UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil

PÔLE BERENSTEIN
DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Rechtsgutachten im Auftrag des
Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG)

Die direkte rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Schweizerischen Bundesrecht

Genf, 24. Juni 2021
Prof. Anne-Sylvie Dupont und Dr. Zoé Seiler

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis VI
Bibliographie XIII
Überblick XVI
Zusammenfassung XVII
I. Einleitung 1
1. Allgemeine Überlegungen zu den Begriffen Gleichheit, Unterschied und Diskriminierung 1
2. Analytischer Ansatz 4
II. Bestandesaufnahme der einschlägigen Gesetzesbestimmungen 6
1. Staat – Volk – Behörden 6
1.10 Bundesverfassung 6
1.10.1 Bestimmungen zur Landesverteidigung 6
1.10.3 Bestimmungen zur Mutterschaftsversicherung 10
1.10.5 Bestimmungen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie 12
1.13.1 Bund und Kantone 13
131.212 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 13
131.219 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 13
131.222.2 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 13
131.223 Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 13
131.229 Verfassung von Republik und Kanton Tessin vom 14. Dezember 1997 14
131.231 Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003 14
131.234 Verfassung der Republik und des Kantons Genf (KV-GE) vom 14. Oktober 2012 14
131.235 Verfassung der Republik und des Kantons Jura vom 20. März 1977 14
142.20 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) 15
142.31 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG) 16
151.1 Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG) 17
151.3 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) 19
151.31 Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV) 19
172.212.1 Organisationsverordnung vom 28. Juni 2000 für das Eidgenössische Departement des Innern (OV-EDI) 19

172.213.1 Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD) 20
172.220.1 Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG) 20
172.220.111.3 Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV) 21
172.220.111.31 Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV) 21
172.220.141.1 Vorsorgereglement vom 15. Juni 2007 für die Angestellten und die Rentenbeziehenden des Vorsorgewerks Bund (VRAB) 22
172.220.142.1 Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Bereichs (VR-ETH 1) 22
172.220.142.2 Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Professorinnen und Professoren der ETH (VR-ETH 2) 22
Zusammenfassung 22
2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung 24
210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB) 24
211.111.1 Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (Sterilisationsgesetz) 30
211.112.2 Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV) 31
220 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) 31
232.22 Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes 35
281.1 Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) 35
291 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) 36
Zusammenfassung 36
3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug 38
311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 38
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) 48
321.0 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG) 49
Zusammenfassung 50
4. Schule – Wissenschaft – Kultur 51
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) 51
420.111 Verordnung des WBF vom 9. Dezember 2013 zur Forschungs- und Innovationsförderungsverordnung (V-FIFG-WBF) 51

Zusammenfassung 52
5. Landesverteidigung 53
510.10 Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) 53
510.107.0 Dienstreglement der Armee (DRA) vom 22. Juni 1994 54
510.30 Verordnung der Bundesversammlung vom 30. März 1949 über die Verwaltung der Armee (VBVA) 54
510.32 Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA) 54
512.21 Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht (VMDP) 54
520.1 Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG) 55
520.11 Verordnung vom 11. November 2020 über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) 56
Zusammenfassung 56
6. Finanzen 58
661 Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG) 58
661.1 Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV) 58
Zusammenfassung 58
7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr 59
748.01 Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung, LFV) 59
Zusammenfassung 60
8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit 61
810.11 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) 61
810.21 Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) 64
810.30 Bundesgesetz vom 30. September 2011 über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG) 64
810.301 Verordnung vom 20. September 2013 über die Humanforschung mit Ausnahme der klinischen Versuche (Humanforschungsverordnung, HFV) 65
810.31 Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Stammzellenforschungsgesetz, StFG) 65
813.12 Verordnung vom 18. Mai 2005 über das Inverkehrbringen von und den Umgang mit Biozidprodukten (Biozidprodukteverordnung, VBP) 66
814.01 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) 66
814.501 Strahlenschutzverordnung vom 26. April 2017 (StSV) 66

817.022.104 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Lebensmittel für Personen mit besonderem Ernährungsbedarf (VLBE) 67

818.102 Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) 68

818.311 Verordnung vom 28. Oktober 2009 zum Schutz vor Passivrauchen (Passivrauchschutzverordnung, PaRV) 68

822.11 Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) 69

822.111 Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) 69

822.111.52 Verordnung des WBF vom 20. März 2001 über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft (Mutterschutzverordnung) 73

822.113 Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz) 73

822.21 Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz, AZG) 73

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) 74

824.0 Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG) 74

830.1 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) 74

831.10 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) 75

831.101 Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) 77

a. Witwen- und Witwerrente 78

b. Rentenalter 80

831.111 Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV) 85

831.20 Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG) 85

831.301 Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV) 86

831.40 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) 86

831.441.1 Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) 89

831.461.3 Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) 90

832.10 Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) 90

832.102 Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV) 90
832.102.4 Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie 91
832.112.31 Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) 91
832.20 Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG) 91
832.311.12 Verordnung vom 15. April 2015 über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck 92
832.321 Verordnung vom 25. August 1999 über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Gefährdung durch Mikroorganismen (SAMV) 92
834.1 Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz, EOG) 93
834.11 Erwerbsersatzverordnung vom 24. November 2004 (EOV) 95
836.1 Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG) 102
836.2 Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen (Familienzulagengesetz, FamZG) 102
836.21 Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV) 103
837.0 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG) 103
837.02 Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV) 104
857.5 Bundesgesetz vom 9. Oktober 1981 über die Schwangerschaftsberatungsstellen 104
857.51 Verordnung vom 12. Dezember 1983 über die Schwangerschaftsberatungsstellen 105
Zusammenfassung 106
9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit 109
916.161 Verordnung vom 12. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV) 109
951.25 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU 109
Zusammenfassung 109
III. Ergebnisse 111
1. Kategorie 1 111
2. Kategorie 2 113
3. Kategorie 3 114

Anhang: Übersichtstabelle 116

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVV	Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ArG	Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel
ArGV 1	Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz
ArGV 3	Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998
AsylV 1	Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (Asylverordnung 1)
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung

AVIV	Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung
AZG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs
BBl	Bundesblatt
BehiG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen
BehiV	Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BLV	Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000
BPV	Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
BVV 2	Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
BVV 3	Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen
BZG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz
ChemG	Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen

COVID-19	Coronavirus Disease 2019
CR CC I	Commentaire romand du Code civil, Band I
CR CP II	Commentaire romand du Code pénal, Band II
DRA	Dienstreglement der Armee vom 22. Juni 1994
E.	Erwägung
EAZW	Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen
EBG	Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann
E-BV	Verfassungsentwurf
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKF	Eidgenössische Kommission für Frauenfragen
EKFF	Eidgenössische Kommission für Familienfragen
ELV	Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ENSI	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat
EntsG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne
EO	Erwerbsersatzordnung
EOG	Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz
EOV	Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz
f./ff.	und folgende(r)/und folgende
FamZG	Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen

FamZV	Verordnung vom 31. Oktober 2007 über die Familienzulagen
FLG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft
FMedG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung
GlG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann
HAVE	Haftung und Versicherung
HFG	Bundesgesetz vom 30. September 2011 über die Forschung am Menschen
HFV	Verordnung vom 20. September 2013 über die Humanforschung mit Ausnahme der klinischen Versuche
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin(nen)
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
Ip	Interpellation
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts
Kap.	Kapitel
KLV	Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung
KMU	kleine und mittlere Unternehmung(en)
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung
KVV	Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung
LFV	Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt
MG	Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927

mSv	Millisievert
MUB	medizinischer Untersuchungs- und Beurteilungstag
N	Randnote
NEK	Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
NFS	Nationaler Forschungsschwerpunkt
NR	Nationalrat
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
OV-EDI	Organisationsverordnung vom 28. Juni 2000 für das Eidgenössische Departement des Innern
OV-EJPD	Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement
PaRV	Verordnung vom 28. Oktober 2009 zum Schutz vor Passivrauchen
Po	Postulat
PSMV	Verordnung vom 12. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln
RK-NR	Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates
RS GE	Recueil systématique du droit genevois
S.	Seite(n)
SAMV	Verordnung vom 25. August 1999 über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Gefährdung durch Mikroorganismen
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SNB	Schweizerische Nationalbank
SNF	Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung

SR	Ständerat
SR	Systematische Rechtssammlung
StFG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die Forschung an embryonalen Stammzellen
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StSG	Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991
StSV	Strahlenschutzverordnung vom 26. April 2017
ÜbBest.	Übergangsbestimmung(en)
UC	medizinische Untersuchungskommission
UNO	Organisation der Vereinten Nationen
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung
VBP	Verordnung vom 18. Mai 2005 über das Inverkehrbringen von und den Umgang mit Biozidprodukten
VBPV	Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung
VBVA	Verordnung der Bundesversammlung vom 30. März 1949 über die Verwaltung der Armee
V-FIFG-WBF	Verordnung des WBF vom 9. Dezember 2013 zur Forschungs- und Innovationsförderungsverordnung
vgl.	vergleiche
VLBE	Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Lebensmittel für Personen mit besonderem Ernährungsbedarf
VMDP	Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht
VPA	Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee
VRAB	Vorsorgereglement vom 15. Juni 2007 für die Angestellten und die Rentenbeziehenden des Vorsorgewerks Bund

VR-ETH 1	Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Bereichs
VR-ETH 2	Vorsorgereglement vom 3. Dezember 2007 des Vorsorgewerks ETH-Bereich für die Professorinnen und Professoren der ETH
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WPEG	Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über die Wehrpflichtersatzabgabe
WPEV	Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZDG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZStV	Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004
ZSV	Verordnung vom 11. November 2020 über den Zivilschutz

Bibliographie

AUBRY-GIRARDIN Florence *in* DUNAND Jean-Philippe, MAHON Pascal (Hrsg.), *Commentaire du contrat de travail*, Bern 2013.

BERSET DUFT Sophie *in* AMARELLE Cesla, NGUYEN Minh Son (Hrsg.), *Code annoté de droit des migrations, volume IV Loi sur l'asile*, Bern 2015.

BIAGGINI Giovanni, *BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2017.

BONDOLFI Sibilla, *Wehrpflicht und Geschlechterdiskriminierung*, Zürich 2012.

BÜCHLER Andrea, CLAUSEN Sandro *in* BÜCHLER Andrea, RÜTSCHE Bernhard (Hrsg.), *Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG)*, Bern 2020.

CORBOZ Bernard, *Les infractions en droit suisse, volume I*, Bern 2010.

COSSALI SAUVAIN Monique *in* AUBERT Gabriel, LEMPEN Karine (Hrsg.), *Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité*, Genf 2011.

EIDGENÖSSISCHE KOORDINATIONSKOMMISSION FÜR FAMILIENFRAGEN (EKFF), Elternzeit – Elterngeld, Ein Modellvorschlag der EKFF für die Schweiz, 2010; https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-35872.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

FAVRE Christian, MUNOZ Charles, TOBLER Rolf A., *Le contrat de travail code annoté*, Lausanne 2010.

FLÜCKIGER Thomas *in* GÄCHTER Thomas, GEISER Thomas, SCHNEIDER Jacques-André (Hrsg.), *Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)*, Bern 2010.

FLUDER Robert, SALZGEBER Renate, VON GUNTEN Luzius, KESSLER Dorian, FANKHAUSER Regine, *Gender Pension Gap in der Schweiz - Geschlechtsspezifische Unterschiede bei den Altersrenten* - Schlussbericht, 27. Februar 2015 / 9. Oktober 2015, https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publikationen/forschung/forschungspublikationen.exturl.html/aHR0cHM6Ly9mb3JzY2h1bmcuc296aWFsZS1zaWNoZXJoZWl0LW/Noc3MuY2gvcmFwcG9ydHNkZXJlY2hlcmNoZS8_aWQ9MjQzOSZz/dGF0dXM9b24mbGFuZz1kZSNwdWJkYg==.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

GARIBIAN Sévane *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

GRAF Roman D. *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

GUILLOD Olivier *in* PICHONNAZ Pascal, FOËX Bénédict (Hrsg.), *Commentaire romand, Code civil I*, Basel 2010 (zitiert: CR CC I-AUTOR·IN).

HRUSCHKA Constantin *in* SPESCHA Marc (Hrsg.), *Migrationsrecht Kommentar*, Zürich 2019.

HURTADO POZO José, ILLANEZ Fédérico *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

HÜRZELER Marc, CADERAS Claudia, *Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Bern 2018.

MADER Luzius, HÜRZELER Marc, *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Gallen 2014.

MEIER Philippe, STETTLER Martin, *Droit de la filiation*, Zürich 2019.

MEYLAN Patricia, GANDOY Aurélie *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

NATIONALE ETHIKKOMMISSION IM BEREICH HUMANMEDIZIN (NEK), «Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung: Ethische Überlegungen und Vorschläge für die Zukunft. Stellungnahme Nr. 22/2013», https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/fortpflanzungsmedizin/stellungnahmen-gutachten.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

PAYCHERE François *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

PERRENOUD Stéphanie, *Prévoyance professionnelle et égalité des sexes: états des lieux et perspectives*, HAVE 2020, S. 3 ff. (zitiert: PERRENOUD, Prévoyance).

PERRENOUD Stéphanie, *Le congé de maternité: une discrimination à l'égard des pères ?,* AJP 2014, S. 1652 ff. (zitiert: PERRENOUD, Congé de maternité).

PERRENOUD Stéphanie, *La rente de conjoint survivant à l'épreuve de l'égalité entre les sexes: valse-hésitation et musique d'avenir*, *in* LENDFERS Miriam, GÄCHTER Thomas, MOSIMANN Hans-Jakob (Hrsg.), Allegro con moto – Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser, St. Gallen 2020, S. 443 ff. (zitiert: PERRENOUD, Rente).

POSSE-OUSMANE Samah, PROGIN-THEUEKAUF Sarah, *Code annoté de droit des migrations, volume IV Loi sur l'asile*, Bern 2015.

QUELOZ Nicolas, ILLANEZ Fédérico *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

RUBIN Boris, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, Zürich 2014.

SATTIVA SPRING Christine, *in* DUNAND Jean-Philippe, LEMPEN Karine, MAHON Pascal (Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail / Die Gleichstellung von Frau und*

Mann in der Arbeitswelt - 1996-2016: 20 ans d'application de la LEg / 1996–2016: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz, Zürich 2016.

SPESCHA Marc *in* SPESCHA Marc (Hrsg.), *Migrationsrecht Kommentar*, Zürich 2019.

STAATSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT, SECO, Wegleitung zum ArG *ad* Art. 35 Abs. 1 und 35a ArG, https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/wegleitung-zum-arg.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

STAATSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT, SECO, Wegleitung zur ArGV 1 *ad* Art. 60 Abs. 1 und 2 ArGV 1, https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitung-zur-ArGV-1.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

VIREDAZ Baptiste, CHANSON François *in* MACALUSO Alain, MOREILLON Laurent, QUELOZ Nicolas (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Basel 2017 (zitiert: CR CP II- AUTOR·IN).

WYLER Rémy, *Loi sur le travail*, Bern 2005.

Überblick

Die vorliegende Studie geht das Bundesrecht auf formelle Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern durch, stellt deren Ursachen fest und äussert sich zu deren Rechtfertigungsgründen, mit dem Ziel, die direkten Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern zu identifizieren.

Mehrere dieser Unterscheidungen beruhen direkt auf biologischen oder physiologischen Gründen, so die Regelungen zum Mutterschaftsschutz (insbesondere im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht). Solche Unterscheidungen werden als begründet angesehen und rufen keine Kritik hervor.

Um die tatsächliche Gleichstellung zwischen Frau und Mann zu erreichen und die vielfältige Diskriminierung und Gewalt gegen Frauen auszugleichen, begünstigt das Gesetz Frauen manchmal auch. So ist denn zum Beispiel der Schutz von geflüchteten (AsylG) oder inhaftierten (StGB) Frauen und von Frauen, die Opfer von Gewalt (Istanbul-Konvention) sind, gerechtfertigt.

Demgegenüber hat die Studie mehrere Bestimmungen des Bundesrechts identifiziert, die Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern enthalten, welche nicht oder ungenügend mit biologischen oder physiologischen Gründen oder überhaupt nicht gerechtfertigt oder begründbar sind und zudem auch nicht dem Ziel der Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung dienen.

Der biologische Unterschied zwischen Frauen und Männern genügt somit nicht – oder nicht mehr – um beim Kindesverhältnis, bei Vergewaltigung, bei der medizinisch unterstützten Fortpflanzung oder der Armee unterschiedliche Regelungen zu rechtfertigen. Die bestehenden Diskriminierungen im Sozialversicherungsbereich (Unterscheidungen bei der Witwen- und Witwerrente und beim Rentenalter) sind das Ergebnis althergebrachter Rollenbilder, namentlich der traditionellen Rollenverteilung zwischen Frau und Mann, die heute in Frage gestellt werden.

Aus der Analyse geht jedoch auch hervor, dass die juristische und gesellschaftliche Auseinandersetzung mit diesen Diskriminierungen je nach Thema nicht das gleiche Gewicht hat. So wird die Ungleichbehandlung bei der Dienstpflicht nur wenig hinterfragt, bei der Witwen- und Witwerrente, beim Rentenalter oder bei der Definition der Vergewaltigung hingegen viel stärker. Zurzeit wird das Rentenalter am heftigsten debattiert, wo neben der formellen Ungleichbehandlung noch zahlreiche materielle Ungleichbehandlungen vorhanden sind, die aus der überkommenen Rollenverteilung zwischen Frau und Mann und Diskriminierungen in der Arbeitswelt resultieren, weshalb die Debatte stark emotionsgeladen ist. Generell stellt sich heraus, dass ein grosser Teil der formellen (und materiellen) Ungleichheiten sich im Sozialversicherungsbereich konzentriert und die Beseitigung der einen nicht zwingend zur Beendigung der anderen führt.

Zusammenfassung

Um eine Übersicht zum Inhalt der in den verschiedenen Bänden des Landesrechts zwischen Frauen und Männern vorgenommenen Unterscheidungen zu erhalten, werden die Zusammenfassungen am Ende der Analyse jedes Bandes auch hier wiedergegeben. Am Ende des Gutachtens findet sich zudem eine Übersichtstabelle.[1]

BAND I

Der erste Band des Landesrechts enthält verschiedene Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern, wobei die meisten nicht zu besonderen Bemerkungen Anlass geben.

