen». Das Postulat wurde am 16.09.2021 vom Nationalrat angenommen.

Diskriminierung und ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 BV ist, da sie nicht auf rein biologischen Gründen beruht. Aus Gleichstellungssicht jedoch scheint sie beim jetzigen Stand des Zivilgesetzbuches nicht zu besonderer Kritik Anlass zu geben (Kategorie 2).

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Bisher hat die Art und Weise, wie das Kindesverhältnis zwischen dem Kind und seiner Mutter begründet wird, keinen Anlass zu Diskussionen gegeben. Im Rahmen der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare hat das Parlament auch die ursprüngliche Mit-Mutterschaft der Ehefrau der Mutter eingeführt (Art. 255a nZGB²⁵), ohne dabei das aus der Geburt resultierende Kindesverhältnis zwischen dem Kind und der Mutter in Frage zu stellen.

Entgegen der im Rechtsgutachten vertretenen Auffassung ist der Bundesrat daher der Ansicht, dass die Ungleichbehandlung von Frauen und Männern, die sich aus der Feststellung der mütterlichen Abstammung durch Geburt ergibt, aufgrund eines biologischen Merkmals gerechtfertigt ist. Es besteht in der Tat eine unbestreitbare besondere Verbindung zwischen der Person, die das Kind austrägt und zur Welt bringt.

Im Übrigen hat der Ständerat am 12. Dezember 2018 das Postulat 18.3714²⁶ angenommen und den Bundesrat beauftragt, die Notwendigkeit einer Revision des Abstammungsrechts zu prüfen. Im Rahmen der Arbeiten zur Umsetzung dieses Postulats hat das Bundesamt für Justiz (BJ) eine interdisziplinäre Expertengruppe eingesetzt, die prüfen soll, ob das geltende Abstammungsrecht den heutigen Lebensrealitäten noch gerecht wird, und die – unter Berücksichtigung der Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin – Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform formulieren soll. Die Empfehlungen der Expertengruppe werden zusammen mit dem Bericht des Bundesrates zum Postulat 18.3714 veröffentlicht.²⁷

4.5 Fortpflanzungsmedizin und Forschung am Menschen

Die Bestimmungen zur Fortpflanzungsmedizin und zur Forschung am Menschen finden sich im achten Band der Systematischen Rechtssammlung zur Gesundheit. Die Bundesverfassung, und damit der erste Band, enthält ebenfalls eine Bestimmung zu diesem Thema.

Bundesverfassung

101 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999

- Art. 119 Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich

Gesundheit

810.11 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG)

- Art. 3 Kindeswohl
- Art. 4 Verbotene Praktiken
- 4. Abschnitt: Samenspende, Art. 18 – Art. 27
- Art. 29 Missbräuchliche Gewinnung von Embryonen
- Art. 30 Entwicklung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau
- Art. 31 Leihmutterschaft

810.21 Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz)

- Art. 37 Grundsatz und Verbote
- Art. 39 Information und Zustimmung der Spenderin
- Art. 69 Verbrechen und Vergehen

810.30 Bundesgesetz vom 30. September 2011 über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG)

²⁵ BBl 2020 9913.

²⁶ Postulat Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts».

²⁷ Publikation im Dezember 2021 oder Januar 2022.

- Art. 26 Forschungsprojekte mit schwangeren Frauen sowie an Embryonen und Föten in vivo
- Art. 27 Forschungsprojekte über Methoden des Schwangerschaftsabbruchs
- Art. 39 Voraussetzungen für die Forschung an Embryonen und Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen

810.301 Verordnung vom 20. September 2013 über die Humanforschung mit Ausnahme der klinischen Versuche (Humanforschungsverordnung, HFV)

- Art. 44 Aufklärung und Einwilligung
- Art. 45 Prüfbereiche

810.31 Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Stammzellenforschungsgesetz, StFG)

- Art. 3 Verbotene Handlungen
- Art. 24 Vergehen

Die **Verfassungsbestimmung** zur Fortpflanzungsmedizin erwähnt einzig die Frauen (Art. 119 BV). Sie ist programmatischer Natur und betrifft die Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau sowie das Verbot der Embryonenspende und der Leihmutterschaft. Diese Elemente werden im **Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG)** konkretisiert, welches die Eizellenspende verbietet. Es verbietet auch die Embryonenspende und die Leihmutter-schaft. Die letzteren beiden Verbote sind hauptsächlich in Überlegungen zum Kindeswohl be-gründet. So wurde bei den Gesetzgebungsarbeiten festgehalten, dass das Kind mindestens von einem der beiden rechtlichen Eltern auch genetisch abstammen soll.

Das Verbot der Eizellenspende (Art. 4 FMedG) stellt, im Gegensatz zur Samenzellenspende bei verheirateten Paaren (Art. 3 Abs. 3 und Art. 18 ff. FMedG), eine direkte Ungleichbehand-lung von Frauen und Männern dar. Die Begründung für diese Ungleichbehandlung scheint sich aus dem Abstammungsrecht und dem Grundsatz, dass die Frau, die das Kind geboren hat, die Mutter ist, abzuleiten; dies im Gegensatz zu den verschiedenen Konstellationen beim Kin-desverhältnis zum Vater (vgl. oben Kap. 4.4 Kindesverhältnis). Es handelt sich folglich um ethische Gesichtspunkte, welche höher gewichtet werden als der Grundsatz der Gleichbe-handlung von Frau und Mann. Allerdings argumentiert das Rechtsgutachten, dass diese Be-gründung aus Gleichstellungssicht nicht ausreicht, ebenso wenig wie für die Ungleichbehand-lungen beim Kindesverhältnis. Die nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin ist ebenfalls der Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von Eizellenspende und Sa-menspende auf einem Werturteil beruht, das dem Gleichstellungsprinzip zuwiderläuft. Die Leh-re weist zudem darauf hin, dass die Eizellenspende, im Gegensatz zur Embryonenspende und zur Leihmutterschaft, in der Verfassung nicht verboten ist (vgl. Rechtsgutachten S. 62).