Mehrere Bestimmungen nehmen eine Unterscheidung zwischen Männern und Frauen vor, die durch physiologische Unterschiede gerechtfertigt ist (Kategorie 1 gemäss der im vorliegenden Rechtsgutachten verwendeten Methode[2]), so beispielsweise die Bestimmungen zu Mutterschaft/Vaterschaft, zu Mutterschaftsversicherung/Vaterschaftsurlaub (Art. 41, 116 BV sowie zahlreiche kantonale Verfassungen; Art. 40, 40a VBPV) und zur Fortpflanzungsmedizin (Art. 119 BV).

Der Mutterschutz als solcher bedarf keiner weiteren Erläuterungen, dies auch unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsbestimmungen, da es sich um eine allgemeine und programmatische Bestimmung ohne konkrete Vorgaben für deren Umsetzung handelt.

Gewisse Erlasse unterscheiden zwischen Frauen und Männern im Hinblick auf die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Frauen in diesem Zusammenhang (Art. 53a AIG; Art. 3, 17 AsylG; Art. 3, 15 GlG; Art. 5, 21 BehiG; Art. 5 OV-EDI; Art. 7 OV-EJPD; Art. 5 BPV). Auch hier handelt es sich um einen gerechtfertigten Unterscheidungsgrund (Kategorie 1).

Genauer zu betrachten sind jedoch die Vorschriften zur Dienstpflicht (militärisch, zivil etc.) (Art. 59, 61 BV), die nur für Männer gilt. Hier kann die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern als problematisch und unbegründet angesehen werden. Die Tatsache, dass es sich um eine Verfassungsbestimmung handelt, erlaubt es allerdings den Gerichten, diese als rechtmässig zu betrachten (vgl. Art. 190 BV). Da es hierzu keine eingehende Debatte gibt und eine befriedigende Alternative fehlt, dauert der Status quo vorerst an. Diese Unterscheidung ist deshalb Kategorie 2 zuzuordnen.

Die Unterscheidungen im geltenden Vorsorgerecht finden schliesslich in den Arbeitsverhältnissen des Bundespersonals Niederschlag (Art. 41a BPG; VRAB; VR-ETH 1; VR-ETH 2). Wie zum achten Band des Landesrechts ausgeführt, handelt es sich dabei um ungerechtfertigte und umstrittene Unterscheidungen (Kategorie 3).

BAND II

[1] Vgl. Anhang.
[2] Für die Umschreibung der drei Kategorien, vgl. I.1.

Der zweite Band des Landesrechts enthält ebenfalls Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern.

Im Kindesrecht werden Unterscheidungen bei der Feststellung des Kindesverhältnisses zur Mutter und zum Vater vorgenommen (Art. 109, 252, 255-263, 270a, 295, 298a, 298c ZGB; Art. 9c ZStV; Art. 81, 83 IPRG). Diese Unterscheidungen leiten sich sehr wahrscheinlich ebenso sehr aus der Tradition als auch aus physiologischen Überlegungen zum Thema Zeugung von Kindern ab. Es darf allerdings bezweifelt werden, dass heute allein aufgrund eines physiologischen Unterschieds der Erlass von gleichstellungskonformeren oder gleichen Regeln verhindert werden könnte. Die Kritik an diesen Bestimmungen im Sinne der Gleichstellung der Geschlechter ist jedoch gering, weshalb diese der Kategorie 1 oder 2 zugeordnet werden können.

Andere Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern werden aus physiologischen Gründen (Art. 7 Sterilisationsgesetz) vorgenommen und sind deshalb gerechtfertigt (Kategorie 1).

Das Obligationenrecht (Art. 324a, 328a, 329b, 329f, 329g, 336c OR) nimmt beim Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub Unterscheidungen vor, die ursprünglich auf einem begründeten Unterschied (hauptsächlich physiologischer Art im Zusammenhang mit der Mutterschaft) beruhen.

Diese Unterscheidungen geben zurzeit keinen Anlass zu besonderen Diskussionen aus Sicht der Gleichstellung zwischen Frauen und Männern (Kategorie 2), wobei dieser Ansatz durch die Analyse der Mutterschaft aus Sicht der Sozialversicherungen relativiert werden muss. Dabei wird insbesondere auf folgende Erlasse verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); **822.113** Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz).
- **834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz, EOG); **834.11** Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV).

Zu erwähnen ist schliesslich der besondere Schutz von Frauen kurz nach der Entbindung (Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes). Da es sich hierbei um eine deklaratorische Bestimmung handelt, wird im Gesetz nicht wirklich eine Unterscheidung vorgenommen. Einige Übergangsbestimmungen des SchKG (Art. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 1994) unterscheiden zwischen Frauen und Männern, dies aber aus Gründen der Kohärenz mit altrechtlichen Bestimmungen, was sich im Laufe der Zeit erledigen wird.

BAND III

Auch der dritte Band des Landesrechts enthält Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern.

Mehrere Unterscheidungen sind mit physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern, namentlich mit der Mutterschaft (Art. 116, 118-120 StGB), verbunden oder begründet. Diese Unterschiede können der Kategorie 1 zugeordnet werden. Was die Verstümmelung der Genitalien (Art. 124 StGB) betrifft, so leiten sich die spezifisch nur Frauen schützenden Bestimmungen aus dem Bestreben ab, die faktische Gleichstellung zu fördern oder zumindest die anhaltende Diskriminierung zu bekämpfen, wobei sie gleichzeitig auf einem physiologischen Unterschied und den damit verbundenen schwerwiegenden Konsequenzen beruhen, die die Genitalverstümmelung für Frauen zur Folge hat. Es handelt sich deshalb ebenfalls um Unterscheidungen der Kategorie 1. Für die Bestimmungen zur Bestrafung von schweren Verbrechen (Art. 260bis, 264a, 264e StGB), zu den Haftbedingungen und zur Verhütung von Gewalt gegen Frauen (Istanbul-Konvention, Verordnung gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt) gilt die gleiche Logik (Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und Schutz der Mutterschaft), weshalb es sich ebenfalls um Unterscheidungen der Kategorie 1 handelt.

Demgegenüber sind die bei Vergewaltigung vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern (Art. 190 StGB, Art. 109, 112a, 154 MStG) nicht gerechtfertigt und wurden in den Rechtsordnungen anderer Länder denn auch aufgehoben. An diesen Unterscheidungen wird beträchtliche Kritik geübt, sowohl seitens der Zivilgesellschaft als auch von Verbänden und Parlamentarierinnen und Parlamentariern (Kategorie 3).

BAND IV

Im Bereich der Ausbildung, Wissenschaft und Kultur, sind nahezu keine Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern feststellbar. Die Art. 2, 8 und 9 der Covid-19-Verordnung Mannschaftssport und Art. 8 V-FIFG-WBF enthalten leichte und durch die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung gerechtfertigte Unterscheidungen (Kategorie 1).

BAND V

Die im fünften Band des Landesrechts vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern im Bereich der Landesverteidigung leiten sich aus den entsprechenden Bestimmungen in der Bundesverfassung ab.

Die Art. 2, 3, 16 MG, 3 DRA, 11, 42, 87 VMDP, 29, 33 BZG und 5 ZSV müssen, gleich wie die entsprechenden Verfassungsbestimmungen, der Kategorie 2 zugeordnet werden, womit sie zu den Bestimmungen gehören, welche Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern einführen, jedoch nur wenig kritisiert werden.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zum ersten Band des Landesrechts verwiesen.[3]

BAND VI

Im sechsten Band des Landesrechts werden im Bereich Finanzen und Abgaben (WPEG und WPEV) Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vorgenommen. Diese leiten sich aus

[3] Vgl. *infra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

den Verfassungsbestimmungen zur Landesverteidigung ab und werden der Kategorie 2 zugeordnet. Es wird deshalb auch an dieser Stelle auf die Ausführungen zum ersten Band des Landesrechts verwiesen.[4]

BAND VII

Der siebte Band des Landesrechts enthält eine einzige Unterscheidung zwischen Frauen und Männern, nämlich das Verbot für schwangere Frauen und stillende Mütter, im Flugdienst zu arbeiten (Art. 34-36 LFV). Dieses Verbot leitet sich direkt aus den Vorschriften zum Gesundheitsschutz der Frauen im Rahmen der Mutterschaft und den physiologischen Unterschieden zwischen Frau und Mann ab und wird der Kategorie 1 zugeordnet.

BAND VIII

Im achten Band des Landesrechts finden sich die meisten Unterscheidungen, die das Gesetz zwischen Frauen und Männern festlegt.

Zunächst enthält der achte Band zahlreiche Bestimmungen, welche aus gerechtfertigten Gründen zwischen Frauen und Männern unterscheiden, hauptsächlich aufgrund des Schutzes der Mutterschaft (Bestimmungen der Kategorie 1).

Hierzu können folgende Bestimmungen erwähnt werden:

- zur Embryonenspende und zur Leihmutterschaft (Art. 4 [betreffend Embryonenspende und Leihmutterschaft], 29-31 FMedG),

- zur Transplantation und zur Forschung am Menschen (Art. 37, 39, 69 Transplantationsgesetz; Art. 26, 27, 39 HFG; Art. 44, 45 HFV; Art. 3, 24 StFG),

- zur Umwelt und zum Schutz vor gewissen Produkten, namentlich für Schwangere (Art. 21 VBP; Art. 13 USG; Art. 53, 57, 58, 142 StSV; Art. 6 PaRV),

- zu den Informationen, welche auf Produkten für Säuglinge angebracht werden müssen und sich ohne ersichtlichen Grund nur an Frauen richten, tatsächlich aber einzig für die Produzenten solcher Produkte verbindlich sind und keine wirkliche Unterscheidung einführen (Art. 22a VLBE),

- zur Unterstützung des Sports im Covid-19-Gesetz (Art. 12b),

- zum Schutz der Mutterschaft bei der Arbeit (Art. 35-35b, 59 ArG; Art. 13, 43, 60-66 ArGV 1; Mutterschutzverordnung; Art. 34, 171 ArGV 3; Art. 2 EntsG ; Art. 16 Verordnung über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck; Art. 11, 14a SAMV),

- zur Übernahme der Kosten der Mutterschaft durch die obligatorische Krankenversicherung als Krankheit (Art. 29, 30 KVG; Art. 33, 96, 104 KVV; Art. 5 Verordnung über

[4] Vgl. *infra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie; Art. 13 ff. KLV),

- zu arbeitslosen Frauen mit Kindern (Art. 19 FamZG; Art. 10, 16a FamZV; Art. 13, 14 AVIG; Art. 13 AVIV),

- zu den Schwangerschaftsberatungsstellen, an welche sich Schwangere wenden können (Art. 1 des Bundesgesetzes und Art. 1 der Verordnung über die Schwangerschaftsberatungsstellen),

- zum Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub (Art. 16b-16m EOG; Art. 4, 5, 24-35 EOV; Art. 10 FLG).

Es ist jedoch anzumerken, dass zwar der Mutterschaftsurlaub nicht diskutiert wird, wohl aber der minimalistische Ansatz des Vaterschaftsurlaubs. Auch wenn sich darüber streiten lässt, ob es sich dabei um eine formelle Ungleichbehandlung im Gesetz handelt, so führt er zu einer erheblichen tatsächlichen Ungleichheit, indem die familiären Verpflichtungen nach wie vor hauptsächlich auf die Frau abgewälzt werden. Die Rechtslage in diesem Bereich ist alles andere als zufriedenstellend und die Diskussionen zum Thema dauern an.

Ausserdem enthält der achte Band Bestimmungen, welche im Hinblick auf die Gleichstellung von Frau und Mann nicht gerechtfertigt werden können, jedoch nicht oder kaum umstritten sind (Kategorie 2).

Dazu gehört die Zulässigkeit der Samenspende, während die Eizellenspende verboten ist (Art. 4 FMedG zur Eizellenspende). Dieser Unterschied beruht nicht auf physiologischen Überlegungen, obwohl dies die Begründung dafür ist. Im Gegenteil, es macht den Anschein, dass gesellschaftliche Wertvorstellungen Vorrang vor dem Gleichstellungsgrundsatz geniessen.

Die Bestimmungen zum Zivildienst (Art. 11, 15 ZDG) wie auch die Gesamtheit der Vorschriften zum Militärdienst gehören ebenfalls in diese Kategorie.[5]

Die Unterscheidung bei der Witwen- und Witwerrente (Art. 23-24a, f Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 46 AHVV; Art. 29, 32 UVG) verstösst gegen übergeordnetes Recht und beruht aus rein rechtlicher Sicht auf keinerlei Begründung. Im Zusammenhang mit der AHV-Revision steht diese Regelung zwar nicht im Mittelpunkt der Diskussionen, sie bedarf aber einer baldigen Änderung.

Der achte Band enthält schliesslich, wie schon erwähnt, Bestimmungen, welche dem Gleichstellungsauftrag in der Verfassung zuwiderlaufen und in den politischen Institutionen wie auch in der Zivilgesellschaft Gegenstand heftiger Debatten sind (Kategorie 3).

Der Unterschied beim Rentenalter von Frauen und Männern (Art. 3-5, 21, 39, 40, c und d Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 6^{quater}, c Schlussbestimmungen AHVV; Art. 13a VFV; Art. 2 IVG; Art. 45 ELV; Art. 13, 14, 16, 24, 95, b, c, e Übergangsbestimmungen 03.10.2003 BVG; Art. 62a-62c BVV 2; Schlussbestimmung BVV 3) ist eine komplexe Problematik, die noch

[5] Vgl. Band I und V (SR 1.19 und 510.10, 520.1).

nicht gelöst wurde, obwohl die Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern schon seit langem ein Thema sind.[6] Der Beseitigung der formellen Ungleichbehandlung im Gesetz wird das Argument entgegengehalten, dass Frauen im Berufsleben zahlreiche Ungleichbehandlungen erleben, die Auswirkungen auf die Höhe ihrer Altersrente haben. Mit der Beseitigung dieser Unterscheidung kann zwar die formelle Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Gesetz sichergestellt werden. Die faktische Ungleichbehandlung in der AHV, die auf eine Vielzahl von Faktoren zurückzuführen ist, namentlich auf Lohnunterschiede und die Teilzeitarbeit der Frauen, kann jedoch damit nicht verringert werden. Diese Verflechtung von tatsächlichen Ungleichheiten und einer formellen Ungleichbehandlung ist einzigartig und von den in dieser Studie herausgearbeiteten Problemfeldern wahrscheinlich das komplexeste. Bis heute scheint keine zufriedenstellende Lösung oder ein Kompromiss gefunden worden zu sein, währenddessen das Parlament die Reformvorlage AHV 21 berät.

Damit drängt sich der Schluss auf, dass das Schweizer Recht im Bereich der sozialen Sicherheit mehrere Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern enthält, die überhaupt nicht oder nicht vollumfänglich gerechtfertigt sind. Dazu kommen die bestehenden tatsächlichen Ungleichheiten, namentlich im Bereich der Erwerbstätigkeit, die die Diskriminierung von Frauen noch verstärken und damit jeglichen Reformversuch zusätzlich erschweren.

BAND IX

Der neunte Band des Landesrechts enthält zwei Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern, die Folgendes sicherstellen:

- die Koordination im Bereich Mutterschaftsschutz im Arbeitsverhältnis (Art. 3 PSMV), in Übereinstimmung mit dem ArG, der ArGV 1, der Mutterschutzverordnung sowie der ArGV 3), und
- die Umsetzung der Ziele des Bundes bei der Förderung der tatsächlichen Gleichstellung (Art. 2 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU).

Es handelt sich um Unterscheidungen der Kategorie 1, die vor dem Gesetz vollumfänglich gerechtfertigt sind.

[6] Vgl. BBl 1986 I 1224. Der Bundesrat sah eine vollständige Gleichstellung von Frau und Mann anlässlich der in den 90er Jahren geplanten Revisionen vor.

I. Einleitung

Das Ziel der vorliegenden Studie ist es, im gesamten Bundesrecht, d.h. in den Bänden 1-9 der Systematischen Sammlung des Bundesrechts in der am 30. Juni 2021 geltenden Fassung, die Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern zu erfassen und anschliessend zu bestimmen, ob es sich um eine Diskriminierung handelt. Nicht Aufgabe der Studie ist es, das kantonale Recht zu analysieren. Sie kann aber gegebenenfalls aufzeigen, ob die Umsetzung von Bundesrecht in kantonales Recht zu möglichen Diskriminierungen führt.

Dieses Gutachten soll Grundlage sein zu einem Bericht, den der Bundesrat in Erfüllung eines Postulats vom 19. September 2019 (Po Caroni 19.4092 «Rechtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Bundesrecht») und einer Interpellation vom 5. Juni 2019 (Ip Caroni 19.3548 «Wo behandelt das Bundesrecht Frauen und Männer direkt unterschiedlich?») zu verfassen hat.

Das Rechtsgutachten wird nach folgender Methode erstellt:

- Identifizierung der betroffenen rechtlichen Bestimmungen;
- Wiedergabe derjenigen Bestimmungen, die eine direkte Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vornehmen;
- Zusammentragen der einschlägigen Rechtsprechung und gegebenenfalls der parlamentarischen Vorstösse und Debatten;
- Erforderlichenfalls Erarbeitung kurzer Erläuterungen mit Erwähnung der wichtigsten Meinungen in Rechtsprechung und Lehre, falls vorhanden;
- Erstellung einer Schlussfolgerung einschliesslich einer Zusammenfassung.

Das Rechtsgutachten übernimmt das Klassifizierungssystem des Bundesrechts mit den neun Bänden der systematischen Rechtssammlung. Die identifizierten rechtlichen Bestimmungen werden in angemessenem Umfang analysiert. Es werden auch Querverweise angebracht, wenn ein Thema in verschiedenen Bänden vorkommt (beispielsweise der Mutterschaftsschutz oder die Landesverteidigung). Vorgängig gilt es jedoch die Begriffe zu definieren, auf welchen die Analyse beruht.

1. Allgemeine Überlegungen zu den Begriffen Gleichheit, Unterschied und Diskriminierung

Das Mandat zu diesem Rechtsgutachten betraut die Auftragsnehmerinnen mit der Ermittlung von «direkten Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern» sowie jener von «direkten Diskriminierungen» zwischen den beiden Geschlechtern.

Die Bestimmungen werden anhand des Kriteriums des einfachen Unterschieds (oder Unterscheidung: die beiden Begriffe gelten in dieser Studie als synonym) identifiziert. Sobald eine rechtliche Bestimmung nur auf ein Geschlecht anwendbar ist oder eine ungleiche Behandlung zwischen den Geschlechtern vornimmt, wird sie erwähnt.

In einem zweiten Schritt muss die Analyse vertieft und die Art der zwischen Frauen und Männern vorgenommenen Unterscheidungen sowie der Grund dafür und das damit angestrebte Ziel ermittelt werden. Untersucht werden muss insbesondere, ob es sich um eine Diskriminierung handelt, selbst wenn die vorgenommene Unterscheidung im Einklang mit dem schweizerischen und internationalen Recht und Rechtssystem steht.

Was den Begriff der Diskriminierung angeht, so hatte das Bundesgericht 1982 die Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern näher zu umreissen. In der damalig geltenden Bundesverfassung regelte Art. 4 Abs. 2 die Gleichstellung zwischen Frauen und Männern. Dieser Verfassungsartikel legte gemäss Bundesgericht den Grundsatz fest, wonach Mann und Frau in allen Rechts- und Lebensbereichen und auf allen staatlichen Ebenen gleich zu behandeln sind.[7] In Übernahme der Formulierung des Bundesrates hielt das Bundesgericht jedoch fest, dass das Geschlechtergleichheitsgebot nichts mit Gleichmacherei zu tun habe und Ausnahmen dort zu tolerieren seien, wo der aus dem Geschlecht sich ergebende biologische oder funktionale Unterschied eine Gleichbehandlung gar nicht zulasse; zu denken sei etwa an den Schutz der Frau als Schwangere und Wöchnerin.[8] Das Bundesgericht präzisierte zudem, dass der Begriff der Chancengleichheit ursprünglich die rein formalrechtliche Gleichstellung von Frauen und Männern bedeutete.[9]

Mit der Revision der Bundesverfassung 1999 wurde auch die Bestimmung zur Gleichstellung, nun Art. 8, überarbeitet und lautet seither wie folgt:

> [1] Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
>
> [2] Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.
>
> [3] 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.

2019 bekräftigte das Bundesgericht mit Blick auf das geltende Recht die Definition von Diskriminierung. Demgemäss liegt eine Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die historisch bedingt oder in der heutigen gesellschaftlichen Realität unter Ausschluss oder Geringschätzung leidet, ungleich behandelt wird.[10] Gemäss Bundesgericht schliesst der Grundsatz der Nichtdiskriminierung nicht jegliche Unterscheidung gestützt auf die Kriterien von Art. 8 Abs. 2 BV aus, er begründet jedoch den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung.[11] Unterscheiden bedeutet mit anderen Worten nicht zwingend

[7] BGE 108 Ia 22, E. 5.
[8] BGE 108 Ia 22, E. 5; BBl 1980 I 141. Vgl. auch BGE 144 V 184, E. 5.2; BBl 1980 I 141 und BBl 1986 I 1150 f.
[9] BGE 108 Ia 22, E. 5; BBl 1980 I 120.
[10] BGer 4A_248/2019, 4A_398/2019 vom 25. August 2019, E. 9.5. Vgl. auch BGE 140 I 2, E. 6.4.2; 138 I 205, E. 5.4; 137 V 334, E. 6.2.1.
[11] BGer 4A_248/2019, 4A_398/2019 vom 25. August 2019, E. 9.5. Vgl. auch BGE 140 I 2, E. 6.4.2; 137 V 334, E. 6.2.1.

diskriminieren. Ungleichbehandlungen aufgrund einer solchen Unterscheidung müssen jedoch besonders gerechtfertigt werden.[12] Im Bereich der Geschlechtergleichheit ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn sie auf biologischen Unterschieden beruht, welche eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen.[13] Dieses Kriterium ist eng zu verstehen, weshalb nicht jeglicher biologischer Unterschied geltend gemacht werden kann.[14]

Im Übrigen wies der Bundesrat in seinem Bericht über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau» von 1986 darauf hin, dass «wenn allerdings in bestimmten Einzelfällen die bestehenden tatsächlichen Ungleichheiten durch eine formelle Gleichstellung im Gesetz in absehbarer Zeit allein nicht beseitigt werden können, es […] im Sinne von Uebergangslösungen notwendig sein [kann], zugunsten des einen Geschlechtes besondere Massnahmen zu ergreifen. Die Gleichbehandlung im Recht ist nicht Selbstzweck, sondern auf die Schaffung gleicher Entfaltungsmöglichkeiten in der gesellschaftlichen Wirklichkeit angelegt».[15] So können sogenannte Stützmassnahmen eingeführt werden, um die tatsächliche Gleichstellung (Ausbildung, Förderungskampagnen etc.) zu fördern.[16]

2004 befasste sich das Bundesgericht im Detail mit gewissen Massnahmen, mit welchen der Gleichstellungsgrundsatz verwirklicht werden sollte; im konkreten Fall mit Quoten als Massnahme zur Frauenförderung (sogenannte Bevorzugungsmassnahmen[17]). Seit vielen Jahren unterscheidet die Rechtsprechung zwischen dem Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts («*Diskriminierungsverbot*»), als subjektives verfassungsmässiges Recht auf Rechtsgleichheit ausgestaltet, und andererseits dem Auftrag an den Gesetzgeber, den Gleichstellungsgrundsatz in die Realität umzusetzen («*Egalisierungsgebot*»), und zwar nicht nur in den ausdrücklich erwähnten Bereichen (Familie, Ausbildung und Arbeit), sondern in allen Lebensbereichen und auf allen staatlichen Ebenen, gegebenenfalls mittels positiver Massnahmen zugunsten von Frauen.[18] Zu diesen Massnahmen, die der Gesetzgeber basierend auf Art. 8 Abs. 3 zweiter Satz BV ergreifen kann, gehören folglich nicht nur jene, welche die für die Chancengleichheit zwischen Frau und Mann notwendigen Voraussetzungen schaffen («*Gleichheit der Startbedingungen*»), sondern auch jene, welche eine resultatsbezogene Gleichheit erreichen wollen («*Ergebnisgleichheit*»).[19] Auf das Geschlecht bezogene Quotenregelungen sind deshalb im Sinne von Frauenförderungsmassnahmen gemäss Art. 8 Abs. 3 zweiter Satz BV zulässig, sofern sie geeignet sind, das angestrebte Ziel, die Verwirklichung des Gleichstellungsgrundsatzes (Erfordernis der Geeignetheit), zu erreichen, sofern sie das am wenigsten einschneidende Mittel darstellen, um dieses Ziel zu erreichen, insbesondere in Bezug auf die Situation der Männer oder anderer Personen, die ebenfalls in ihren Grundrechten berührt sind

[12] BGer 4A_248/2019, 4A_398/2019 vom 25. August 2019, E. 9.5. Vgl. auch BGE 137 V 334, E. 6.2.1; 135 I 49, E. 4.1.
[13] BGer 4A_248/2019, 4A_398/2019 vom 25. August 2019, E. 9.5. Vgl. auch BGE 126 I 1, E. 2 mit Hinweisen; BONDOLFI, S. 42 f. Vgl. ebenfalls SATTIVA SPRING, S. 290.
[14] BONDOLFI, S. 43 f.
[15] BBl 1986 I 1151 f.
[16] SATTIVA SPRING, S. 291 ff.
[17] SATTIVA SPRING, S. 293 f.
[18] BGE 131 II 361, E. 5.2; BGE 123 I 152, E. 3.
[19] BGE 131 II 361, E. 5.3; BGE 125 I 21, E. 3d/aa.

(Erfordernis der Notwendigkeit) und sofern sie angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen als vernünftiges Mittel zur Zielerreichung erscheinen (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).[20]

Die Lehre unterscheidet die Begriffe der formellen und materiellen Gleichstellung.[21] Bei der formellen Gleichstellung soll sichergestellt sein, dass Frauen und Männer (rechtlich) gleich behandelt werden, ohne dass andere Kriterien berücksichtigt werden. Die materielle Gleichstellung dagegen berücksichtigt die Unterschiede bei der Stellung von Frau und Mann in der Gesellschaft und gibt Gegensteuer, um die tatsächliche Gleichstellung zu erreichen.[22] Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Auftrag von Art. 8 Abs. 3 BV, nämlich die Schaffung von günstigen Bedingungen für die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, also in Wirklichkeit das Erreichen eines Resultats.[23] In diesem Sinne soll im Bereich des Erwerbslebens das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann die Behörden bei der Auslegung der Gesetze unterstützen und eine Interpretation fördern, welche dazu beiträgt, tatsächliche Ungleichbehandlungen zu beseitigen statt einfach nur eine rein rechtliche Gleichstellung zu erreichen.[24]

Die vorliegende Studie befasst sich mit den formellen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern und berücksichtigt jede Diskriminierung, unabhängig davon, ob diese Person einer früher oder gegenwärtig diskriminierten Gruppe (zum Beispiel Frauen) angehört oder nicht (zum Beispiel Männer). Dies entspricht im Übrigen dem Ansatz des Bundesgerichts im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter.[25]

2. Analytischer Ansatz

Auf der Grundlage der vorgängig unter 1 aufgeführten Elemente identifiziert das vorliegende Rechtsgutachten die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen und unterscheidet anschliessend zwischen:

⇒ Zulässige Unterscheidung (Kategorie 1)

Die Unterscheidung wird als zulässig betrachtet, weil sie entweder mit einer physiologischen oder biologischen Besonderheit oder mit einem besonderen Grund wie beispielsweise, dass damit die faktische Gleichstellung der Geschlechter angestrebt werden soll, gerechtfertigt wird.

⇒ Diskriminierung, die Unterscheidung ist nicht gerechtfertigt und ist deshalb unzulässig und verstösst gegen Art. 8 Abs. 3 BV.

[20] BGE 131 II 361, E. 5.4; BGE 130 II 425, E. 5.2; BONDOLFI, S. 42 ff. Zum Thema Quoten vgl. auch SATTIVA SPRING, S. 295 ff.
[21] COSSALI SAUVAIN, N 6 ff. *ad* Art. 1.
[22] COSSALI SAUVAIN, N 7 *ad* Art. 1. Vgl. ebenfalls SATTIVA SPRING, S. 289 f.
[23] COSSALI SAUVAIN, N 9 *ad* Art. 1.
[24] COSSALI SAUVAIN, N 12 *ad* Art. 1.
[25] BGE 129 I 265, E. 3.3; BONDOLFI, S. 32 ff.

Dabei müssen zwei Konstellationen unterschieden werden:

- Die Unterscheidung ist zwar bekannt, wird aber wenig diskutiert und nur am Rande in Frage gestellt (Kategorie 2);

- Die identifizierte Unterscheidung stellt eine Diskriminierung dar, die nicht gerechtfertigt und deshalb unzulässig ist und gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstösst. Sie gibt Anlass zu Kritik, ist gegebenenfalls auch Gegenstand von Debatten (Gerichte, Institutionen, Zivilgesellschaft, Nichtregierungsorganisationen und/oder Medien) und ist deshalb als umstritten zu beurteilen (Kategorie 3). Unsere Analyse legt den Schwerpunkt auf diese dritte Kategorie. Um beurteilen zu können, ob eine konkrete Unterscheidung Gegenstand von Diskussionen oder Kritik ist, stützen wir uns hauptsächlich auf die Rechtsprechung, auf Botschaften und Berichte des Bundesrates und verschiedener Stellen der Bundesverwaltung, auf parlamentarische Arbeiten und Vorstösse, auf Stellungnahmen der Zivilgesellschaft, auf Medienbeiträge sowie auf Berichte und Mitteilungen von Nichtregierungsorganisationen.

Die nachfolgende Analyse zeigt bei jeder Unterscheidung die Elemente auf, anhand welcher die Bestimmungen einer der drei Kategorien zugeordnet werden können.

II. Bestandesaufnahme der einschlägigen Gesetzesbestimmungen

Die in diesem Kapitel vorgenommene Bestandesaufnahme übernimmt die Nummerierung der Kapitel und gegebenenfalls der verschiedenen Unterkapitel der Systematischen Sammlung des Bundesrechts sowie die Nummern der Gesetzestexte und Ausführungserlasse, in welchen für unsere Analyse relevante Bestimmungen erfasst wurden. Aus diesem Grund ist die Nummerierung der nachfolgenden Punkte nicht zwingend fortlaufend.

1. Staat – Volk – Behörden

1.10 Bundesverfassung

In der Bundesverfassung finden sich nur wenige Bestimmungen, welche zwischen Frauen und Männern unterscheiden. In drei Bereichen jedoch ist dies der Fall: in der Landesverteidigung (Armee und Zivilschutz), im Mutterschaftsschutz und in der Fortpflanzungsmedizin.

1.10.1 Bestimmungen zur Landesverteidigung

Die Bundesverfassung enthält zwei Bestimmungen, in welchen Frauen und Männer unterschiedlich behandelt werden, im Rahmen des Militärdienstes (Art. 59 BV) und des Zivildienstes (Art. 61 BV). Diese Bestimmungen übernehmen, was die Rechte und Pflichten von Frauen und Männern betrifft, die Grundsätze, die der Bundesrat im Verfassungsentwurf vorgesehen hatte (Art. 55 und 57 E-BV).[26]

Art. 59 Militär- und Ersatzdienst

[1] Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor.
[2] Für Schweizerinnen ist der Militärdienst freiwillig.
[3] Schweizer, die weder Militär- noch Ersatzdienst leisten, schulden eine Abgabe. Diese wird vom Bund erhoben und von den Kantonen veranlagt und eingezogen.
[4] Der Bund erlässt Vorschriften über den angemessenen Ersatz des Erwerbsausfalls.
[5] Personen, die Militär- oder Ersatzdienst leisten und dabei gesundheitlichen Schaden erleiden oder ihr Leben verlieren, haben für sich oder ihre Angehörigen Anspruch auf angemessene Unterstützung des Bundes.

Art. 61 Zivilschutz

[1] Die Gesetzgebung über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte ist Sache des Bundes.
[2] Der Bund erlässt Vorschriften über den Einsatz des Zivilschutzes bei Katastrophen und in Notlagen.
[3] Er kann den Schutzdienst für Männer obligatorisch erklären. Für Frauen ist dieser freiwillig.
[4] Der Bund erlässt Vorschriften über den angemessenen Ersatz des Erwerbsausfalls.
[5] Personen, die Schutzdienst leisten und dabei gesundheitlichen Schaden erleiden oder ihr Leben verlieren, haben für sich oder ihre Angehörigen Anspruch auf angemessene Unterstützung des Bundes.

Die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern scheint auf den ersten Blick gegen das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 3 BV zu verstossen. Das Bundesgericht hat jedoch

[26] BBl 1997 I 1 ff., S. 600.

mehrfach festgehalten, dass Art. 59 BV als *lex specialis* dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 8 BV vorgehe. Nach konstanter Rechtsprechung – auch neuere Entscheide liefern keine anderen Argumente – gilt die unterschiedliche Behandlung von Frau und Mann in diesem Bereich als verfassungskonform.[27] Im Übrigen befand die (etwas veraltete) Rechtsprechung, dass Frauen für diese Aufgabe im Durchschnitt aufgrund biologischer und physiologischer Unterschiede weniger geeignet seien als Männer.[28]

Die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 hält fest, dass von einer Vorwegnahme des derzeitig von einer Kommission des Parlaments geprüften Gemeinschaftsdienstes abgesehen werde; die in der Vernehmlassung geforderte Gleichstellung der Geschlechter werde erst in diesem Zusammenhang zu diskutieren sein.[29]

Die Botschaft umschreibt die allgemeine Wehrpflicht für Männer und konkretisiert das Milizprinzip: «Die allgemeine Wehrpflicht liegt in der politischen Überlegung begründet, die Last des Militärdienstes möglichst gleichmässig zu verteilen, um so das allgemeine Interesse [für] das Militärwesen in der Bevölkerung zu verankern».[30] Die Botschaft des Bundesrates hält fest, dass ein Ausschluss von der Dienstpflicht unter Vorbehalt der Nicht-Diskriminierung sozialer Schichten möglich ist, und unterstreicht, dass gesetzliche Regelungen zu Ausnahmen von der Wehrpflicht das Rechtsgleichheitsgebot beachten müssen.[31] Bei einem Ausschluss von der Militär- oder zivilen Ersatzdienstpflicht ist eine Abgabe geschuldet. Diese Abgabe wurde vom Bundesgericht 2002 ebenfalls als bundesrechtskonform und mit dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot vereinbar erachtet.[32] Auch der Zivilschutzdienst kann für Männer, nicht aber für Frauen, obligatorisch erklärt werden; Ausnahmeregelungen unterstehen ebenfalls dem Gebot der Rechtsgleichheit.[33]

Der Verfassungsentwurf übernahm die im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens geäusserten Forderungen nach gleicher Behandlung von Frau und Mann nur ansatzweise mit der Aufnahme der Möglichkeit für Frauen, freiwillig Militärdienst zu leisten. Gleichzeitig wurde auch die Möglichkeit des freiwilligen Zivilschutzdienstes für Frauen vorgesehen.[34] Es wird nicht erklärt, aus welchem Grund die Regelung so ausfällt, und aus dem Botschaftstext lässt sich auch nicht schliessen, dass es sich dabei um eine prioritäre Fragestellung handelte. Sobald eine Frau freiwillig in den Militärdienst aufgenommen ist, hat sie die gleichen Rechte und Pflichten wie die militärdienstpflichtigen Männer, auch was den Austritt und die Zulassung zum zivilen Ersatzdienst betrifft.[35]

---

[27] BGer, 2C_1051/2016 vom 24. August 2017, E. 3.4; BGer, 2C_170/2016 vom 23. Dezember 2016, E. 7.2; BGer, 8C_232/2014 vom 21. April 2015, E. 5.2.3 mit Hinweisen; BIAGGINI, N 6 *ad* Art. 59 BV.

[28] BONDOLFI, S. 147 mit Hinweisen (BGer, 2A.433/1990, nicht publiziert, und BGer, 2A.47/2002 vom 23. Mai 2002, E. 2.2).

[29] BBl 1997 I 236.

[30] BBl 1997 I 240.

[31] BBl 1997 I 240.

[32] BGer, 2A.47/2002 vom 23. Mai 2002; BIAGGINI, N 7 *ad* Art. 59 BV.