Was die **Forschung am Menschen** und die Transplantation angeht, enthält das Recht Unter-scheidungen zwischen Frauen und Männern im Zusammenhang mit der Forschung an und der Verwendung von Embryonen sowie im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und de-ren Unterbrechung. Diese Unterscheidungen beruhen auf biologischen Unterschieden.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten enthält das FMedG Bestimmungen, in welchen eine gerechtfertigte Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vorgenommen wird, und zwar beim Verbot der Embryonenspende und der Leihmutterschaft (Kategorie 1). Das Verbot der Eizellenspende dagegen stellt angesichts der zulässigen Samenspende eine Diskriminierung dar, die gegen den Grundsatz der Gleichstellung der Geschlechter verstösst. Das FMedG ist jedoch nicht Gegenstand einer intensiven Debatte (Kategorie 2 betr. die Eizellenspende).
- ⇒ Laut Rechtsgutachten beruhen die Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern bei der Forschung am Menschen auf biologischen Gründen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und sind deshalb gerechtfertigt (Kategorie 1).

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Bei der Einführung des FMedG war der Bundesrat der Auffassung, dass das Verbot der Ei-zellenspende keine Diskriminierung darstelle, da die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht zu Familienverhältnissen führen solle, die von dem, was natürlicherweise möglich ist,

abweichen. Er kam deshalb zum Schluss, dass das Erfordernis der Eindeutigkeit der Mutter-schaft bei der Geburt nicht aufgegeben werden sollte.²⁸

In seiner Stellungnahme zu einem parlamentarischen Vorstoss, mit welchem die Zulassung der Eizellenspende verlangt wurde, führte der Bundesrat 2017 aus, dass sich bei einer Legalisierung der Eizellenspende heikle gesellschaftspolitische, ethische, medizinische und rechtliche Fragen stellten. Er beantragte deshalb die Ablehnung der Motion 17.3047 Quadranti «Zulassung und Regelung der Eizellenspende». Der Nationalrat folgte ihm.²⁹

Im Übrigen anerkannte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zur Motion 21.3238 Christ «Fortpflanzungsmedizingesetz aufdatieren und in die Zukunft führen»³⁰ den Bedarf für eine gründliche Überprüfung des Fortpflanzungsmedizingesetzes. Das FMedG wird derzeit einer Evaluation unterzogen, deren erste Resultate im Jahr 2023 zu erwarten sind.

Nach der Annahme der Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend die Ehe für alle in einer Volksabstimmung im September 2021 wird der Zugang zur Samenspende gemäss FMedG für verheiratete lesbische Paare ermöglicht.³¹ Der Bundesrat erinnerte in diesem Zusammenhang jedoch daran, dass die Eizellenspende weiterhin verboten bleibt und dass die Gesetzesänderungen keine weiteren Anpassungen bei der Regelung des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin vorsehen.

4.6 Altersrente

Das **Sozialversicherungsrecht** im achten Band der Systematischen Rechtssammlung beinhaltet die Bestimmungen zur Altersrente, bei welchen Frauen und Männer unterschiedlich behandelt werden. Der erste Band ist betreffend die berufliche Vorsorge des Bundespersonals ebenfalls betroffen.

Bundesbehörden

172.220.1 Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG)

- Art. 41a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 20. Dezember 2006

172.220.141.1 Vorsorgereglement für die Angestellten und die Rentenbeziehenden des Vorsorgewerks Bund (VRAB)

172.220.142.1 Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Bereichs (VR-ETH 1)

172.220.142.2 Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Professorinnen und Professoren der ETH (VR-ETH 2)

Die Bestimmungen im **Bundespersonalgesetz** und in den drei Vorsorgereglementen leiten sich aus dem Recht der beruflichen Vorsorge ab, welche nachfolgend analysiert werden.

Sozialversicherung

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

- Art. 3-5
- Art. 21 Altersrente
- Art. 39 Möglichkeit und Wirkung des Aufschubs
- Art. 40 Möglichkeit und Wirkung des Vorbezuges
- Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision)

831.101 Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

- Art. 6^{quater} Beiträge der erwerbstätigen Versicherten nach dem 64. bzw. 65. Altersjahr
- Schlussbestimmungen der Änderung vom 29. November 1995 c. Flexibles Rentenalter

²⁸ BBl 1996 III 254.

²⁹ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 02.06.2017 zur Motion Quadranti 17.3047 «Zulassung und Regelung der Eizellenspende».

³⁰ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 26.05.2021 zur Motion Christ 21.3238 «Fortpflanzungsmedizingesetz aufdatieren und in die Zukunft führen».

³¹ BBl 2020 9913.

- 831.111** Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV)
- Art. 13a Beitragspflichtige Personen
- 831.20** Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG)
- Art. 2 Beitragspflicht
- 831.301** Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV)
- Art. 45 Tätigkeitsbereich der Institutionen

Gemäss **Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)** liegt das Rentenalter für Männer bei 65 und für Frauen bei 64 Jahren (Art. 21 AHVG). Diese unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern beim Rentenalter ist seit mehreren Jahrzehnten stark umstritten. Sie erklärt sich aus der historischen Entwicklung, die im Rechtsgutachten aufgezeigt wird (vgl. Rechtsgutachten S. 80 ff.). Dieses ist der Auffassung, dass die rechtliche Unterscheidung nicht gerechtfertigt ist, da sie weder auf einem biologischen Unterschied noch auf dem Bestreben des Erreichens der tatsächlichen Gleichstellung gründet.