[33] BIAGGINI, N 4 *ad* Art. 61 BV.

[34] BBl 1997 I 240.

[35] BIAGGINI, N 6 *ad* Art. 59 BV.

Generell ist es schwierig, anhand der Ausführungen in der Botschaft das Ziel herauszukristallisieren, das mit einer für Männer, aber nicht für Frauen geltenden Dienstpflicht verfolgt werden soll. Auf den ersten Blick scheint es sich mehr um fraglos übernommene Realitäten und althergebrachte Überzeugungen (namentlich zum biologischen Unterschied und zur Rolle von Frau und Mann) zu handeln, denn um eine bewusste Reflexion zu den Unterscheidungen, welche zwischen Frauen und Männern vorgenommen werden könnten oder sollten, und deren Zweckmässigkeit. In einem Entscheid von 2010 rief das Bundesgericht in Erinnerung, dass die Wehr- und Militärdienstpflicht der Frauen vom Bundesrat nie erwogen wurde. Eine solche Pflicht scheint somit gar nie zur Diskussion gestanden zu haben.[36]

Seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung am 1. Januar 2000 wurde der obligatorische Militärdienst wiederholt in Frage gestellt. Mittlerweile wurde dessen Dauer verkürzt und dessen Durchsetzung wird weniger strikt gehandhabt. Dabei macht es allerdings nicht den Anschein, als ob die unterschiedliche Behandlung von Frau und Mann aufgehoben werden soll.[37]

2013 wurde eine Initiative, welche die Militärdienstpflicht abschaffen und den Zivildienst freiwillig erklären wollte, in der Volksabstimmung abgelehnt. Der Gegenvorschlag, der die Einführung eines allgemeinen Bürgerdienstes anstrebte, welcher für Schweizer obligatorisch und für Schweizerinnen sowie Ausländerinnen und Ausländer freiwillig sein sollte, wurde ebenfalls abgelehnt.[38]

In ihrer detailreichen Studie zur Frage der Geschlechterdiskriminierung im Bereich der Wehrpflicht führt BONDOLFI aus, dass sich in den letzten Jahrzehnten die Wahrnehmung und der Inhalt der Aufgaben der Armee und der erforderlichen Eigenschaften der Soldaten stark verändert haben. So scheint ein Krieg oder ein militärischer Angriff zurzeit eher unwahrscheinlich zu sein und eine Naturkatastrophe oder auch Terrorismus oder Cyberkriminalität eine viel höhere Bedrohung darzustellen.[39] Die heute erforderlichen Eigenschaften der Soldaten für den Umgang mit diesen neuen Risiken entsprechen gemäss BONDOLFI eher denjenigen Fähigkeiten, welche traditionell den Frauen zugeschrieben werden (weniger das Kämpfen, eher das Dienstleisten und Helfen).[40] Mit dem technischen Fortschritt bei der Landesverteidigung verliert das Erfordernis der körperlichen Kraft – ein oft vorgebrachtes Kriterium zur Rechtfertigung, dass nur Männer in die Armee aufgenommen werden – immer mehr an Bedeutung, womit auch die Frage der Rolle der Frauen in der Armee in den Vordergrund rückt.[41]

Weder in der Verfassung noch im Gesetz wird die Wehrpflicht klar von der Militärdienst-, der zivilen Ersatzdienst- oder der Zivilschutzdienstpflicht unterschieden. Diese Unterscheidung ist jedoch insofern relevant, als für die Männer die Wehrpflicht gilt. Wenn sie wegen Untauglichkeit oder aus Gewissensgründen keinen Militärdienst leisten können, müssen sie folglich zivilen Ersatzdienst leisten, eine Abgabe zahlen oder im Zivilschutz tätig sein. Frauen dagegen, welche freiwillig Militärdienst leisten, werden nicht wehrpflichtig und müssen deshalb keinen

[36] BGer, 2C_221/2009 vom 21. Januar 2010, E. 7.1; BONDOLFI, S. 169 f.
[37] BIAGGINI, N 2 *ad* Art. 59 BV.
[38] BIAGGINI, N 1 *ad* Art. 59 BV.
[39] BONDOLFI, S. 52 ff.
[40] BONDOLFI, S. 57 ff.
[41] BONDOLFI, S. 58 f.

anderen Dienst leisten oder eine Abgabe zahlen, wenn sie ihre militärischen Pflichten beispielsweise aus gesundheitlichen Gründen nicht voll wahrnehmen können.[42]

Diese Ausführungen lassen daran zweifeln, dass in den Art. 59 und 61 BV und in den Ausführungsbestimmungen, insoweit diese zwischen Frau und Mann unterscheiden, keine Diskriminierung enthalten sein soll. Aus Sicht des innerstaatlichen Rechts und de *lege lata* wurde die Frage vom Bundesgericht vorerst geregelt, indem es diese Unterscheidung wiederholt guthiess und befand, dass der Status der *lex specialis* die unterschiedliche Behandlung rechtfertige. BONDOLFI erachtet diese Unterscheidung jedoch als diskriminierend und rechtswidrig, und zwar sowohl im Hinblick auf das schweizerische Recht wie auch auf das übergeordnete internationale Recht. Sie legt die Nachteile, die sich aufgrund der Unterscheidung ergeben, sowohl für Männer wie auch für Frauen (aufgrund der Wehrpflicht oder aufgrund der fehlenden Wehrpflicht) dar.[43] Nach einer vertieften Überprüfung der Gründe, welche für eine Rechtfertigung beigezogen werden könnten (von der Mutterschaft bis zur Wirtschaft und Politik via die Moral der Truppen und das antimilitaristische Wesen der Frauen) kommt BONDOLFI zum Schluss, dass es keine Begründung für die Diskriminierung gibt und diese dem allgemeinen Anspruch auf Gleichbehandlung in der Verfassung nicht entgegengehalten werden kann.[44] Das Argument der *lex specialis* hat bei einem solchen Ansatz weder Substanz noch Gewicht, verglichen mit der fehlenden materiellen Begründung für die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern. Diese Unterscheidung ist eher Gegenstand eines Wertekonfliktes mit Art. 8 BV als eines Normenkonfliktes zwischen *lex generalis* und *lex specialis*.[45] Die Argumentation der biologischen und physiologischen Unterschiede hält einer vertieften Überprüfung nicht stand und verstösst eher gegen das Verbot von abwertenden Betrachtungsweisen und Geschlechterstereotypen statt eine stichhaltige materielle Begründung zu liefern.[46]

Die Übereinstimmung dieser Grundsätze mit dem übergeordneten Recht und insbesondere mit Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) wurde 2010 auch vom Bundesgericht bestätigt.[47] Diese von einem grossen Teil der Lehre gutgeheissene Beurteilung wird jedoch von einer Minderheit angezweifelt.[48]

2009 befand der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dass die Gesetzesanwendung bei einem jungen Mann mit Diabetes, der zur Zahlung der Militärpflichtersatzabgabe verurteilt wurde, nicht mit der EMRK vereinbar sei.[49]

In einem Urteil von 2012 hiess das Bundesgericht die Pflicht zur Zahlung der Militärpflichtersatzabgabe gut, die einem jungen Mann mit leichter Behinderung auferlegt worden war, der aus gesundheitlichen Gründen als militärdienstuntauglich, jedoch als tauglich für den zivilen

[42] BONDOLFI, S. 141 ff.
[43] BONDOLFI, S. 193 ff., 199 ff.
[44] BONDOLFI, S. 212 ff.
[45] BONDOLFI, S. 179 f., 269 ff.
[46] BONDOLFI, S. 246 ff., 269.
[47] BGer, 2C_221/2009 vom 21. Januar 2010, E. 3 ff.
[48] Vgl. BONDOLFI, welche namentlich die kritische Haltung von Bernhard WALDMANN oder auch Etienne GRISEL erwähnt, während der Ansatz von Yvo HANGARTNER oder von Tarek NAGUIB eher demjenigen des Bundesgerichts entspricht, S. 148 ff.
[49] Urteil EGMR, Glor gegen Schweiz, Fall-Nr. 13444/04, 30. April 2009, rechtskräftig am 6. November 2009.

Schutzdienst erklärt worden war.[50] Auch diese Gesetzesanwendung verurteilte der EGMR in einem seit dem 12. April 2021 rechtskräftigen Urteil als mit Art. 14 EMRK unvereinbar[51].

Es muss jedoch beachtet werden, dass zwischen 2012 und 2013 aufgrund des Urteils Glor gegen Schweiz mehrere Gesetzesänderungen vorgenommen worden sind, um das schweizerische Recht EMRK-konform auszugestalten.[52] Bei der Kritik gegen die Militärpflichtersatzabgabe in diesen zwei Fällen geht es indessen nicht um die zwischen Frauen und Männern vorgenommene Unterscheidung. Das Vorhandensein einer Ersatzabgabe an sich wurde deshalb vom EGMR in den beiden Urteilen nicht aus Sicht der Gleichstellung von Frau und Mann als Verstoss gegen die EMRK beurteilt. Es muss folglich davon ausgegangen werden, dass aus Gleichstellungsperspektive das geltende Recht gegenwärtig nicht in Frage gestellt wird.

Dazu kommt, dass selbst wenn keine Einigkeit zur Rechtmässigkeit der Unterscheidung zwischen Frauen und Männern bei der Wehrpflicht besteht, die öffentliche Debatte weder in der Zivilgesellschaft noch in den politischen Institutionen (Bundesrat, Parlament) besonders lebhaft zu sein scheint, abgesehen von vereinzelten Beschwerden ans Bundesgericht, welche die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern regelmässig in Frage stellen. Dies hängt wahrscheinlich auch damit zusammen, dass die Ausweitung des obligatorischen Dienstes auf die Frauen ebenso wenig attraktiv[53] erscheint wie die Abschaffung der tief in der Geschichte und Tradition der Schweiz verankerten Milizarmee. Jegliche Änderung der geltenden Bestimmungen scheint damit trotz der Inkohärenz, die das geltende Recht bringt, zweitrangig zu sein.

Die eben besprochenen verfassungsmässigen Grundsätze definieren, was die Unterscheidung zwischen Frau und Mann betrifft, den Inhalt sämtlicher auf den Militärdienst, den Zivildienst, den Zivilschutz sowie die Wehrpflichtersatzabgabe anwendbarer Bundesgesetze. Da diese Grundsätze in der Verfassung bereits sehr detailliert ausgearbeitet sind, werden sie auf Gesetzes- und Verordnungsstufe im Grossen und Ganzen nur noch umgesetzt. Es handelt sich dabei um folgende, weiter unten noch genauer analysierte Bundesgesetze und Verordnungen:

- **510.10** Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG); **510.107.0** Dienstreglement der Armee (DRA) vom 22. Juni 1994.
- **520.1** Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG); **520.11** Verordnung vom 11. November 2020 über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV).
- **661** Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über die Wehrpflichtersatzabgabe (LTEO); **661.1** Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV).

1.10.3 Bestimmungen zur Mutterschaftsversicherung

[50] BGer, 2C_396/2012 vom 23. November 2012.
[51] Urteil EGMR, Ryser gegen Schweiz, Fall-Nr. 23040/13, 12. Januar 2021, rechtskräftig am 12. April 2021.
[52] Fall Ryser gegen Schweiz, Ziff. 20.
[53] Zu diesem Thema ist namentlich zu erwähnen, dass 1986, im Rahmen des Rechtsetzungsprogramms «Gleiche Rechte für Mann und Frau», die Idee eines obligatorischen Dienstes für Frauen den Bundesrat nicht überzeugt hatte: BBl 1986 I 1155.

Die Bundesverfassung sieht die Einführung einer Mutterschaftsversicherung vor, die im Einklang mit den vom Bund verfolgten Sozialzielen und seinem Auftrag steht, die Bedürfnisse der Familie namentlich durch die Schaffung einer solchen Versicherung zu berücksichtigen und Massnahmen zu ihrem Schutz zu unterstützen.

Art. 41 Sozialziele

[2] Bund und Kantone setzen sich dafür ein, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist.

Art. 116 Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung

[1] Der Bund berücksichtigt bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Bedürfnisse der Familie. Er kann Massnahmen zum Schutz der Familie unterstützen.
[2] Er kann Vorschriften über die Familienzulagen erlassen und eine eidgenössische Familienausgleichskasse führen.
[3] Er richtet eine Mutterschaftsversicherung ein. Er kann auch Personen zu Beiträgen verpflichten, die nicht in den Genuss der Versicherungsleistungen gelangen können.
[4] Der Bund kann den Beitritt zu einer Familienausgleichskasse und die Mutterschaftsversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären und seine Leistungen von angemessenen Leistungen der Kantone abhängig machen.

Die aufgeführten Bestimmungen übernehmen den Text des vom Bundesrat ausgearbeiteten Verfassungsentwurfs wortwörtlich (Art. 33 und 107 E-BV).[54] Die dem Bund übertragene Kompetenz ist nicht abschliessend, was bedeutet, dass die Kantone solange zuständig blieben, als der Bundesgesetzgeber den Verfassungsauftrag nicht konkretisiert hatte. Die eidgenössische Mutterschaftsversicherung trat erst 2005 in Kraft, obwohl sie schon 1945 zum ersten Mal in die Verfassung aufgenommen worden war.[55]
In der Botschaft wird nicht erklärt, weshalb eine Mutterschaftsversicherung privilegiert wurde, auch wird keine andere Möglichkeit erwähnt (zum Beispiel Elternurlaub).[56] Es wird jedoch ausgeführt, dass es um die Verwirklichung der von der Schweiz im Rahmen des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)[57] eingegangenen Verpflichtung zum besonderen Schutz der Mütter geht. Gemäss Art. 10 UNO-Pakt I anerkennen die Vertragsstaaten an, dass Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz geniessen sollen. Während dieser Zeit sollen berufstätige Mütter bezahlten Urlaub oder Urlaub mit angemessenen Sozialversicherungsleistungen erhalten.

Die Verfassung und der Gesetzgeber verfolgten mehrere Ziele: einerseits die Umsetzung der im übergeordneten Recht enthaltenen Grundsätze, andererseits die Unterstützung und Förderung der Familie sowie zusätzlich die Minderung der für Frauen möglicherweise negativen Folgen der Mutterschaft . Während das erste und dritte Ziel, je nach deren Auslegung, eine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern im Gesetz und die Einführung eines Mutterschaftsurlaubs (jedoch keines Eltern- oder Vaterschaftsurlaubs) erklären können, so dürfte es heute schwieriger zu begründen sein, weshalb die Unterstützung der Familie einzig in der Form eines Mutterschaftsurlaubs konkretisiert werden sollte. Die Auseinandersetzung mit

[54] BBl 1997 I 201 ff., 329 ff.
[55] MADER, HÜRZELER, N 21 f.
[56] Vgl. auch BIAGGINI, N 5 *ad* Art. 116 BV.
[57] SR 0.103.1.

diesen Fragen muss jedoch differenziert erfolgen, wie sich weiter unten bei den Bestimmungen zum Arbeitsvertrag und zu den Sozialversicherungen zeigen wird:

- **220** Obligationenrecht (OR).
- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); **822.113** Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz).
- **834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG); **834.11** Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV).

1.10.5 Bestimmungen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie

Die Verfassung enthält Bestimmungen zur Fortpflanzungsmedizin und zur Gentechnologie.

Art. 119 Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich

[1] Der Mensch ist vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie geschützt.
[2] Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und beachtet insbesondere folgende Grundsätze:
a. Alle Arten des Klonens und Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.
b. Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.
c. Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben; die Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau ist nur unter den vom Gesetz festgelegten Bedingungen erlaubt; es dürfen nur so viele menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung notwendig sind.
d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaft sind unzulässig.
e. Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.
f. Das Erbgut einer Person darf nur untersucht, registriert oder offenbart werden, wenn die betroffene Person zustimmt oder das Gesetz es vorschreibt.
g. Jede Person hat Zugang zu den Daten über ihre Abstammung.

In dieser Bestimmung geht es um spezifisch weibliche Elemente, nämlich die Befruchtung von Eizellen und die Entwicklung des Embryos ausserhalb des Körpers der Frau, die Embryonenspende und die Leihmutterschaft. Diese Unterscheidungen scheinen sich auf den ersten Blick direkt von den körperlichen Charakteristiken von Männern und Frauen ableiten zu lassen. Sie bezwecken die Umsetzung des allgemeinen Auftrags, die Menschen vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie zu schützen. Es handelt sich um einen programmatischen «*Zweckartikel*», der nicht kompetenzbegründend wirkt und auch nicht wirken will, selbst wenn der Detaillierungsgrad gewisser Bestimmungen dies vermuten lassen könnte.[58]

Wie im Militärbereich sind auch hier die besprochenen Grundsätze in der Verfassung detailliert festgehalten, und die darauf basierenden Bundesgesetze und -verordnungen setzen diese hauptsächlich um. Diese werden weiter unten analysiert werden:

[58] BIAGGINI, N 2, 10 *ad* Art. 119 BV.

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

1.13.1 Bund und Kantone

In der Systematischen Rechtssammlung werden die Kantonsverfassungen veröffentlicht, obwohl es sich dabei nicht eigentlich um Bundesrecht handelt. Aus diesem Grund wird der Inhalt der kantonalen Verfassungen nicht im Detail analysiert. Um jedoch eine umfassende Übersicht zu bieten, werden diejenigen Bestimmungen, welche eine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern vorsehen, in der Folge wiedergegeben.

131.212 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993

Art. 30

[1] Kanton und Gemeinden setzen sich zum Ziel, dass:
a. alle ihren Unterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, gegen die Folgen von unverschuldeter Arbeitslosigkeit geschützt sind und in den Genuss von bezahlten Ferien gelangen;
b. alle zu tragbaren Bedingungen wohnen können;
c. Frauen vor und nach einer Geburt materiell gesichert sind;

131.219 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004

Art. 33 Mutterschaft

[1] Jede Frau hat Anspruch auf Leistungen, die ihre materielle Sicherheit vor und nach der Geburt gewährleisten.
[2] Eine Mutterschaftsversicherung deckt den Erwerbsausfall.
[3] Nicht erwerbstätige Mütter erhalten Leistungen, die mindestens dem Grundbetrag des Existenzminimums entsprechen; jene, die teilzeitlich erwerbstätig sind, haben proportional darauf Anspruch.
[4] Die Adoption ist der Geburt gleichgestellt, sofern das adoptierte Kind nicht dasjenige des Ehegatten ist und soweit das Alter oder die Situation des Kindes es rechtfertigen.

Art. 148 Übergangsrecht

[1] Die bei Geburt und Adoption zu entrichtenden kantonalen Leistungen werden während mindestens 14 Wochen ausbezahlt.
[2] Sie sind spätestens ab 1. Januar 2008 auszuzahlen.
[3] Sollte eine Mutterschaftsversicherung auf Bundesebene eingerichtet werden, wird die Zahlung in den vom Bundesrecht vorgesehenen Leistungskategorien eingestellt (Mütter mit [Art. 33 Abs. 2] oder ohne Erwerbstätigkeit [Art. 33 Abs. 3], Adoption [Art. 33 Abs. 4]).

131.222.2 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984

§ 107 Familie, Jugend, Alter

[1] Kanton und Gemeinden schützen Familie, Eltern- und Mutterschaft.

131.223 Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002

Art. 22 Sozialziele

[2] Kanton und Gemeinden setzen sich dafür ein, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist.

131.229 Verfassung von Republik und Kanton Tessin vom 14. Dezember 1997

Art. 14 Sozialziele

[1] Der Kanton setzt sich dafür ein, dass:
e) Frauen vor und nach einer Geburt eine hinreichende wirtschaftliche Sicherheit geniessen;

131.231 Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003

Art. 35 Mutterschaft

Jede Frau hat Anspruch auf materielle Sicherheit vor und nach der Niederkunft.

Art. 64 Mutterschaftsversicherung und Elternurlaub

[1] Solange keine eidgenössische Mutterschaftsversicherung besteht, richtet der Staat eine kantonale Mutterschaftsversicherung ein.
[2] Er fördert den Elternurlaub.

Art. 179 Einzelne Übergangsbestimmungen

2. Zu Art. 64 Abs. 1 Die kantonale Mutterschaftsversicherung tritt spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten dieser Verfassung in Kraft.

131.234 Verfassung der Republik und des Kantons Genf (KV-GE) vom 14. Oktober 2012

Art. 205 Familie

[1] Der Staat verfolgt eine Familienpolitik. Er anerkennt die gesellschaftliche, erzieherische und wirtschaftliche Rolle der Familien.
[2] Er legt den Mindestbetrag der Familienzulagen fest.
[3] Er gewährleistet ergänzend zur Bundesgesetzgebung einen Versicherungsschutz von mindestens sechzehn Wochen bei Mutterschaft oder Adoption.[59]

131.235 Verfassung der Republik und des Kantons Jura vom 20. März 1977

Art. 29 Versicherungen

[1] Die Kranken-, die Unfall- und die Mutterschaftsversicherung sind obligatorisch.

[59] Zwar ist im Bundesrecht kein Adoptionsurlaub vorgesehen (vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20130478, abgerufen am 23. März 2021), aber der Kanton Genf hat einen Adoptionsurlaub für Mütter und Väter eingeführt: vgl. Art. 7 ff. Loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (LAMat), RS GE J 5 07.

Art. 44

Der Staat schafft ein Büro für Frauenfragen, dessen Aufgaben insbesondere sind:
a. die Stellung der Frau zu verbessern;
b. den Zugang der Frau zu den öffentlichen Aufgaben auf allen Stufen zu fördern;
c. Diskriminierungen der Frau zu beseitigen.

Nur wenige kantonale Verfassungen (8) enthalten Bestimmungen, in welchen zwischen Frauen und Männer unterschieden wird und diese unterschiedlich behandelt werden. Bei diesen Bestimmungen geht es hauptsächlich um Mutterschaft und die damit verbundenen Rechte. So haben insbesondere mehrere Kantone eine Mutterschaftsversicherung eingeführt, während eine solche in der Bundesgesetzgebung nicht geregelt war. Die identifizierten Bestimmungen leiten sich folglich vom oben herausgearbeiteten Auftrag in der Bundesverfassung ab, nämlich der Unterstützung der Familie und der Milderung möglicher negativer Folgen einer Mutterschaft für die Frauen.

Die einzige Bestimmung, die sich von den anderen unterscheidet, findet sich in der jurassischen Kantonsverfassung und sieht die Einrichtung eines Büros für Frauenfragen vor, welches die Stellung der Frau verbessern soll. Hierbei handelt es sich um eine spezifische für Frauen bestimmte Konkretisierung der Gleichstellung, welche sich auf den Grundsatz der Gleichstellung (Art. 8 BV) stützt, dabei aber nicht explizit eine Unterscheidung der beiden Geschlechter vornimmt.

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

Das Ausländer- und Integrationsgesetz enthält eine einzige Bestimmung, in welcher zwischen Frauen und Männer unterschieden wird.

Art. 53a Zielgruppen

[1] Der Bundesrat legt fest, welche Personenkreise bei der Integrationsförderung zu berücksichtigen sind. Er hört vorgängig die Kantone und Kommunalverbände an.
[2] Bei der Integrationsförderung wird den besonderen Anliegen von Frauen, Kindern und Jugendlichen Rechnung getragen.

2013 wurden in der Botschaft des Bundesrates Änderungen zum am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Ausländergesetz vorgeschlagen, welche explizit die Frage der Integration von Ausländerinnen und Ausländern betrafen.[60] Gemäss Bundesrat ist das «Ziel einer erfolgreichen Integrationspolitik […] die Stärkung des gesellschaftlichen Zusammenhalts auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung. Dabei ist die Chancengleichheit zu verwirklichen. Die Potenziale der Wohnbevölkerung sind unter Berücksichtigung von deren Vielfalt zu nutzen. Die Eigenverantwortung der Ausländerinnen und Ausländer bei der Integration ist einzufordern. Mit der vorliegenden Revision wird diesen Anliegen Rechnung getragen». [61] Die Revision trägt dem Umstand Rechnung, «dass eine erfolgreiche Integrationspolitik als Querschnittaufgabe

[60] BBl 2013 2397.
[61] BBl 2013 2398.

verstanden werden muss, in die alle beteiligten Akteure einzubeziehen sind».[62] Gemäss dem bewährten Regelstrukturansatz soll «Integration […] primär in der Schule, in der Ausbildung, im Beruf, im Gesundheitsbereich usw. und vor Ort im Quartier erfolgen».[63] Wohl auf dieser Grundlage trägt das Gesetz bei der Integrationsförderung den besonderen Bedürfnissen von Frauen Rechnung; dabei handelt es sich um eine einfache Delegationsnorm.[64] Hingegen führt die Botschaft nicht aus, aus welchen Gründen es wichtig ist, die Anliegen von Frauen besonders zu berücksichtigen. Es kann davon ausgegangen werden, dass mit dieser Bestimmung sowohl die Integration wie auch die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann erreicht werden soll, hauptsächlich eine bessere Integration von Frauen, die im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz gekommen sind und deren Zugang zum Spracherwerb erleichtert werden soll.[65] Ungeachtet dieser Begründung scheint weder die Bestimmung an sich noch deren Wortlaut zu Diskussionen Anlass zu geben.

142.31 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)

Art. 3 Flüchtlingsbegriff

[1] Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.
[2] Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen.

Art. 17 Besondere Verfahrensbestimmungen

[1] Die Bestimmung des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 über den Fristenstillstand findet keine Anwendung auf das Asylverfahren.
[2] Der Bundesrat erlässt ergänzende Bestimmungen über das Asylverfahren, insbesondere um der speziellen Situation von Frauen und Minderjährigen im Verfahren gerecht zu werden.

Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde von der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz, der Schweizerischen Flüchtlingshilfe sowie verschiedenen Frauenorganisationen die Ausdehnung des Flüchtlingsbegriffs auf geschlechtsspezifische Verfolgung gefordert. Der Bundesrat erachtete es im damaligen Zeitpunkt als nicht opportun, dieser Forderung stattzugeben, da dann das Gesetz nicht mehr mit der Flüchtlingskonvention übereinstimmen würde. Zudem seien «die Konturen einer geschlechtsbezogenen Verfolgung […] unklar und sowohl in Bezug auf den Berechtigtenkreis als auch auf die Verfolgungsmotivation häufig nur schwer konkret festzustellen. Mit der Ausdehnung des Flüchtlingsbegriffs würde ein internationales Signal gegeben, welches dazu führen könnte, dass Frauen (einschliesslich ihrer Familien), insbesondere aus Staaten mit starken fundamentalistischen Strömungen, den Eindruck bekämen, sie könnten grundsätzlich mit einer Aufnahme in der Schweiz rechnen».[66] Mit anderen

[62] BBl 2013 2398.
[63] BBl 2013 2398.
[64] SPESCHA, S. 287.
[65] SPESCHA, S. 287.
[66] BBl 1996 II 40.

Worten wurde mit der Ausdehnung des Flüchtlingsbegriffs ein zu starker Zustrom von Flüchtlingsfrauen befürchtet. Ausserdem ging der Bundesrat davon aus, dass frauenspezifische Verfolgungsgründe von der Flüchtlingskonvention erfasst würden.[67]

Zwar wurde dieser Forderung nicht stattgegeben, das Asylgesetz trägt der Situation von Frauen dennoch bis zu einem gewissen Grad Rechnung, auch wenn es sich dabei um eine allgemeine Formulierung handelt. Damit wird indirekt die Tatsache anerkannt, dass die Gründe für Asyl und Verfolgung bei Frauen häufig anderer Art sind als bei Männern.[68] Mit der Erwähnung frauenspezifischer Fluchtgründe sollen die rechtsanwendenden Behörden auf die Schwere bestimmter, hauptsächlich gegen Frauen gerichteter Nachteile, namentlich sexualisierte Gewaltformen, aufmerksam gemacht werden.[69] Gemäss BERSET DUFT bezweckt die Systematik von Art. 3 AsylG, dass bei der Analyse der Schwere der Verfolgung («ernsthafte Nachteile») der spezifischen Probleme von Frauen Rechnung getragen wird.[70] Diese sind zahlreich: besonders schwere Übergriffe, Verfolgungen in einem oft familiären Kontext und die Schwierigkeit, Zuflucht zu finden; dies alles sind Besonderheiten, die erkannt worden sind und im Asylbereich zumindest teilweise berücksichtigt werden.[71]

Was das Asylverfahren angeht, wurden verschiedene Forderungen, deren Ursprung in der Botschaft nicht genannt wird, mit der Aufnahme eines zweiten Absatzes in Art. 17 AsylG Rechnung getragen. Demgemäss erhält der Bundesrat die Kompetenz, ergänzende Bestimmungen zu erlassen, um insbesondere der speziellen Situation von Frauen gerecht zu werden.[72] Diese Bestimmungen finden sich in der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen wieder, wobei diese neutral formuliert ist und Männer und Frauen gleichermassen umfasst. Insbesondere ist bei Hinweisen auf geschlechtsspezifische Verfolgung eine Anhörung der asylsuchenden Person von einer Person gleichen Geschlechts vorgesehen (Art. 6 AsylV 1). Diese Möglichkeit richtet sich häufig an Frauen und stellt somit eine Konkretisierung von Art. 17 Abs. 2 AsylG dar.[73]

Abgesehen davon, dass die oben ausgeführten Gründe im Hinblick auf die tatsächliche Gleichstellung gerechtfertigt erscheinen, geben diese Bestimmungen zu keinen Diskussionen Anlass.

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

Art. 3 Diskriminierungsverbot

[1] Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft.

Art. 15 Beratungsstellen

[67] BBl 1996 II 40. Siehe zu den Definitionen im internationalen Recht HRUSCHKA, S. 604 f.
[68] HRUSCHKA, S. 610.
[69] BERSET DUFT, N 86 ff. *ad* Art. 3 AsylG.
[70] BERSET DUFT, N 94 *ad* Art. 3 AsylG. Vgl. auch N 86 ff. zur an Frauen begangenen Gewalt.
[71] BERSET DUFT, N 101 ff. *ad* Art. 3 AsylG.
[72] BBl 1996 II 25 f., 40; POSSE-OUSMANE, PROGIN-THEUEKAUF, N 96 *ad* Art. 3 AsylG; BERSET DUFT, N 2 *ad* Art. 17 AsylG.
[73] POSSE-OUSMANE, PROGIN-THEUEKAUF, N 98 ff. *ad* Art. 3 AsylG; BERSET DUFT, N 3 *ad* Art. 17 AsylG.

Der Bund kann privaten Institutionen Finanzhilfen gewähren für:
a. die Beratung und die Information von Frauen im Erwerbsleben;
b. die Förderung der Wiedereingliederung von Frauen und Männern, die ihre berufliche Tätigkeit zugunsten familiärer Aufgaben unterbrochen haben.

Das Gleichstellungsgesetz wurde im Rahmen des Verfassungsauftrags zur Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter verfasst. Dessen Bestimmungen beschränken sich inhaltlich fast ausschliesslich auf das Berufsleben (abgesehen von den ausgeweiteten Kompetenzen des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann).[74] Obwohl die Gleichstellung bereits 1981 in die Verfassung aufgenommen worden war, gab es immer noch zahlreiche Ungleichheiten, namentlich beim Lohn, bei der Erwerbsquote und den Arbeitsbedingungen, bei der Stellung im Beruf, bei der Arbeitslosenquote und beim Ausbildungsniveau.[75] Diese Ungleichheiten trafen Frauen. Die Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann unterstrich auch die Schwierigkeit, die tatsächliche Gleichstellung zu verwirklichen und insbesondere den Anspruch auf gleichen Lohn umzusetzen.[76] Der Bundesrat kam deshalb zum Schluss, dass eine umfassende Politik zur Verwirklichung der Chancengleichheit nötig sei.[77] Daraus ergab sich, dass die alleinige Beseitigung der Lohnunterschiede «nicht genügt, um die Gleichstellung von Frau und Mann auf dem Arbeitsmarkt zu gewährleisten». Es gehe «vielmehr darum, eine umfassendere Politik zu betreiben, die die Verwirklichung der Chancengleichheit zum Ziel hat und die sich auf allen Ebenen – innerhalb und ausserhalb des Arbeitsmarktes – auswirken muss». Gemäss Botschaft ist das Gleichstellungsgesetz «Teil von umfassenderen Bestrebungen, die auf die Verbesserung der Situation der Frauen in allen gesellschaftlichen Bereichen abzielen».[78]

Zwar wurde das Gleichstellungsgesetz mit dem Ziel geschaffen, die Situation der Frauen zu verbessern, die gesamten materiellrechtlichen Bestimmungen sind aber geschlechtsneutral formuliert. Das Gesetz fördert die Gleichstellung und unterscheidet nicht zwischen Frauen und Männern, die gemäss dem Wortlaut des Gesetzes gleichermassen geschützt werden.

Einzig zwei Ausnahmen sind zu erwähnen. Die erste Ausnahme betrifft die ausdrückliche Erwähnung der Schwangerschaft als Grund für eine geschlechtsspezifische Diskriminierung. Die Begründung dafür findet sich in der Tatsache, dass bei der Redaktion des Gesetzesentwurfes festgestellt wurde, dass eine Schwangerschaft häufig Anlass zu Diskriminierungen gab. Es galt zu verhindern, dass auf die herkömmliche Aufgabenteilung zwischen den Geschlechtern abgestellt und damit insgesamt eine systematische Benachteiligung der Frauen bewirkt wurde.[79] Die Erwähnung der Schwangerschaft ist jedoch nur beispielhaft und die Aufzählung von Art. 3 GlG nicht abschliessend.[80] So gesehen verdeutlicht zwar dieses Beispiel das Ziel des Gesetzes, die Gleichstellung durch die Beseitigung von Diskriminierungen gegenüber Frauen zu erreichen. Gleichzeitig handelt es sich aber nicht wirklich um eine unterschiedliche Behandlung der beiden Geschlechter. Selbst wenn diese Behandlung als unterschiedlich angesehen würde,

[74] BBl 1993 I 1251.
[75] BBl 1993 I 1251 ff.
[76] BBl 1993 I 1262 ff.
[77] BBl 1993 I 1266 ff.
[78] BBl 1993 I 1268. Vgl. auch COSSALI SAUVAIN, N 2 *ad* Art. 1.
[79] BBl 1993 1297.
[80] BBl 1993 1297.

ergibt sie sich aus einem nicht aus der Welt zu schaffenden physiologischen Unterschied zwischen Frauen und Männern.
Gemäss Art. 15 GlG können privaten Institutionen Finanzhilfen für die Beratung von Frauen im Erwerbsleben gewährt werden. Diese Bestimmung enthält folglich eine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern, wobei angemerkt werden muss, dass die Vergabe von Finanzhilfen gemäss Art. 15 GlG auf den 1. Januar 2019 suspendiert worden ist.

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

[1] Bund und Kantone ergreifen Massnahmen, um Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen; sie tragen dabei den besonderen Bedürfnissen behinderter Frauen Rechnung.
[2] Angemessene Massnahmen zum Ausgleich von Benachteiligungen der Behinderten stellen keine Ungleichbehandlung nach Artikel 8 Absatz 1 der Bundesverfassung dar.

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

Art. 21 Prüfung der Gesuche

[1] Das EBGB prüft die Gesuche um Finanzhilfen. Es kann Fachleute beiziehen.
[2] Es trägt dabei den besonderen Bedürfnissen von Frauen mit Behinderungen Rechnung.
[3] Es kann verlangen, dass Projekte überarbeitet oder mit anderen Projekten koordiniert werden.

Mit den aufgeführten Bestimmungen können Massnahmen ergriffen werden, um Benachteiligungen zu beseitigen oder, wo dies nicht ohne weiteres möglich ist, auszugleichen. Solche Massnahmen haben die besonderen Bedürfnisse behinderter Frauen zu beachten.[81] «Damit soll der doppelten Benachteiligung Rechnung getragen werden. Das Problem der doppelten Diskriminierung stellt sich insbesondere bei der Berufsbildung und den Leistungen der Sozialversicherungen».[82]

Es geht deshalb darum, mittels Förderung und besonderer Aufmerksamkeit zur tatsächlichen Gleichstellung beizutragen. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und das Gleichstellungsgesetz verwiesen.[83]

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

[81] BBl 2001 1779 f.
[82] BBl 2001 1780.
[83] Vgl. *supra* I.1 und SR 151.1 (Gleichstellungsgesetz, GlG).