Verschiedene Kreise lehnen die Angleichung des Rentenalters von Frauen und Männern ab. Sie vertreten die Auffassung, dass die Frage des Rentenalters nicht von der Verwirklichung des Gleichstellungsgrundsatzes in anderen wichtigen gesellschaftlichen Bereichen getrennt werden kann, in denen die tatsächliche Gleichstellung nach wie vor nicht erreicht ist, weil es noch zahlreiche Ungleichbehandlungen zuungunsten der Frauen gibt, so insbesondere im Lohnbereich. Die Frage, ob das unterschiedliche Rentenalter im Hinblick auf die erst noch zu erreichende tatsächliche Gleichstellung gerechtfertigt ist, bleibt also umstritten.

Darüber hinaus beziehen sich andere Rechtsgrundlagen ebenfalls auf das AHVG und enthalten damit dieselben Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern (s. Kasten).

Sozialversicherung

- 831.40** Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)
- Art. 13 Leistungsanspruch
 - Art. 14 Höhe der Altersrente
 - Art. 16 Altersgutschriften
 - Art. 24 Höhe der Rente
 - Art. 95 Übergangsordnung für die Altersgutschriften
 - Übergangsbestimmungen der Änderung vom 3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision) b. Mindestumwandlungssatz c. Altersgutschriften e. Koordination mit der 11. AHV-Revision
- 831.441.1** Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2)
- Art. 62a – Art. 62c
- 831.461.3** Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3)
Schlussbestimmung der Änderung vom 21. Februar 2001

Im Bereich der beruflichen Vorsorge nimmt das **Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)** dieselbe Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vor, da das Rentenalter basierend auf dem AHVG definiert ist.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten wird das ungleiche Rentenalter als Diskriminierung betrachtet, die seit vielen Jahren breit debattiert wird (Kategorie 3). Die Bestimmungen zur Altersrente werden deshalb als Verstoss gegen das in Art. 8 Abs. 3 BV verankerte Gleichstellungsprinzip betrachtet.

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die Vereinheitlichung des Rentenalters einer der Hauptgründe für die Ablehnung der AHV-Reformen in den letzten zwanzig Jahren war, insbesondere wegen der nach wie vor bestehenden Lohnungleichheit, die hauptsächlich zu Lasten der Frauen geht.

Wie bereits in seiner Botschaft zur Stabilisierung der AHV «AHV 21» vom 28. August 2019³² ist der Bundesrat nach wie vor der Auffassung, dass angesichts der Lage auf dem Arbeitsmarkt und der demographischen Entwicklung eine Unterscheidung beim Rentenalter in der Altersvorsorge nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Festlegung des Referenzalters für Frauen und Männern bei 65 Jahren ist deshalb ein zentrales Element der Reformvorlage «AHV 21».

Die Reform «AHV 21» sieht ausserdem vor, dass die Erhöhung des Frauenrentenalters stufenweise erfolgt und von Ausgleichsmassnahmen begleitet ist. Die parlamentarischen Beratungen zu dieser Frage sind noch nicht abgeschlossen.

Im Falle der Annahme der AHV-Reform wird die formelle Ungleichbehandlung von Frauen und Männern beim Rentenalter aufgehoben. Die tatsächliche Ungleichbehandlung bei den Altersrenten hängt jedoch von mehreren anderen Faktoren ab und ist nicht Gegenstand dieses Berichts.

4.7 Witwen- und Witwerrente

Die Bestimmungen zur Witwen- und Witwerrente finden sich wie das Rentenalter im **Sozialversicherungsrecht** im achten Band der Systematischen Rechtssammlung.

Sozialversicherung

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

- Art. 23 Witwen- und Witwerrente
- Art. 24 Besondere Bestimmungen
- Art. 24a Geschiedene Ehegatten
- Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision)

831.101 Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

- Art. 46 Anspruch auf Witwen- und Witwerrente

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

- Art. 29 Anspruch des überlebenden Ehegatten
- Art. 32 Höhe der Abfindung

Die Witwenrente ist im AHVG, seinen Verordnungen (AHVV) und im Unfallversicherungsgesetz (UVG) separat geregelt. Die einschlägigen Bestimmungen sind nur auf Frauen anwendbar. Im Gegensatz hierzu stellt das BVG Witwen und Witwer gleich.

Gemäss dem **AHVG** haben Witwen und Witwer Anspruch auf eine Rente, sofern sie im Zeitpunkt des Todes des Ehegatten eines oder mehrere Kinder haben (Art. 23 AHVG). Witwen haben auch dann Anspruch auf eine Rente, wenn sie beim Tod ihres Ehegatten das 45. Altersjahr vollendet haben, mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind und keine Kinder haben (Art. 24 AHVG). Männern steht diese zweite Möglichkeit nicht offen. Zudem erlischt der Anspruch auf eine Witwerrente, wenn das letzte Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat, während das Recht auf eine Witwenrente lebenslang gilt. Die mit der 10. AHV-Revision eingeführte Witwerrente unterliegt somit restriktiveren Bedingungen als die Witwenrente. Das UVG unterscheidet in gleicher Weise zwischen Witwen und Witwern, mit dem einzigen Unterschied, dass für eine kinderlose Witwe im Gegensatz zu den Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente gemäss AHVG keine Mindestdauer der Ehe erforderlich ist.

³² BBl 2019 6305.

Diese Ungleichbehandlung von Frauen und Männern resultiert aus überholten Überlegungen aus der Zeit, als es noch keine Witwerrente gab und es gemeinhin anerkannt war, dass der Ehemann für die Lebenshaltungskosten seiner Ehefrau aufkam. Bei deren Einführung wurde die Witwerrente aus wirtschaftlichen Gründen beschränkt und damit eine Ungleichbehandlung im Gesetz verankert, geniessen doch Witwen einen ausgedehnteren Schutz.