[1] Das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) ist die Fachbehörde für die Gleichstellung der Geschlechter.
[4] Darüber hinaus erfüllt das EBG folgende besonderen Aufgaben:
a. Es prüft Gesuche um Finanzhilfen nach dem Gleichstellungsgesetz vom 24. März 199511 und überwacht die Durchführung der Förderungsprogramme.
b. Es pflegt den Informationsaustausch mit der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen.
[5] Für Fragen der Gleichstellung von Frau und Mann innerhalb der Bundesverwaltung ist das Eidgenössische Personalamt zuständig.

Zwar geht es in dieser Bestimmung um Anliegen der Frauen, aber diese nimmt keine Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vor. Es geht um Organisation und Zuständigkeit, zudem wird das EBG als Fachbehörde genannt, welche mit der Umsetzung der im Gleichstellungsgesetz genannten Ziele betraut wird. Es ist namentlich vorgesehen, dass das EBG den Informationsaustausch mit der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen (EKF) pflegt, einer vom Bundesrat eingesetzten ständigen ausserparlamentarischen Kommission, welche sich im Rahmen der Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung als beratendes Organ des Bundes mit allen Fragen befasst, die die Situation der Frauen in der Schweiz und die Gleichstellung der Geschlechter betreffen. Die EKF nimmt ihre Aufgaben ergänzend zur Tätigkeit des EBG wahr.[84]

172.213.1 Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD)

Art. 7 Aufgaben im Einzelnen

[1] Das BJ bereitet in Zusammenarbeit mit ebenfalls zuständigen Ämtern in folgenden Rechtsbereichen die Erlasse vor, wirkt bei deren Vollzug und bei der Erarbeitung notwendiger internationaler Instrumente mit:
[9] Es vertritt die Schweiz in den Beschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sowie vor den Ausschüssen der Vereinten Nationen gegen die Folter, für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau und für die Beseitigung der Rassendiskriminierung. Es kann dazu Beraterinnen und Berater beiziehen.

Diese Bestimmung nimmt an sich keine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vor, sondern es soll vor allem die gerichtliche Umsetzung des übergeordneten internationalen Rechts, konkret die Beschwerdeverfahren im Bereich der Menschenrechte und namentlich zum Thema der Diskriminierung der Frau, organisiert werden.

172.220.1 Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG)

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

[1] Die Vorbereitung des Wechsels zum Beitragsprimat richtet sich nach Artikel 26 des PUBLICA-Gesetzes vom 20. Dezember 2006. Das paritätische Organ beantragt dem EFD rechtzeitig zu Handen des Bundesrates die notwendigen Massnahmen, damit der Anschlussvertrag einschliesslich der Vorsorgereglemente auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes wirksam werden kann.
[2] Solange für Frauen ein tieferes AHV-Alter als für die Männer gilt, sehen die Vorsorgereglemente vor:
a. dass für Frauen, die zwischen dem vollendeten 64. und 65. Altersjahr in Pension gehen, der für das Alter 65 angewendete Umwandlungssatz gilt;
b. dass die Projektion der Altersguthaben zur Ermittlung der Leistungen bei Invalidität und Tod für Männer und Frauen bis zum vollendeten 65. Altersjahr erfolgt.

[84] Siehe dazu https://www.ekf.admin.ch/ekf/de/home/die-ekf/mandat.html.

Diese Bestimmung leitet sich direkt aus den folgenden bundesrechtlichen Erlassen zur Altersvorsorge ab, die weiter unten überprüft werden:

- **831.40** Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG).
- **831.441.1** Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2).
- **831.461.3** Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3).

172.220.111.3 Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV)

Art. 5 Kaderentwicklung

(Art. 4 Abs. 2 Bst. c BPG)
[1] Der Arbeitgeber sorgt für die Kaderentwicklung.
[2] Die Departemente treffen gezielte Massnahmen, um:
f. die Vertretung von Frauen in Kaderpositionen zu erhöhen.

Gleich wie bei der weiter oben aufgeführten Bestimmung zu Menschen mit Behinderungen geht es auch hier darum, mittels Förderung oder besonderer Aufmerksamkeit zur tatsächlichen Gleichstellung beizutragen. Diesbezüglich soll ebenfalls auf die Bemerkungen zur tatsächlichen Gleichstellung und zum Gleichstellungsgesetz verwiesen werden[85].

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

Art. 40 Urlaub

(Art. 68 BPV)
[3] Für die folgenden Ereignisse wird bezahlter Urlaub gewährt:
b. bei Geburt eines eigenen Kindes (Vaterschaftsurlaub) oder desjenigen des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin: 10 Arbeitstage; diese sind in den ersten zwölf Monaten nach der Geburt eines oder mehrerer Kinder einzeln oder zusammen zu beziehen;

Art. 40a Stillzeiten

(Art. 68 BPV)
[1] Für das Stillen und das Abpumpen von Muttermilch während des ersten Lebensjahres des Kindes wird je Kind bezahlte Stillzeit wie folgt gewährt:
a. 30 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit bis 4 Stunden;
b. 60 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 4 Stunden;
c. 90 Minuten bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden.
[2] Die tägliche Arbeitszeit bemisst sich nach der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit und der bezahlten Stillzeit der Mutter am Arbeitstag. Die Arbeitszeit und die Stillzeit dürfen zusammen die vereinbarte tägliche Sollarbeitszeit nicht überschreiten.

[85] Vgl. *supra* I.1 und SR 151.1 (Gleichstellungsgesetz, GlG).

Diese Bestimmungen sind seit dem 1. Januar 2014 in Kraft und bilden innerhalb des Bundes als Arbeitgeber das Gegenstück zu den vor kurzem in Kraft getretenen Grundsätzen zum Vaterschaftsurlaub, auf dessen Analyse verwiesen wird. Die Vorschriften zum Stillen leiten sich von denselben Grundsätzen ab wie die allgemeinen Regeln in diesem Bereich, welche nachfolgend kommentiert werden. Es soll deshalb auf die Bemerkungen zu folgenden Erlassen verwiesen werden:

- **1.10** Bundesverfassung.
- **220** Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).
- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); **822.113** Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz).
- **834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG); **834.11** Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV).

172.220.141.1 Vorsorgereglement vom 15. Juni 2007 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)

Diese drei Vorsorgereglemente der öffentlichrechtlichen Vorsorgewerke sehen für Frauen und Männer unterschiedliche Umwandlungs- und Aufwertungssätze vor. Diese Unterscheidung leitet sich direkt aus den folgenden bundesrechtlichen Erlassen ab, die weiter unten überprüft werden:

- **831.40** Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG).
- **831.441.1** Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2).
- **831.461.3** Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3).

Zusammenfassung

Der erste Band des Landesrechts enthält verschiedene Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern, wobei die meisten nicht zu besonderen Bemerkungen Anlass geben.

Mehrere Bestimmungen nehmen eine Unterscheidung zwischen Männern und Frauen vor, die durch physiologische Unterschiede gerechtfertigt ist (Kategorie 1 gemäss der im vorliegenden Rechtsgutachten verwendeten Methode[86]), so beispielsweise die Bestimmungen zu Mutterschaft/Vaterschaft, zu Mutterschaftsversicherung/Vaterschaftsurlaub (Art. 41, 116 BV sowie zahlreiche kantonale Verfassungen; Art. 40, 40a VBPV) und zur Fortpflanzungsmedizin (Art. 119 BV).

Als solches und in verfassungsrechtlicher Hinsicht erfordert der Schutz der Mutterschaft keine weiteren Erläuterungen, da es sich um eine allgemeine und programmatische Regelung ohne konkrete Vorgaben für deren Umsetzung handelt.

Gewisse Erlasse unterscheiden zwischen Frauen und Männern im Hinblick auf die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Frauen in diesem Zusammenhang (Art. 53a AIG; Art. 3, 17 AsylG; Art. 3, 15 GlG; Art. 5, 21 BehiG; Art. 5 OV-EDI; Art. 7 OV-EJPD; Art. 5 BPV). Auch hier handelt es sich um einen gerechtfertigten Unterscheidungsgrund (Kategorie 1).

Genauer zu betrachten sind jedoch die Vorschriften zur Dienstpflicht (militärisch, zivil etc.) (Art. 59, 61 BV), die nur für Männer gilt. Hier kann die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern als problematisch und unbegründet angesehen werden. Da sie in der Verfassung verankert ist, betrachten sie die Gerichte als rechtsgültig (vgl. Art. 190 BV). Da es hierzu keine wirkliche Debatte gibt und eine befriedigende Alternative fehlt, dauert der Status quo vorläufig an. Diese Unterscheidung ist deshalb Kategorie 2 zuzuordnen.

Die Unterscheidungen im geltenden Vorsorgerecht schliesslich werden im Rahmen des Arbeitsverhältnisses des Bundespersonals vorgenommen (Art. 41a BPG; VRAB; VR-ETH 1; VR-ETH 2). Wie zum achten Band des Landesrechts ausgeführt, handelt es sich dabei um ungerechtfertigte und umstrittene Unterscheidungen (Kategorie 3).

[86] Für die Umschreibung der drei Kategorien, vgl. I.1.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)[87]

Die im Zivilgesetzbuch vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern betreffen die Entstehung des Kindesverhältnisses sowie gewisse Bestimmungen, die sich davon ableiten.

Wie MEIER und STETTLER hervorheben, ist das Kindesverhältnis ein Rechtsbegriff, das in unterschiedlichem Ausmass und Gewicht auf dem biologischen oder genetischen Verhältnis zwischen den Eltern und dem Kind sowie auf der sie verbindenden sozialpsychischen Beziehung beruht.[88] Die Gewichtung dieser Verbindungen ist je nach Epoche unterschiedlich und muss als kulturell bedingt und als Ausdruck der gesellschaftlichen Entwicklung gesehen werden.[89]

Im Zivilgesetzbuch knüpft das Kindesverhältnis bis heute prioritär bei der biologischen Mutter an. Zwischen dem Kind und dem Vater wird es in erster Linie im Rahmen der Ehe begründet.[90] Im Zivilgesetzbuch gilt der Grundsatz, dass die mütterliche Abstammung immer feststeht («*mater semper certa est*»), obwohl angesichts des wissenschaftlichen Fortschritts diese Gewissheit heute relativiert werden könnte.[91] Mit der Geburt eines Kindes gilt die gebärende Frau von Rechts wegen als die Mutter dieses Kindes,[92] da die Schwangerschaft der genetischen Abstammung vorgeht.[93]

Das deutsche und österreichische Recht stützt sich auf denselben Ansatz, während im französischen und italienischen Recht die Mutterschaft durch Geburtsurkunde, Personenstandsurkunde, Anerkennung, Urteil oder bei ausserehelicher Geburt durch mütterliche Anerkennung oder gerichtliche Erklärung entsteht.[94] Bei einer (im Ausland erfolgten) Eizellen- oder Embryonenspende wird die in der Schweiz gebärende Frau als rechtliche Mutter des Kindes betrachtet. Bei einer Geburt im Ausland und einem ausländischen Gerichtsurteil, wonach die Mutterschaft der genetischen Mutter zugesprochen wird, muss diese in der Schweiz anerkannt werden.[95]

Beim Vater gilt eine andere Logik, da das Kindesverhältnis zwischen ihm und dem Kind kraft Ehe, Anerkennung oder Gerichtsurteil entsteht (Art. 252 Abs. 2 ZGB). Besteht eine Ehe mit der Mutter, gilt die gesetzliche Vermutung, dass der Ehemann der Vater ist. Diese Regel erklärt sich damit, dass die Ehe nach wie vor im Wesentlichen im Hinblick auf die Familiengründung geschlossen wird und dass gleichzeitig bis vor relativ kurzer Zeit die allermeisten Kinder im

[87] Wir verzichten auf die Prüfung der Übergangsbestimmungen des Schlusstitels, welche Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vornehmen, die ein Überbleibsel von bisherigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches sind und unseres Wissens bis heute nur eine geringe praktische Tragweite haben.
[88] MEIER, STETTLER, N 2 ff. S. 1 ff.
[89] MEIER, STETTLER, N 5 S. 3 f.
[90] CR CC I-GUILLOD, Intro. Art. 252-269c ZGB N 7.
[91] CR CC I-GUILLOD, N 3 *ad* Art. 252.
[92] CR CC I-GUILLOD, N 5 *ad* Art. 252. Vgl. auch BBl 1974 II 14.
[93] CR CC I-GUILLOD, N 6 *ad* Art. 252.
[94] CR CC I-GUILLOD, N 5 f. *ad* Art. 252.
[95] CR CC I-GUILLOD, N 10 *ad* Art. 252.

Rahmen einer Ehe geboren wurden.[96] Diese gesetzliche Vermutung stand deshalb lange Zeit im Einklang mit der Wirklichkeit.

Die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes kann mittels Klage angefochten werden (Art. 256 ZGB). Ausserdem kann das Kind, wenn es überhaupt keinen gesetzlichen Vater oder keinen solchen mehr hat (weil entweder die Vaterschaft angefochten oder vorgängig keine Feststellung der Vaterschaft vorgenommen wurde), vom Vater (oder von demjenigen, der behauptet, der Vater zu sein, und dann als Vater betrachtet wird) anerkannt werden (Art. 260 Abs. 1 und 3 ZGB). Dieser kann sich indessen im Klaren darüber sein, dass er nicht der biologische Vater ist, und er muss dies nicht nachweisen, solange seine Vaterschaft nicht bestritten wird.[97] Eine Anfechtung ist jedoch möglich, was zur Folge haben kann, dass dem Mann, der das Kind anerkannt hat, seine Stellung als Vater aberkannt wird (Art. 260a ZGB). Sämtliche unten aufgeführten Bestimmungen beruhen auf der Unterscheidung zwischen Frauen und Männern bei der Entstehung des Kindesverhältnisses.

Die Regelung zur Bestimmung des Kindesverhältnisses stammt von 1978, als die bis anhin geltenden Vorschriften revidiert wurden. Interessanterweise hält der Bundesrat in seiner Botschaft gleich anfangs fest, dass mit dem vorgeschlagenen Entwurf «die Gleichberechtigung von Vater und Mutter verwirklicht wird».[98] Es scheint jedoch, dass sich der Bundesrat vor allem mit der Unterscheidung und der Gleichstellung zwischen ehelichen und ausserehelichen Kindern beschäftigt hat.[99] Die Botschaft hält nämlich fest: «In der Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater bleibt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem ehelichen und dem ausserehelichen Kind unaufhebbar: das eheliche Kind hat seinen Vater von vornherein im Ehemann der Mutter, das ausserehelichе muss ihn dagegen erst suchen. Das Wesen der Ehe als umfassende und ausschliessliche Lebensgemeinschaft von Mann und Frau rechtfertigt die Vermutung, der Ehemann sei der Vater der von der Ehefrau geborenen Kinder (…)».[100]

In Tat und Wahrheit scheint die Frage der Gleichbehandlung von Frau und Mann im Rahmen der Grundsätze zur Entstehung des Kindesverhältnisses nicht wirklich durchdacht und diskutiert worden zu sein.

Betrachtet man die Gründe für die Wahl hinsichtlich der Entstehung des Kindesverhältnisses, welche nach Geschlecht und der «biologischen» Rolle der Mutter und des Vaters unterscheiden, kann man sich vorstellen, dass es das physiologische Argument ist, das einer solchen Unterscheidung zugrunde liegt. Es scheint sich dabei weniger um ein reflektiertes Argument zu handeln, sondern vielmehr um eine herkömmliche Vorgehensweise, welche nicht wirklich explizit oder bewusst gemacht wird. Die solchermassen festgelegte Entstehung des Kindesverhältnisses hat auch einen praktischen Aspekt, ist doch das Kindesverhältnis zur Mutter mittels Geburt grundsätzlich einfach nachzuweisen, während dies beim Vater nicht so offensichtlich ist.

[96] CR CC I-GUILLOD, N 1 *ad* Art. 255.
[97] CR CC I-GUILLOD, N 11 *ad* Art. 255.
[98] BBl 1974 II 1.
[99] BBl 1974 II 1 ff.
[100] BBl 1974 II 28.

Aus Sicht der Gleichstellung zwischen Frau und Mann muss eingewendet werden, dass eine ungleiche Behandlung von Frauen und Männern heute nicht mehr nur auf physiologischen Gründen beruhen kann. Die vorgängigen Erwägungen zu den verschiedenen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern und die geltenden Systeme in anderen Ländern, wie beispielsweise die geltenden Regelungen betreffend die Entstehung des Kindesverhältnisses im Falle von gleichgeschlechtlicher Elternschaft, zeigen, dass auch ein anderer gesetzlicher Ansatz denkbar wäre. Ein solcher Ansatz würde nicht unbedingt so ausgeprägt auf den physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern beruhen und so stark zwischen den Personen beider Geschlechter unterscheiden.

Die Debatte zur Modernisierung des Familienrechts wirft Fragen auf zur Art und Weise, wie das Kindesverhältnis bestimmt werden soll, namentlich bei der Mutter im Falle von Leihmutterschaft (in der Schweiz bisher verboten). Im Übrigen sind auch die Ehe und das Kindesverhältnis für gleichgeschlechtliche Paare sowie die Einführung anderer Formen des Zusammenlebens oder der Schutz der faktischen Lebensgemeinschaft intensiv diskutierte Themen.[101] Zu erwähnen ist diesbezüglich, dass die Bundesversammlung Ende 2020 verschiedene Gesetzesänderungen verabschiedet hat, welche zum Ziel haben, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen und für lesbische Paare die Samenspende zu ermöglichen.[102] Da gegen diese Änderungen am 12. April 2021 das Referendum eingereicht wurde, wird eine Volksabstimmung darüber befinden.[103] Je nach Ausgang der Volksabstimmung werden die Stimmen für eine Neukonzeption des Kindesrechts gestärkt werden.

Unsere Recherche ergab dagegen, dass die Diskussion über die Modernisierung des Familienrechts nicht auch zu den verschiedenen Möglichkeiten geführt wird, wie unter dem Aspekt der Gleichstellung der Geschlechter das Kindesverhältnis zur Mutter und zum Vater definiert werden könnte. Die Unterscheidung bei der Entstehung des Kindesverhältnisses scheint damit aus Gleichstellungssicht unumstritten zu sein. Da diese Regelung immer noch zu einem (sehr) grossen Teil einer biologischen Tatsache (seitens der Mutter) und statistischen Fakten (seitens des Vaters) folgt und im Ergebnis zahlreiche Konstellationen abdeckt, scheint eine Debatte zur Zeit nicht prioritär zu sein. Falls jedoch neue Formen von Mutterschaft, wie beispielsweise die Fortpflanzung durch Leihmütter oder durch Eizellenspende, zugelassen würden, würde die öffentliche Diskussion vermutlich wieder aufflammen.