In einem Urteil von 2012³³ erinnerte das Bundesgericht daran, dass der Gesetzgeber explizit und entgegen der Verfassung eine Ungleichbehandlung der Geschlechter geschaffen hat, indem er unterschiedliche Voraussetzungen für Witwen und Witwer vorsieht, welche sich nicht durch biologische oder funktionale Verschiedenheiten rechtfertigen lassen. Das Bundesgericht ist gemäss Art. 190 BV allerdings gehalten, Bundesgesetze anzuwenden (vgl. Rechtsgutachten S. 78).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bestätigte 2020 in einem Urteil, dass die unterschiedliche Behandlung von Witwen und Witwern im schweizerischen Recht eine Diskriminierung darstelle. Die Unterscheidung sei nicht gerechtfertigt, weder aufgrund von biologischen Unterschieden noch angesichts der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung. Das schweizerische Recht sei deswegen diskriminierend und verstosse gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Das Urteil hält zudem fest, dass die Vermutung, wonach der Ehemann seine Ehefrau finanziell unterhalte, insbesondere wenn diese Kinder habe, überholt sei. Dieses Urteil ist allerdings nicht rechtskräftig, da die Schweiz die Angelegenheit an die Grosse Kammer des Gerichtshofs weitergezogen hat. Diese hat am 16. Juni 2021 eine Anhörung abgehalten, aber noch kein Urteil gefällt.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten können die Bestimmungen zur Witwen- und Witwerrente unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung nicht gerechtfertigt werden. Sie verstossen folglich gegen Art. 8 Abs. 3 BV, sind aber nicht Gegenstand einer vordringlichen Debatte (Kategorie 2), obwohl sie gemäss dem erklärten Willen des Bundesrates nächstens harmonisiert werden könnten.

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Der Bundesrat hatte im Rahmen der 11. AHV-Revision vorgesehen, die Witwenrente der Witwerrente anzugleichen, um diese gegen das Gleichstellungsverbot verstossende Regelung zu beseitigen. Der Entwurf war jedoch in den parlamentarischen Beratungen 2010 abgelehnt worden. Das 2017 in der Volksabstimmung abgelehnte Reformprojekt «Altersvorsorge 2020» sah vor, den Anspruch auf Witwen- und Witwerrenten auf Personen mit Erziehungs- oder Betreuungspflichten zu beschränken. Diese Reform hätte jedoch nicht zu einer Gleichbehandlung von Witwen und Witwern geführt, da für letztere der Anspruch auf eine Rente weiterhin auf den 18. Geburtstag des letzten Kindes begrenzt worden wäre.

Angesichts dieser gescheiterten Reformen und mit Blick auf die Reformvorlage Stabilisierung der AHV «AHV 21» ist der Bundesrat der Auffassung, dass das Thema der Hinterlassenenleistungen im Rahmen einer künftigen Revision oder einem separaten Vorlage als Gesamtsystem (Witwen-, Witwer- und Waisenrenten) überprüft werden sollte, und nicht nur im Sinne einer den Witwern vorbehaltenen Änderung.³⁴ So hat der Bundesrat beantragt, das Postulat Feri Yvonne 20.4449 «Ungleichbehandlung von Witwen und Witwern beheben» anzunehmen.³⁵ Der Nationalrat ist am 5. Mai 2021 dem Bundesrat gefolgt. Ein Forschungsprojekt zur wirtschaftlichen Situation von Hinterlassenen ist derzeit in Arbeit, welches zu einem neuen Bericht mit aktualisierten Daten führen soll und dessen Schlussfolgerungen bei der Vorbereitung einer künftigen Revision in diesem Bereich verwendet werden können.

³³ BGer, 9C_617/2011 vom 4. Mai 2012, E. 3.5.

³⁴ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 17.02.2021 zur Motion Hurni 20.4445 «Witwerrente. Dieser rechtswidrigen und veralteten Regelung, die gegen die Rechtsgleichheit verstösst, jetzt ein Ende setzen».

³⁵ Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 03.02.2021 zum Postulat Feri Yvonne 20.4449 «Ungleichbehandlung von Witwen und Witwern beheben».

4.8 Strafrecht

Das Strafrecht, und damit der dritte Band der Systematischen Rechtssammlung, enthält mehrere Bestimmungen, in welchen Frauen und Männer unterschiedlich behandelt werden. Diese betreffen strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, den Schwangerschaftsabbruch, weibliche Genitalverstümmelung, strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung, die Haftbedingungen und den Straf- und Massnahmenvollzug sowie Gewalt gegen Frauen.

Bürgerliches Strafrecht

311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

- Art. 116

Das **Strafgesetzbuch (StGB)** legt fest, dass eine **Kindestötung** nur von der Mutter begangen werden kann (Art. 116 StGB). Diese Bestimmung stützt sich auf biologische und funktionale Gründe, nämlich den physischen und psychischen Zustand, in welchem sich eine Mutter während oder nach der Geburt befinden kann.

Bürgerliches Strafrecht

311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

- Art. 118 – Art. 120

Sozialversicherung

832.10 Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)

- Art. 30 Straffloser Abbruch der Schwangerschaft

Die Bestimmungen im Strafgesetzbuch zum **Schwangerschaftsabbruch** betreffen einzig Frauen (Art. 118-120 StGB). Diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich durch biologische Merkmale. Die Frage der Rechte des Vaters in dieser Situation wurde von gewissen Kreisen aufgeworfen, ist aber nicht Gegenstand einer Debatte, welche den Schwangerschaftsabbruch aus Gleichstellungssicht in Frage stellen würde.

Im Falle eines gemäss Strafgesetzbuch straflosen Schwangerschaftsabbruchs sieht das Sozialversicherungsrecht vor, dass die Krankenversicherung die Kosten für die gleichen Leistungen übernimmt wie bei Krankheit (Art. 30 KVG). Die Regelung stützt sich auf die Schwangerschaft, und die vorgenommene Unterscheidung beruht auf den im Strafgesetzbuch aufgeführten Gründen.

Bürgerliches Strafrecht

311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

- Art. 124, Art. 260^{bis}

Die **weibliche Genitalverstümmelung** ist in einem Artikel des Strafgesetzbuches geregelt, der den Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität der Frauen bezweckt (Art. 124 StGB).

Vor dessen Inkraftsetzung waren Genitalverstümmelungen entweder als schwere oder als einfache Körperverletzung strafbar (Art. 122 f. StGB). Mit dem spezifischen Tatbestand wollte das Parlament ein klares Zeichen für die Ächtung der Verletzung weiblicher Genitalien setzen. Es hat es jedoch abgelehnt, den Tatbestand auf die Knabenbeschneidung auszudehnen.

Die weibliche Genitalverstümmelung ist ausserdem in einer Bestimmung aufgeführt, gemäss welcher Vorbereitungshandlungen zu besonders schweren Straftaten strafrechtlich verfolgt werden (Art. 260^{bis} StGB).

Bürgerliches Strafrecht**311.0** Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

- Art. 190, Art. 264a Abs. 1 Bst. g, Art. 264e Abs. 1 Bst. b

Militärstrafrecht**321.0** Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG)

Art. 109 Abs. 1 Bst. g, Art. 112a Abs. 1 Bst. b, Art. 154

Die **Vergewaltigung**, so wie sie im Strafgesetzbuch definiert ist, deckt einzig den Beischlaf ab, zu dem eine Frau genötigt wird (Art. 190 StGB). Dieser Ansatz, der die Männer von der Definition der Vergewaltigung ausschliesst, wurde aufgrund der ungerechtfertigten Unterscheidung zwischen Frauen und Männern immer wieder in Frage gestellt. Zahlreiche parlamentarische Vorstösse und Forderungen der Zivilgesellschaft verlangen die Gleichbehandlung der beiden Geschlechter in der rechtlichen Definition von Vergewaltigung.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten ist die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern bei der Definition von Vergewaltigung nicht nur diskriminierend, sondern auch sehr umstritten (Kategorie 3). Die bestehende Ungleichheit könnte jedoch in naher Zukunft mit der Revision des Sexualstrafrechts beseitigt werden (siehe unten Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates).

Im Bereich der **Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen** betrifft der Schutz von zwei Bestimmungen im Strafgesetzbuch (Art. 264a Abs. 1 Bst. g, Art. 264e Abs. 1 Bst. b StGB) teilweise nur Frauen. Diese betreffen Vergewaltigung und erzwungene Schwangerschaft. Eine erzwungene Schwangerschaft ist naturgemäss auf weibliche Opfer beschränkt. Die Unterscheidung im Falle der Vergewaltigung ist durch die inhaltliche Übereinstimmung mit Art. 190 StGB begründet, weshalb auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Im Gegensatz dazu ist der zweite Teil von Art. 264a Abs. 1 Bst. g und Art. 264e Abs. 1 Bst. b StGB neutral formuliert und deckt z.B. die sexuelle Nötigung eines Mannes ab.

Bürgerliches Strafrecht**311.0** Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

- Art. 80, Art. 377, Art. 387

Gemäss Strafgesetzbuch können Anstalten für den **Strafvollzug** eigene Abteilungen für Frauen führen (Art. 377 StGB). Diese Unterscheidung ist gerechtfertigt. Damit soll den Besonderheiten von Frauen Rechnung getragen werden, da diese in Gefängnissen eine Minderheit und häufiger von Diskriminierung und Gewalt betroffen sind.

Der Bundesrat kann im Übrigen Bestimmungen zum Vollzug von Strafen und Massnahmen an Frauen erlassen (Art. 387 StGB). So sind gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b StGB günstigere Haftbedingungen für die Mutter bei Schwangerschaft, Geburt und für die Zeit unmittelbar nach der Geburt möglich. Darüber hinaus ist die gemeinsame Unterbringung von Mutter und Kind möglich, bis das Kind drei Jahre alt ist. Diese Regelungen haben im Wesentlichen mit der Mutterschaft zu tun und sind deshalb gerechtfertigt.

Bürgerliches Strafrecht**311.039.7** Verordnung vom 13. November 2019 über Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Verordnung gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt)

Frauen sind spezifisch von der Verordnung gegen **Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt** erfasst. Die Schweiz hat sich durch die Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, die

sog. Istanbul-Konvention³⁶, verpflichtet, solche Formen von Gewalt zu verhüten und zu bekämpfen. Letztere rechtfertigen die vorgenommene Unterscheidung zwischen den Geschlechtern. Mit der Verordnung soll folglich die Durchführung von Präventionsmassnahmen gefördert werden, um die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zu verwirklichen.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten enthält das Strafrecht mehrere Bestimmungen, welche aus biologischen oder funktionalen Gründen und im Hinblick auf die Umsetzung des Gleichstellungsauftrags in gerechtfertigter Weise Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vornehmen (Kategorie 1).
- ⇒ Dem Rechtsgutachten zufolge betrifft die einzige nicht gerechtfertigte Unterscheidung in diesem Bereich die Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Sie wird deshalb als Diskriminierung und Verstoss gegen Art. 8 Abs. 3 BV angesehen. Zudem ist sie Gegenstand von intensiven Debatten und Kritik (Kategorie 3).

Haltung und laufende Arbeiten des Bundesrates

Der Bundesrat hat bei der Beantwortung parlamentarischer Vorstösse zunächst mit Verweis auf Art. 189 (Sexuelle Nötigung) und Art. 190 StGB geltend gemacht, jede unter Anwendung von Nötigungsmitteln erzwungene Duldung sexueller Handlungen sei strafbar, ungeachtet des Geschlechts des Opfers. Das heutige Recht weise somit keine Strafbarkeitslücken auf und schütze sowohl weibliche als auch männliche Opfer sexueller Gewalt. Er anerkannte jedoch, dass in der internationalen Rechtspraxis Vergewaltigung geschlechtsneutral definiert wird, und erklärte sich daher bereit zu prüfen, ob eine Revision erforderlich ist. In seiner Botschaft zur «Harmonisierung der Strafrahmen» vom Frühjahr 2018³⁷ schlug er schliesslich eine geschlechtsneutrale und auch in Bezug auf die erfassten sexuellen Handlungen erweiterte Definition der Vergewaltigung vor.