Die Arten der Entstehung des Kindesverhältnisses bringen und verstärken im Übrigen zahlreiche Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern im Hinblick auf die Beziehung zum Kind sowie die Rechte und Pflichten diesem gegenüber. Aufgrund des geltenden Rechts riskieren

[101] Vgl. insbesondere das Postulat FEHR (12.3607) und den Bericht des Bundesrates vom März 2015 zur Modernisierung des Familienrechts https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2015-03-01.html, abgerufen am 22. Juni 2021; siehe auch den von den beiden Kammern gutgeheissenen Entwurf zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20130468, abgerufen am 22. Juni 2021.

[102] BBl 2020 9913. Siehe ebenfalls https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20130468, abgerufen am 22. Juni 2021.

[103] https://www.edu-schweiz.ch/de/aktuelles/neuigkeiten/newsdetail/news/ehe-fuer-alle-nein-zu-dieser-mogelpackung.html, abgerufen am 22. Juni 2021; https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-83250.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

gewisse Männer (namentlich unverheiratete Väter), dass sie von der Vaterschaft ausgeschlossen werden, dass ihnen die elterliche Sorge oder die Obhut nicht zuerkannt wird oder ihnen nur mit Schwierigkeiten zugesprochen wird, wenn sich die Mutter dagegenstellt.

Trotz allem scheint es zur Notwendigkeit einer Gesetzesänderung in diesem Bereich keine gesellschaftliche Debatte zu geben, nicht einmal im Hinblick auf die Sekundäreffekte der Entstehung des Kindesverhältnisses auf die Vater-Kind-Beziehung. Am 12. Dezember 2018 nahm der Ständerat allerdings das Postulat seiner Kommission für Rechtsfragen (18.3714) «Überprüfung des Abstammungsrechts» an, welches am 21. August 2018 eingereicht worden war und den Bundesrat beauftragt, in grundsätzlicher Weise zu prüfen, «ob das geltende Abstammungsrecht den heutigen Lebensrealitäten noch gerecht wird» und ob im Abstammungsrecht ein Reformbedarf besteht. Er soll dem Parlament «gegebenenfalls Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform» vorlegen.[104]

Art. 109

[1] Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehegatte in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe.
[2] Für die Wirkungen der gerichtlichen Ungültigerklärung auf die Ehegatten und die Kinder gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Scheidung.
[3] Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfällt, wenn die Ehe für ungültig erklärt worden ist, weil sie dazu diente, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen.

Art. 252

[1] Das Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.
[2] Zwischen dem Kind und dem Vater wird es kraft der Ehe der Mutter begründet oder durch Anerkennung oder durch das Gericht festgestellt.
[3] Ausserdem entsteht das Kindesverhältnis durch Adoption.

Art. 255

[1] Ist ein Kind während der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater.
[2] Stirbt der Ehemann, so gilt er als Vater, wenn das Kind innert 300 Tagen nach seinem Tod geboren wird oder bei späterer Geburt nachgewiesenermassen vor dem Tod des Ehemannes gezeugt worden ist.
[3] Wird der Ehemann für verschollen erklärt, so gilt er als Vater, wenn das Kind vor Ablauf von 300 Tagen seit dem Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht geboren worden ist.

Art. 256

[1] Die Vermutung der Vaterschaft kann beim Gericht angefochten werden:
1.vom Ehemann;
2.vom Kind, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat.
[2] Die Klage des Ehemannes richtet sich gegen das Kind und die Mutter, die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter.
[3] Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998 vorbehalten.

Art. 256a

[104] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20183714, abgerufen am 22. Juni 2021.

[1] Ist ein Kind während der Ehe gezeugt worden, so hat der Kläger nachzuweisen, dass der Ehemann nicht der Vater ist.
[2] Ist das Kind frühestens 180 Tage nach Abschluss und spätestens 300 Tage nach Auflösung der Ehe durch Tod geboren, so wird vermutet, dass es während der Ehe gezeugt worden ist.

Art. 256b

[1] Ist ein Kind vor Abschluss der Ehe oder zu einer Zeit gezeugt worden, da der gemeinsame Haushalt aufgehoben war, so ist die Anfechtung nicht weiter zu begründen.
[2] Die Vaterschaft des Ehemannes wird jedoch auch in diesem Fall vermutet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er um die Zeit der Empfängnis der Mutter beigewohnt hat.

Art. 256c

[1] Der Ehemann hat die Klage binnen Jahresfrist einzureichen, seit-dem er die Geburt und die Tatsache erfahren hat, dass er nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat, in jedem Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Geburt.
[2] Die Klage des Kindes ist spätestens ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit zu erheben.
[3] Nach Ablauf der Frist wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird.

Art. 257

[1] Ist ein Kind vor Ablauf von 300 Tagen seit der Auflösung der Ehe durch Tod geboren und hat die Mutter inzwischen eine neue Ehe geschlossen, so gilt der zweite Ehemann als Vater.
[2] Wird diese Vermutung beseitigt, so gilt der erste Ehemann als Vater.

Art. 258

[1] Ist der Ehemann vor Ablauf der Klagefrist gestorben oder urteilsunfähig geworden, so kann die Anfechtungsklage von seinem Vater oder seiner Mutter erho-ben werden.
[2] Die Bestimmungen über die Anfechtung durch den Ehemann finden entsprechende Anwendung.
[3] Die einjährige Klagefrist beginnt frühestens mit der Kenntnis des Todes oder der Urteilsunfähigkeit des Ehemannes.

Art. 259

[1] Heiraten die Eltern einander, so finden auf das vorher geborene Kind die Bestimmungen über das während der Ehe geborene entsprechende Anwendung, sobald die Vaterschaft des Ehemannes durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist.
[2] Die Anerkennung kann angefochten werden:
1. von der Mutter;
2. vom Kind, oder nach seinem Tode von den Nachkommen, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat oder die Anerkennung erst nach Vollendung seines zwölften Altersjahres ausgesprochen worden ist;
3. von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Ehemannes;
4. vom Ehemann.
[3] Die Vorschriften über die Anfechtung der Anerkennung finden entsprechende Anwendung.

Art. 260

[1] Besteht das Kindesverhältnis nur zur Mutter, so kann der Vater das Kind anerkennen.
[2] Ist der Anerkennende minderjährig, steht er unter umfassender Beistandschaft oder hat die Erwachsenenschutzbehörde eine entsprechende Anordnung getroffen, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters notwendig.
[3] Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht.

Art. 260a

[1] Die Anerkennung kann von jedermann, der ein Interesse hat, beim Gericht angefochten werden, namentlich von der Mutter, vom Kind und nach seinem Tode von den Nachkommen sowie von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden.

[2] Dem Anerkennenden steht diese Klage nur zu, wenn er das Kind unter dem Ein-fluss einer Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit, die Ehre oder das Vermögen seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person oder in einem Irrtum über seine Vaterschaft anerkannt hat.

[3] Die Klage richtet sich gegen den Anerkennenden und das Kind, soweit diese nicht selber klagen.

Art. 260b

[1] Der Kläger hat zu beweisen, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist.
[2] Mutter und Kind haben diesen Beweis jedoch nur zu erbringen, wenn der Anerkennende glaubhaft macht, dass er der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt habe.

Art. 260c

[1] Die Klage ist binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem der Kläger von der Anerkennung und von der Tatsache Kenntnis erhielt, dass der Anerkennende nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat, oder seitdem er den Irrtum entdeckte oder seitdem die Drohung wegfiel, in jedem Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Anerkennung.
[2] Die Klage des Kindes kann in jedem Fall bis zum Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit erhoben werden.
[3] Nach Ablauf der Frist wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird.

Art. 261

[1] Sowohl die Mutter als das Kind können auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen.
[2] Die Klage richtet sich gegen den Vater oder, wenn er gestorben ist, nacheinander gegen seine Nachkommen, Eltern oder Geschwister oder, wenn solche fehlen, gegen die zuständige Behörde seines letzten Wohnsitzes.
[3] Ist der Vater gestorben, so wird seiner Ehefrau zur Wahrung ihrer Interessen die Einreichung der Klage vom Gericht mitgeteilt.

Art. 262

[1] Hat der Beklagte in der Zeit vom 300. bis zum 180. Tag vor der Geburt des Kindes der Mutter beigewohnt, so wird seine Vaterschaft vermutet.
[2] Diese Vermutung gilt auch, wenn das Kind vor dem 300. oder nach dem 180. Tag vor der Geburt gezeugt worden ist und der Beklagte der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat.
[3] Die Vermutung fällt weg, wenn der Beklagte nachweist, dass seine Vaterschaft ausgeschlossen oder weniger wahrscheinlich ist als die eines Dritten.

Art. 263

[1] Die Klage kann vor oder nach der Niederkunft angebracht werden, ist aber einzureichen:
1. von der Mutter vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt;
2. vom Kind vor Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit.
[2] Besteht schon ein Kindesverhältnis zu einem andern Mann, so kann die Klage in jedem Fall innerhalb eines Jahres seit dem Tag, da es beseitigt ist, angebracht werden.
[3] Nach Ablauf der Frist wird eine Klage zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird.

Art. 270a

[1] Steht die elterliche Sorge einem Elternteil zu, so erhält das Kind dessen Ledignamen. Steht die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zu, so bestimmen sie, welchen ihrer Ledignamen ihre Kinder tragen sollen.

[2] Wird die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt des ersten Kindes begründet, so können die Eltern innerhalb eines Jahres seit deren Begründung gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass das Kind den Ledignamen des anderen Elternteils trägt. Diese Erklärung gilt für alle gemeinsamen Kinder, unabhängig von der Zuteilung der elterlichen Sorge.
[3] Steht die elterliche Sorge keinem Elternteil zu, so erhält das Kind den Ledignamen der Mutter.
[4] Änderungen bei der Zuteilung der elterlichen Sorge bleiben ohne Auswirkungen auf den Namen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Namensänderung.

Art. 295

[1] Die Mutter kann spätestens bis ein Jahr nach der Geburt gegen den Vater oder dessen Erben auf Ersatz klagen:
1. für die Entbindungskosten;
2. für die Kosten des Unterhaltes während mindestens vier Wochen vor und mindestens acht Wochen nach der Geburt;
3. für andere infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig gewordene Auslagen unter Einschluss der ersten Ausstattung des Kindes.
[2] Aus Billigkeit kann das Gericht teilweisen oder vollständigen Ersatz der entsprechenden Kosten zusprechen, wenn die Schwangerschaft vorzeitig beendigt wird.
[3] Leistungen Dritter, auf welche die Mutter nach Gesetz oder Vertrag Anspruch hat, sind anzurechnen, soweit es die Umstände rechtfertigen.

Art. 298a

[1] Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und anerkennt der Vater das Kind oder wird das Kindesverhältnis durch Urteil festgestellt und die gemeinsame elterliche Sorge nicht bereits im Zeitpunkt des Urteils verfügt, so kommt die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund einer gemeinsamen Erklärung der Eltern zustande.
[2] In der Erklärung bestätigen die Eltern, dass sie:
1. bereit sind, gemeinsam die Verantwortung für das Kind zu übernehmen; und
2. sich über die Obhut und den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile sowie über den Unterhaltsbeitrag für das Kind verständigt haben.
[3] Vor der Abgabe der Erklärung können sich die Eltern von der Kindesschutzbehörde beraten lassen.
[4] Geben die Eltern die Erklärung zusammen mit der Anerkennung ab, so richten sie sie an das Zivilstandsamt. Eine spätere Erklärung haben sie an die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes zu richten.
[5] Bis die Erklärung vorliegt, steht die elterliche Sorge allein der Mutter zu.

Art. 298c

Heisst das Gericht eine Vaterschaftsklage gut, so verfügt es die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist.

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

Art. 7 Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger

[1] Die Sterilisation einer über 16-jährigen, dauernd urteilsunfähigen Person ist unter Vorbehalt von Absatz 2 ausgeschlossen.
[2] Sie ist ausnahmsweise zulässig, wenn:

a. sie nach den gesamten Umständen im Interesse der betroffenen Person vorgenommen wird;
b. die Zeugung und die Geburt eines Kindes nicht durch geeignete andere Verhütungsmethoden oder durch die freiwillige Sterilisation des urteilsfähigen Partners oder der urteilsfähigen Partnerin verhindert werden können;
c. mit der Zeugung und der Geburt eines Kindes zu rechnen ist;
d. nach der Geburt die Trennung vom Kind unvermeidlich wäre, weil die Elternverantwortung nicht wahrgenommen werden kann, oder wenn die Schwangerschaft die Gesundheit der betroffenen Frau erheblich gefährden würde;

Das Sterilisationsgesetz richtet sich nicht spezifisch an Frauen. Es wurde zwar nach der Feststellung redigiert, dass in der Vergangenheit in der Schweiz hauptsächlich an Frauen zahlreiche Zwangssterilisationen durchgeführt worden waren, ist aber auf Personen beiden Geschlechts anwendbar.[105] *De facto* ging es aber vor allem um den Schutz von Personen weiblichen Geschlechts. Die Unterscheidung in Art. 7 Abs. 2 Bst. d ist im physiologischen Unterschied zwischen Frauen und Männern und in der möglichen Gefährdung der Gesundheit einer Frau durch eine Schwangerschaft begründet.

211.112.2 Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV)

Art. 9c Bestätigung der Fehlgeburt

[1] Das Zivilstandsamt bestätigt die Fehlgeburt; das EAZW stellt dafür ein Formular zur Verfügung.
[2] In der Bestätigung wird als Mutter die Frau eingetragen, die die Fehlgeburt erlitten hat. Als Vater wird der Mann eingetragen, der schriftlich erklärt, der Erzeuger zu sein.

Diese Bestimmung leitet sich aus der weiter oben überprüften Regelung zur Mutterschaft und Vaterschaft im Zivilgesetzbuch ab. Es sei auf die entsprechenden Bemerkungen dazu verwiesen.[106]

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

Das Obligationenrecht enthält verschiedene Bestimmungen zum Schutz von Arbeitnehmenden, die an der Arbeitsleistung verhindert sind. Die Verhinderung an der Arbeitsleistung begründet einen Lohnanspruch, schränkt die Möglichkeit für eine Kürzung der Ferien ein und verhindert die Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Bei diesen Bestimmungen können zwei Elemente zu einer Unterscheidung zwischen Frauen und Männern führen: die Erfüllung einer Dienstpflicht sowie der Mutterschafts-/Vaterschaftsurlaub. Sofern alle Arten von Arbeitsverhinderung gleich behandelt werden, gibt es im Grundsatz keine Unterscheidung zwischen einer Verhinderung, die nur bei einer Frau und einer solchen, die nur bei einem Mann möglich ist. Die Schutzzeit dagegen kann unterschiedlich sein und damit zu Ungleichheiten führen.

[105] BBl 2003 6311 ff.
[106] Vgl. *supra* SR 210 (Zivilgesetzbuch, ZGB).

Der Begriff der Dienstpflicht kann Verwirrung stiften, da die Dienstpflicht grundsätzlich nur für Männer gilt. Beim Lohnanspruch gab es diesbezüglich jedoch eine Klärung, da die Rechtsprechung entschied, dass der « militärische Frauendienst » sowie der zivile Ersatzdienst im Falle einer auf einer Gewissensnot beruhenden Militärdienstverweigerung als eine unverschuldete Arbeitsverhinderung qualifiziert wird, gleich wie die Erfüllung der Dienstpflicht (Militärdienst oder ziviler Ersatzdienst) durch Männer.[107] Zur Frage eines freiwilligen Zivilschutzdienstes für Frauen äussert sich das Bundesgericht zwar nicht explizit, es ist jedoch nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage in diesem Fall eine Ungleichbehandlung gestützt werden könnte. Allerdings ist Zurückhaltung angebracht, da entschieden wurde, dass der freiwillige Militärdienst als Ersatz für den Zivilschutz nicht vor Kündigung schütze.[108]

Die Bestimmungen zum Schutz der Mutterschaft und Vaterschaft stimmen grundsätzlich überein, unterscheiden sich aber beim Urlaub. Der Mutterschaftsurlaub dauert mindestens 14 Wochen, der Vaterschaftsurlaub zwei Wochen. Das Kündigungsverbot erstreckt sich für die Frau vom Beginn der Schwangerschaft bis 16 Wochen nach der Geburt, schützt den Mann während seines Vaterschaftsurlaubs jedoch nicht.

Die Bestimmungen zu Schwangerschaft und Mutterschaft (Art. 324a Abs. 3, 329b Abs. 3 Bst. a und 329f OR) wurden nach der ersten gescheiterten Umsetzung des Verfassungsauftrags einer Mutterschaftsversicherung 1999 eingeführt. Gemäss dem Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates zur parlamentarischen Initiative «Revision Erwerbsersatzgesetz. Ausweitung der Erwerbsersatzansprüche auf erwerbstätige Mütter» würde «mit der Einführung der Mutterschaftsentschädigung […] ein wichtiger Schritt in Richtung einer besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt gemacht. Diese Entwicklung läge auch im Interesse der schweizerischen Wirtschaft».[109]

Durch die Einführung von Bestimmungen zur Schwangerschaft und Mutterschaft wurde das Obligationenrecht geändert, obwohl der sozialversicherungsrechtliche Aspekt bei den notwendigen Gesetzesänderungen vorrangig war. So wurde das Privatrecht mit den massgebenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts (Arbeitsgesetz, Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft etc.) koordiniert. Das Obligationenrecht ist damit Teil eines ganzen Regelungsgebäudes zum Schutz der Frau in der Schwangerschaft und nach der Geburt im Zusammenhang mit ihrer Arbeit.