Nach Verabschiedung der Botschaft wurde die Revision des Sexualstrafrechts vom Geschäft «Harmonisierung der Strafrahmen» abgetrennt; die Federführung dazu liegt nun beim Parlament. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates hat anfangs 2021 Vorschläge zu einer Revision des Sexualstrafrechts in die Vernehmlassung geschickt.³⁸ Der Vorentwurf enthält namentlich eine Neuformulierung des Tatbestands der Vergewaltigung, wobei eine Variante die Definition der Vergewaltigung auf Opfer unabhängig von ihrem Geschlecht ausdehnt. In der Vernehmlassung ist diese Variante fast einstimmig begrüsst worden. Der Bundesrat wird voraussichtlich im ersten Halbjahr 2022 zum Entwurf der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates Stellung nehmen.

4.9 Migration

Der erste Band der Systematischen Rechtssammlung weist auch im Migrationsbereich Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern auf.

Bürgerrecht. Niederlassung. Aufenthalt

142.20 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG)

- Art. 53a Zielgruppen

142.31 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)

- Art. 3 Flüchtlingsbegriff
- Art. 17 Besondere Verfahrensbestimmungen

³⁶ SR 0.311.35.

³⁷ BBl 2018 2827.

³⁸ https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1.

Was den **Asylbereich und die Integration von ausländischen Personen** angeht, wird die besondere Situation der Frauen in zwei Gesetzen erwähnt. Einerseits muss bei der Integrationsförderung den besonderen Anliegen von Frauen Rechnung getragen werden (Art. 53a AIG). Andererseits ist anerkannt, dass es frauenspezifische Fluchtgründe gibt und dass der speziellen Situation von Frauen Rechnung zu tragen ist (Art. 3 und Art. 17 AsylG). Diese Berücksichtigung von – insbesondere sexuellen – Übergriffen, denen Frauen ausgesetzt sind, kann mit dem Bestreben nach faktischer Gleichstellung begründet werden.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten rechtfertigt sich die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern im Integrations- und Asylbereich mittels Berücksichtigung frauenspezifischer Situationen durch das zu erreichende Ziel der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter (Kategorie 1).

4.10 Sport, Wirtschaft, Forschung und Innovation

Das Bundesrecht enthält Bestimmungen, mit welchen die Beteiligung von Frauen in verschiedenen Bereichen wie Sport, Wirtschaft, Forschung und Innovation gefördert werden soll. Dies bedeutet, dass Frauen in den Erlass-texten mehrerer Bände der Systematischen Rechtssammlung speziell erwähnt werden.

Schule

415.022 Verordnung vom 18. Dezember 2020 über die Gewährung von A-Fonds-perdu-Beiträgen und Darlehen an Klubs des professionellen und semiprofessionellen Mannschaftssports zur Abfederung der Folgen der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung Mannschaftssport)

- Art. 2 Abs. 2 Bst. g Gesuch
- Art. 8 Weiterführung der Nachwuchs- und Frauenförderung
- Art. 9 Abs. 1 Bst. c Berichterstattung und Veröffentlichung

Wissenschaft und Forschung

420.111 Verordnung des WBF vom 9. Dezember 2013 zur Forschungs- und Innovationsförderungsverordnung (V-FIFG-WBF)

- Art. 8 Abs. 1 Bst. d Auswahlkriterien

Gesundheit

818.102 Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz)

- Art. 12b Abs. 1 Bst. a und Abs. 6 Bst. d Massnahmen im Sportbereich: A-Fonds-perdu-Beiträge für Klubs des professionellen und semiprofessionellen Mannschaftssports

Kredit

951.25 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU

- Art. 2 Bst. c Förderungsgrundsätze

Die Bestimmungen, welche die Folgen der Covid-19-Pandemie abfedern sollen, stehen namentlich im Zusammenhang mit der **Frauenförderung im Sport**, im Rahmen der von den Sportklubs getroffenen Massnahmen oder der A-Fonds-perdu-Beiträge des Bundes.

Im Bereich der **Forschungs- und Innovationsförderung** ist die Förderung von Frauen Bestandteil gewisser Auswahlkriterien.

Was die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU betrifft, muss der Bund insbesondere darauf achten, dass den Anliegen von gewerbetreibenden Frauen entsprochen wird.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten bezwecken diese rechtlichen Grundlagen in mehreren Bänden der Systematischen Rechtssammlung die Förderung von Frauen und die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung. Sie werden deshalb als gerechtfertigt betrachtet (Kategorie 1).

4.11 Gleichstellung, Kompetenzorganisation und Kaderentwicklung

Der erste Band der Systematischen Rechtssammlung enthält das **Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG)** sowie andere Rechtsgrundlagen, welche direkte Ungleichbehandlungen enthalten.

Grundrechte

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

- Art. 3 Diskriminierungsverbot
- Art. 15 Beratungsstellen

151.3 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG)

- Art. 5 Massnahmen von Bund und Kantonen

151.31 Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV)

- Art. 21 Prüfung der Gesuche

Bundesbehörden

172.212.1 Organisationsverordnung vom 28. Juni 2000 für das Eidgenössische Departement des Innern (OV-EDI)

- Art. 5 Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann

172.220.111.3 Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV)

- Art. 5 Kaderentwicklung

Das GIG bezweckt die Förderung der Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben. Es ist im Allgemeinen neutral formuliert, da es sowohl auf Frauen wie auf Männer anwendbar ist. Einzig beim Diskriminierungsverbot nimmt es eine Unterscheidung vor, indem es dort Arbeitnehmerinnen erwähnt und sich dabei auf deren Schwangerschaft bezieht (Art. 3 Abs. 1 GIG). Diese Ungleichbehandlung rechtfertigt sich durch das Schutzbedürfnis von Frauen vor Diskriminierungen aufgrund ihrer Schwangerschaft im Arbeitsleben und beruht auf biologischen Merkmalen der Frauen. Die in Art. 15 GIG vorgesehenen Finanzhilfen für Beratungsstellen, welche Frauen im Erwerbsleben beraten und informieren, werden seit dem 1. Januar 2019 nicht mehr gewährt.

Das Bundesrecht sieht vor, dass die vom Bund und den Kantonen ergriffenen Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von **Menschen mit Behinderungen** den besonderen Bedürfnissen behinderter Frauen Rechnung tragen müssen (Art. 5 BehiG). Damit soll die doppelte Diskriminierung, der Frauen ausgesetzt sind, beseitigt und so zur tatsächlichen Gleichstellung beigetragen werden. Die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern wird deshalb als gerechtfertigt betrachtet.

Die Erwähnung der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen in einer Verordnung des EDI (Art. 5 OV-EDI) als Organisations- und Zuständigkeitsnorm im Hinblick auf die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung schafft keine Ungleichheit.

Innerhalb des Bundespersonals sieht eine Bestimmung vor, dass die Departemente im Rahmen der Kaderentwicklung gezielte Massnahmen treffen müssen, um die Vertretung von Frauen in Kaderpositionen zu erhöhen (Art. 5 BPV). Da das Ziel dieser Regelung die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung ist, ist die spezielle Erwähnung der Frauen gerechtfertigt.

- ⇒ Laut Rechtsgutachten unterscheiden diese Rechtsgrundlagen zwischen Frauen und Männern, um die besonderen Bedürfnisse von Frauen zu berücksichtigen. Sie rechtfertigen sich mit der Umsetzung des Verfassungsauftrags von Art. 8 Abs. 3 BV (Kategorie 1), welcher den Gesetzgeber dazu anhält, Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung zu ergreifen.

5 Schlussfolgerung

Der Bundesrat stimmt den Schlussfolgerungen des Rechtsgutachtens betreffend die gerechtfertigten und ungerechtfertigten direkten Ungleichbehandlungen und die Einteilung in drei Kategorien weitgehend zu.

Im vorliegenden Bericht stellt der Bundesrat fest, dass die meisten der direkten Ungleichheiten in den geltenden Bestimmungen gerechtfertigt sind. Im Gegensatz zu der im Rechtsgutachten vorgenommenen Analyse gilt dies auch für die Regelung betreffend die Entstehung des Kindesverhältnisses, da die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern in diesem Bereich auf einem gerechtfertigten Grund beruht, nämlich auf einem biologischen Merkmal im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt.

Zudem verweist der Bundesrat darauf, dass gewisse ungerechtfertigte und damit diskriminierende Unterschiede in naher Zukunft wegfallen könnten. Dies ist der Fall bei den Bestimmungen über die Altersrente, wo im Rahmen der Reform «AHV 21» das Referenzalter auf 65 Jahre für alle harmonisiert werden soll. Was die Reform des Sexualstrafrechts anbelangt, so enthält der Vorentwurf eine Neuformulierung des Tatbestands der Vergewaltigung mit einer Variante, die die Definition der Vergewaltigung unabhängig vom Geschlecht der Opfer ausweitet. Der Bundesrat wird im Jahr 2022 dazu Stellung nehmen.

Um diese Ungleichheit im Bundesrecht zu beseitigen, hatte der Bundesrat bereits im Rahmen der verschiedenen AHV-Revisionsbestrebungen eine Harmonisierung der Voraussetzungen für die Gewährung von Witwen- und Witwerrenten vorgesehen. Nun gilt es, das gesamte System der Hinterlassenenrenten zu überprüfen, um sicherzustellen, dass für Frauen und Männer die gleichen Bedingungen für die Gewährung von Renten gelten.

Im Bereich der Landesverteidigung werden gegenwärtig verschiedene Optionen zur Zukunft der Dienstpflicht geprüft, um den Armeebestand sicherzustellen. In diesem Zusammenhang hat sich der Bundesrat bereit erklärt, die Frage einer eventuell obligatorischen Teilnahme der Frauen am Orientierungstag in seine Arbeiten einzubeziehen und gegebenenfalls eine Verfassungsänderung vorzubereiten.

Das Recht entwickelt sich ständig weiter, und in den letzten Jahrzehnten haben bedeutende, wenn auch noch unzureichende Veränderungen zugunsten der Gleichstellung von Frau und Mann stattgefunden. Der Bundesrat misst der Verwirklichung der Gleichstellung von Frau und Mann in allen Lebensbereichen grosse Bedeutung bei. So ist eines der Ziele der Gleichstellungsstrategie 2030, dass es im Bundesrecht keine geschlechterdiskriminierenden Regelungen mehr geben soll. Der Bundesrat ist bereit, den Gesetzgeber bei allen Vorhaben, mit welchen dieses Ziel erreicht werden kann, zu unterstützen. Um die formelle Gleichstellung von Frau und Mann zu verwirklichen, ist letzterer gehalten, die verbleibenden ungerechtfertigten direkten Ungleichbehandlungen in der Gesetzgebung zu beseitigen. Revisionsvorhaben des Bundesrechts, welche dieses Ziel verfolgen, werden deshalb in die Umsetzung der Gleichstellungsstrategie 2030 integriert.

Anhang 1: Text des Postulates 19.4092

19.4092

Postulat Caroni Andrea

Rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Bundesrecht

Einreichungsdatum: 19.09.2019

Eingereicht im Ständerat

Eingereichter Text:

Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, welche Normen des Bundesrechts direkt nach Geschlecht unterscheiden. Dabei soll er auch aufzeigen, inwiefern solche Normen eine Benachteiligung bzw. Besserstellung von Frauen bzw. Männern beinhalten.

Begründung

Die Politik diskutiert in vielfältigem Kontext über reale oder vermeintliche Benachteiligungen des einen oder des anderen Geschlechts. Besonders rechtfertigungswürdig sind direkte rechtliche Ungleichbehandlungen. Entsprechend besteht ein Bedarf nach einer Übersicht dieser Ungleichbehandlungen und ihrer Auswirkungen.

Nicht Gegenstand dieser Fragestellung ist die bedeutend komplexere Frage indirekter bzw. tatsächlicher rechtlicher Ungleichheiten.

Der Bundesrat erklärt sich in seiner Antwort auf die Interpellation 19.3548 bereit, die vorliegende Frage vertieft abzuklären. Mit diesem Postulat soll er dazu eingeladen werden, seine Erkenntnisse dem Parlament zu unterbreiten.

Stellungnahme des Bundesrates vom 13.11.2019

Das vorliegende Postulat folgt der gleichlautenden Interpellation Caroni 19.3548, "Wo behandelt das Bundesrecht Frauen und Männer direkt unterschiedlich?". In seiner Antwort vom 4. September 2019 hat sich der Bundesrat bereit erklärt, die Frage des Interpellanten im Rahmen eines Gutachtens vertieft zu prüfen. Dabei soll insbesondere auch analysiert werden, inwiefern solche Normen eine Benachteiligung oder Besserstellung von Frauen bzw. Männern beinhalten. Die Publikation des Gutachtens ist für 2021 vorgesehen. Der Bundesrat wird gleichzeitig mit der Publikation auch das Parlament über die Resultate seiner Abklärungen in Kenntnis setzen.

Das Anliegen des vorliegenden Postulates wird damit bereits erfüllt.

Antrag des Bundesrates vom 13.11.2019

Der Bundesrat beantragt die Ablehnung des Postulates.

Chronologie

Annahme durch den Ständerat am 12.12.2019

Anhang 2: Text der Interpellation 19.3548**19.3548****Interpellation Caroni Andrea****Wo behandelt das Bundesrecht Frauen und Männer direkt unterschiedlich?****Einreichungsdatum 05.06.2019****Eingereicht im Ständerat****Eingereichter Text**

Der Bundesrat wird eingeladen, folgende Fragen zu beantworten:

1. Welche Normen des Bundesrechts unterscheiden direkt nach Geschlecht?
2. Welche dieser Normen tun dies zum Nachteil der Frauen (bzw. zum Vorteil der Männer)?
3. Welche dieser Normen tun dies zum Nachteil der Männer (bzw. zum Vorteil der Frauen)?

Begründung

Die Politik diskutiert in vielfältigem Kontext über reale oder vermeintliche Benachteiligungen des einen oder des anderen Geschlechts.

Besonders rechtfertigungswürdig sind direkte rechtliche Ungleichbehandlungen. Die dem Interpellanten bekannten Beispiele sind primär folgende:

- a. Zulasten der Frauen: das Arbeitsverbot nach der Geburt.
- b. Zulasten der Männer: die Wehrpflicht, das höhere Rentenalter, die eingeschränkte Witwerrente bzw. Verwitwetenzuschlag sowie der fehlende Vaterschaftsurlaub.

Nicht Gegenstand dieser Interpellation ist die bedeutend komplexere Frage indirekter rechtlicher bzw. tatsächlicher Ungleichheiten. Sie beschränkt sich auf die am stärksten zu rechtfertigende Form der Ungleichbehandlung, die direkte Unterscheidung durch die Rechtsordnung.

Antwort des Bundesrates vom 04.09.2019

1.-3. Im Bundesrecht gelten in einzelnen Bereichen unterschiedliche Normen für Frauen und Männer. Die Ursprünge dieser Differenzierung nach Geschlecht werden teilweise biologisch begründet, teilweise sollen diese der ungleichen sozialen und wirtschaftlichen Situation von Frauen und Männern Rechnung tragen.

Dabei handelt es sich namentlich um die bereits vom Interpellanten erwähnten Beispiele wie das achtwöchige Arbeitsverbot nach der Niederkunft (Art. 35a Abs. 3 des Arbeitsgesetzes, ArG; SR 822.11), das unterschiedliche Renten- bzw. Pensionsalter für Frauen und Männer (Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG; SR 831.10; Art. 13 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG; SR 831.40), die unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen für Witwer und Witwen in der AHV (Art. 24 AHVG) und der Unfallversicherung (Art. 29 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung, UVG; SR 832.20) oder auch die auf Schweizer Männer beschränkte Militärdienstpflicht (Art. 59 der Bundesverfassung, BV; SR 101). Zu nennen sind darüber hinaus - nebst dem fehlenden Vaterschaftsurlaub - auch die in der Erwerbsersatzordnung festgelegte unterschiedliche Regelung der Mutterschaftsentschädigung (Art. 16b ff. der Erwerbsersatzordnung, EOG; SR 834.1) und der Entschädigung für Dienstleistende (Art. 4ff. EOG) sowie auch der ungleiche Zugang von Frauen und Männern zur Fortpflanzungsmedizin mit der zugelassenen heterologen Samenspende und dem Verbot der Eizellenspende (Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 des Fortpflanzungsmedizingesetzes, FMedG; SR 810.11).

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 19.4092 Caroni vom 19. September 2019

Um ein vollständiges Bild der im Bundesrecht bestehenden rechtlichen Unterscheidungen nach Geschlecht zu erhalten, ist eine vertiefte Prüfung notwendig. Der vergangene 14. Juni hat diesbezüglich aufgezeigt, welche Bedeutung die Gleichstellungsthematik für weite Teile der Schweizer Bevölkerung - Frauen wie Männer - hat. Der Bundesrat ist daher bereit, der Fragestellung der Interpellation im Rahmen eines Gutachtens nachzugehen. Dabei soll insbesondere auch die Frage analysiert werden, inwiefern solche Normen eine Benachteiligung oder Besserstellung von Frauen bzw. Männern beinhalten.

Chronologie

Erledigt durch den Ständerat am 19.09.2019