Im Rahmen dieses Schutzes müssen jedoch zwei Elemente unterschieden werden: erstens der Schwangerschafts- und Mutterschaftsschutz unter dem Aspekt der Gesundheit von Mutter und Kind, der Unterstützung der Familie und der Sozialversicherungen sowie als zweites Element der Schutz der Arbeitnehmerin auf dem Arbeitsmarkt und im Betrieb. Das erste Schutzelement ist in der Bundesverfassung und hauptsächlich in den obenerwähnten öffentlich-

[107] BGE 122 III 268, E. 3 mit Hinweisen. Vgl. auch FAVRE, MUNOZ, TOBLER, N 1.11 *ad* Art. 324a OR; AUBRY-GIRARDIN, N 20 f. *ad* Art. 336c OR.
[108] BGer, Urteil vom 20. Juli 1995, JAR 1996, S. 221. FAVRE, MUNOZ, TOBLER, N 1.5 f. *ad* Art. 336c OR. Und dies, obwohl der ursprüngliche Entwurf bei der Erfüllung von militärischen Pflichten die Gleichwertigkeit von Frauen und Männern vorsah, vgl. BBl 1984 II 604.
[109] BBl 2002 7523.

rechtlichen Erlassen im Bereich Arbeit und soziale Sicherheit verankert, und im Obligationenrecht wird soweit nötig die Koordination mit dem Arbeitsvertrag sichergestellt. Dieser Aspekt wird nachfolgend detailliert analysiert. Der Schutz der Frau bei Schwangerschaft und Mutterschaft auf dem Arbeitsmarkt stützt sich dagegen hauptsächlich auf das Obligationenrecht, namentlich auf Art. 336c Abs. 1 Bst. c OR. Dieser Schutz ist Teil der Vorschriften, welche eine ungleiche Situation ausgleichen und eine faktisch benachteiligte Personengruppe schützen sollen.

So wurden die Vorschriften zum Schutz vor Kündigung zur Unzeit eingeführt, weil eine Neuanstellung auf den Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist im Hinblick auf die Ungewissheit über Fortdauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit höchst unwahrscheinlich erscheint.[110] Was die Mutterschaft angeht, rechtfertigt sich gemäss Bundesgericht der Mutterschaftsschutz durch die Tatsache, dass eine schwangere Frau im Zeitraum bis zu 16 Wochen nach der Geburt auf dem Arbeitsmarkt nicht voll konkurrenzfähig ist. Eine Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber auf den Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist erscheint aufgrund ihres Zustandes unwahrscheinlich.[111] In einem früheren Urteil hatte das Bundesgericht zudem festgehalten, dass die schwangere Arbeitnehmerin von der Sorge um die Suche einer neuen Stelle entlastet werden sollte.[112]

Bei der Einführung des Kündigungsschutzes bei Schwangerschaft und Mutterschaft stellte der Bundesrat fest, dass bereits zahlreiche Länder in Europa über solche Vorschriften verfügten.[113] Das Vorhandensein dieser Schutzvorschrift, die Teil eines ganzen Regelwerkes und einer Gesamtlogik ist und auf der bestehenden tatsächlichen Ungleichheit und auf biologischen Merkmalen[114] basiert, scheint nicht kritisiert oder in Frage gestellt zu werden.

Art. 324a

[1] Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.
[2] Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.
[3] Bei Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.

Art. 328a

[1] Lebt der Arbeitnehmer in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber, so hat dieser für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft zu sorgen.
[2] Wird der Arbeitnehmer ohne sein Verschulden durch Krankheit oder Unfall an der Arbeitsleistung verhindert, so hat der Arbeitgeber Pflege und ärztliche Behandlung für eine beschränkte Zeit zu gewähren, im ersten Dienstjahr für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

[110] BGE 128 III 212, E. 2c.
[111] BGE 139 I 57, E. 4.2 mit Hinweisen.
[112] BGer, 4C.276/1996 vom 15. September 1997, E. 5a; AUBRY-GIRARDIN, N 33 *ad* Art. 336c OR.
[113] BBl 1984 II 561 ff.
[114] Vgl. BBl 1986 I 1192.

[3] Bei Schwangerschaft und Niederkunft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber die gleichen Leistungen zu gewähren.

Art. 329b

[1] Ist der Arbeitnehmer durch sein Verschulden während eines Dienstjahres insgesamt um mehr als einen Monat an der Arbeitsleistung verhindert, so kann der Arbeitgeber die Ferien für jeden vollen Monat der Verhinderung um einen Zwölftel kürzen.
[2] Beträgt die Verhinderung insgesamt nicht mehr als einen Monat im Dienstjahr und ist sie durch Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten, Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Jugendurlaub, ohne Verschulden des Arbeitnehmers verursacht, so dürfen die Ferien vom Arbeitgeber nicht gekürzt werden.
[3] Die Ferien dürfen vom Arbeitgeber auch nicht gekürzt werden, wenn:
a. eine Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft bis zu zwei Monate an der Arbeitsleistung verhindert ist;
b. eine Arbeitnehmerin einen Mutterschaftsurlaub nach Artikel 329f bezogen hat;
c. ein Arbeitnehmer einen Vaterschaftsurlaub nach Artikel 329g bezogen hat.

Art. 329f

Nach der Niederkunft hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen.

Art. 329g

[1] Der Arbeitnehmer, der im Zeitpunkt der Geburt eines Kindes dessen rechtlicher Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird, hat Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub von zwei Wochen.
[2] Der Vaterschaftsurlaub muss innert sechs Monaten nach der Geburt des Kindes bezogen werden.
[3] Er kann wochen- oder tageweise bezogen werden.

Art. 336c

[1] Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:
a. während die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet, sowie, sofern die Dienstleistung mehr als elf Tage dauert, während vier Wochen vorher und nachher;
b. während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;
c. während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin;

Im Übrigen wird auf die Ausführungen weiter oben und weiter unten zu den folgenden Gesetzen verwiesen:

- **1.10** Bundesverfassung.
- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); **822.113** Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz).
- **834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG); **834.11** Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV).

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

Art. 2

Das Zeichen des roten Kreuzes auf weissem Grunde darf mit Ermächtigung des Bundesrates oder der von diesem bezeichneten Behörden oder Organisationen verwendet werden, um in Kriegszeiten das unter den Schutz des Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über den Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten gestellte Personal und Material zu kennzeichnen, nämlich das Personal, die Gebäude und das Material der Zivilspitäler, sowie die Transporte von verwundeten und kranken Zivilpersonen, von Schwachen und von Wöchnerinnen.

Das obenerwähnte Gesetz hat «zum Ziel, zu verhindern, dass Dritte das Zeichen und den Namen einer internationalen Organisation zu privaten Zwecken missbrauchen», wie beispielsweise jene des Roten Kreuzes.[115] Gemäss der Botschaft sind «Abzeichen und Name des Roten Kreuzes […] nicht an den Bestand einer internationalen Organisation gebunden. Sie dienen vielmehr vor allem der Kennzeichnung der Personen, der Gebäude und des Materials des Armeesanitätsdienstes nach Massgabe der Genfer Abkommen». Die Nennung der Wöchnerinnen leitet sich folglich aus dem internationalen Recht und den Genfer Konventionen ab. Angesichts der Erwägungen weiter oben zur grösseren Verletzlichkeit von Frauen generell und ganz besonders in Konfliktsituationen, sind sie doch verstärkt Übergriffen ausgesetzt, erstaunt es nicht, dass sie oft, und namentlich in den Genfer Konventionen, besonders genannt werden. Frauen kurz nach der Entbindung sind so besonders geschützt.

Die vorgenommene Unterscheidung scheint jedoch nur eine deklaratorische Tragweite zu haben, da der Begriff der verwundeten und kranken Zivilperson auch generell Wöchnerinnen umfasst. Aus dieser Bestimmung leitet sich deshalb nicht wirklich eine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern ab.

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

Schlussbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 1994
Übergangsbestimmungen

Art. 2

[1] Die Verfahrensvorschriften dieses Gesetzes und seine Ausführungsbestimmungen sind mit ihrem Inkrafttreten auf hängige Verfahren anwendbar, soweit sie mit ihnen vereinbar sind.
[2] Für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen begonnen haben, gilt das bisherige Recht.
[3] Die im bisherigen Recht enthaltenen Privilegien (Art. 146 und 219) gelten weiter, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes der Konkurs eröffnet oder die Pfändung vollzogen worden ist.
[4] Der privilegierte Teil der Frauengutsforderung wird in folgenden Fällen in einer besonderen Klasse zwischen der zweiten und der dritten Klasse kolloziert:
a. wenn die Ehegatten weiter unter Güterverbindung oder externer Gütergemeinschaft nach den Artikeln 211 und 224 ZGB in der Fassung von 1907 leben;
b. wenn die Ehegatten unter Errungenschaftsbeteiligung nach Artikel 9c des Schlusstitels zum ZGB in der Fassung von 1984 leben.
[5] Die Verjährung der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Verlustschein verurkundeten Forderungen beginnt mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen.

[115] BBl 1953 III 111.

In dieser Bestimmung werden Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern aus alten, heute nicht mehr geltenden Vorschriften zum Güterrecht übernommen. Diese Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern im SchKG sollen die Kohärenz des Rechtssystems sicherstellen und sie gelten nur übergangsrechtlich. Daraus kann deshalb nicht der Schluss gezogen werden, dass hier eine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern eingeführt wurde.

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

Art. 81

Die nach Artikel 79 und 80 zuständigen schweizerischen Gerichte entscheiden ebenfalls:
a. über Ansprüche von Behörden, die für den Unterhalt des Kindes Vorschuss geleistet haben;
b. über Ansprüche der Mutter auf Unterhalt und Ersatz der durch die Geburt entstandenen Kosten.

Art. 83

[1] Für die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kind gilt das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht.
[2] Soweit das Übereinkommen die Ansprüche der Mutter auf Unterhalt und Ersatz der durch die Geburt entstandenen Kosten nicht regelt, gilt es sinngemäss.

Das IPRG bezweckt die Lösung von Normenkollisionen und nicht die Schaffung von materiellem Recht. Es erzeugt daher keine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern. Die Unterscheidungen in den oben aufgeführten Artikeln leiten sich entweder aus internationalem Recht oder aus dem Privatrecht ab. Es sei deshalb auf die entsprechenden Ausführungen weiter oben verwiesen.

Zusammenfassung

Der zweite Band des Landesrechts enthält ebenfalls Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern.

Im Kindesrecht werden Unterscheidungen bei der Feststellung des Kindesverhältnisses zur Mutter und zum Vater vorgenommen (Art. 109, 252, 255-263, 270a, 295, 298a, 298c ZGB; Art. 9c ZStV; Art. 81, 83 IPRG). Diese Unterscheidungen leiten sich sehr wahrscheinlich sowohl aus der Tradition wie aus physiologischen Überlegungen zum Thema Zeugung von Kindern ab, und es kann bezweifelt werden, dass heute allein aufgrund eines physiologischen Unterschieds der Erlass von gleichstellungskonformeren oder gleichen Regeln verhindert werden könnte. Die Kritik an diesen Bestimmungen im Sinne der Gleichstellung der Geschlechter ist geringfügig, weshalb diese der Kategorie 2 zugeordnet werden können.

Andere Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern werden aus physiologischen Gründen (Art. 7 Sterilisationsgesetz) vorgenommen und sind deshalb gerechtfertigt (Kategorie 1).

Das Obligationenrecht (Art. 324a, 328a, 329b, 329f, 329g, 336c OR) nimmt beim Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub Unterscheidungen vor, die ursprünglich auf einem begründeten Unterschied (hauptsächlich physiologischer Art im Zusammenhang mit der Mutterschaft) beruhen.

Bei diesen Unterscheidungen gibt es zur Zeit keine besonderen Diskussionen aus Sicht der Gleichstellung zwischen Frauen und Männern (Kategorie 2), wobei dieser Ansatz durch die Analyse der Mutterschaft aus Sicht der Sozialversicherungen relativiert werden muss. Dabei wird insbesondere auf folgende Erlasse verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG); **822.113** Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) (Gesundheitsschutz).
- **834.1** Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG); **834.11** Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (EOV).

Zu erwähnen ist auch der besondere Schutz von Frauen kurz nach der Entbindung (Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes). Da es sich dabei um eine deklaratorische Bestimmung handelt, wird im Gesetz nicht wirklich eine Unterscheidung vorgenommen. Einige Übergangsbestimmungen des SchKG (Art. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 1994) unterscheiden zwischen Frauen und Männern, dies aber aus Gründen der Kohärenz mit altrechtlichen Bestimmungen, was sich im Laufe der Zeit erledigen wird.

3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

1985 wurde das Strafgesetzbuch einer eingehenden Revision unterzogen. Grund war die Feststellung, dass das Strafrecht in Teilen obsolet geworden war und mit der gesellschaftlichen Entwicklung nicht Schritt gehalten hatte.[116]

Art. 80

[1] Von den für den Vollzug geltenden Regeln darf zu Gunsten des Gefangenen abgewichen werden:
a. wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert;
b. bei Schwangerschaft, Geburt und für die Zeit unmittelbar nach der Geburt;
c. zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kleinkind, sofern dies auch im Interesse des Kindes liegt.
[2] Wird die Strafe nicht in einer Strafanstalt, sondern in einer anderen geeigneten Einrichtung vollzogen, so untersteht der Gefangene den Reglementen dieser Einrichtung, soweit die Vollzugsbehörde nichts anderes verfügt.

Vgl. diesbezüglich insbesondere Art. 387 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.

Art. 116

Tötet eine Mutter ihr Kind während der Geburt oder solange sie unter dem Einfluss des Geburtsvorganges steht, so wird sie mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Diese Bestimmung geht auf die Redaktion des Strafgesetzbuches von 1918 und noch weiter zurück, scheint es doch, dass in den kantonalen Strafgesetzbüchern dieser Straftatbestand strenger bestraft worden war.[117] Mit der Revision von 1985 wurde die Bestimmung nicht aufgehoben, die Strafdrohung jedoch noch weiter gemildert, indem sie von einem Verbrechen zu einem Vergehen hinuntergestuft wurde.[118]

Mit der Durchsicht der Gesetzesmaterialien kann nicht wirklich eruiert werden, aus welchen Gründen die im Strafgesetzbuch definierte Kindestötung nur von der Mutter und nicht auch vom Vater begangen werden kann. Bei dieser spezifischen Straftat soll die Täterin weniger streng bestraft werden als bei anderen Tötungsdelikten und namentlich als bei anderen Kindestötungen, insbesondere bei vom Vater begangenen Kindestötungen.[119] Diese Unterscheidung stützt sich auf den physischen und psychischen Zustand, in welchem sich die Mutter während des Geburtsvorgangs oder danach befinden kann.[120] Historisch kann diese Bestimmung dadurch erklärt werden, dass früher die Verhütungsmittel wenig effizient waren, eine Abtreibung streng verboten war, ledige Mütter sozial verstossen wurden und die Sozialhilfe weniger entwickelt war. Art. 116 StGB diente dazu, in mehr oder weniger dramatischen Umständen bei einem unerwünschten Kind die Mutter nur zurückhaltend zu bestrafen.[121] Es

[116] BBl 1985 II 1016.
[117] BBl 1918 IV 32.
[118] BBl 1985 II 1025.
[119] CR CP II-HURTADO POZO/ILLANEZ, N 1 ff. *ad* Art. 116 StGB.
[120] CORBOZ, N 8 *ad* Art. 116 StGB.
[121] CORBOZ, N 11 *ad* Art. 116 StGB.

ergibt sich jedenfalls, dass diese Bestimmung zumindest im Grundsatz auf einem biologischen Unterschied zwischen Frauen und Männern beruht und den Ausgleich einer für Frauen – insbesondere aus gesellschaftlicher Sicht – besonders schwierigen Situation bezweckt.[122]

Es scheint keine Diskussion über die Fundiertheit dieser Bestimmung zu geben.

Art. 118

[1] Wer eine Schwangerschaft mit Einwilligung der schwangeren Frau abbricht oder eine schwangere Frau zum Abbruch der Schwangerschaft anstiftet oder ihr dabei hilft, ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 119 erfüllt sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.
[2] Wer eine Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau abbricht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.
[3] Die Frau, die ihre Schwangerschaft nach Ablauf der zwölften Woche seit Beginn der letzten Periode abbricht, abbrechen lässt oder sich in anderer Weise am Abbruch beteiligt, ohne dass die Voraussetzungen nach Artikel 119 Absatz 1 erfüllt sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
[4] In den Fällen der Absätze 1 und 3 tritt die Verjährung in drei Jahren ein.

Art. 119

[1] Der Abbruch einer Schwangerschaft ist straflos, wenn er nach ärztlichem Urteil notwendig ist, damit von der schwangeren Frau die Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung oder einer schweren seelischen Notlage abgewendet werden kann. Die Gefahr muss umso grösser sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist.
[2] Der Abbruch einer Schwangerschaft ist ebenfalls straflos, wenn er innerhalb von zwölf Wochen seit Beginn der letzten Periode auf schriftliches Verlangen der schwangeren Frau, die geltend macht, sie befinde sich in einer Notlage, durch eine zur Berufsausübung zugelassene Ärztin oder einen zur Berufsausübung zugelassenen Arzt vorgenommen wird. Die Ärztin oder der Arzt hat persönlich mit der Frau vorher ein eingehendes Gespräch zu führen und sie zu beraten.
[3] Ist die Frau nicht urteilsfähig, so ist die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreterin oder ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich.
[4] Die Kantone bezeichnen die Praxen und Spitäler, welche die Voraussetzungen für eine fachgerechte Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen und für eine eingehende Beratung erfüllen.
[5] Ein Schwangerschaftsabbruch wird zu statistischen Zwecken der zuständigen Gesundheitsbehörde gemeldet, wobei die Anonymität der betroffenen Frau gewährleistet wird und das Arztgeheimnis zu wahren ist.

Art. 120

[1] Mit Busse wird die Ärztin oder der Arzt bestraft, die oder der eine Schwangerschaft in Anwendung von Artikel 119 Absatz 2 abbricht und es unterlässt, vor dem Eingriff:
a. von der schwangeren Frau ein schriftliches Gesuch zu verlangen;
b. persönlich mit der schwangeren Frau ein eingehendes Gespräch zu führen und sie zu beraten, sie über die gesundheitlichen Risiken des Eingriffs zu informieren und ihr gegen Unterschrift einen Leitfaden auszuhändigen, welcher enthält:
1. ein Verzeichnis der kostenlos zur Verfügung stehenden Beratungsstellen,
2. ein Verzeichnis von Vereinen und Stellen, welche moralische und materielle Hilfe anbieten, und
3. Auskunft über die Möglichkeit, das geborene Kind zur Adoption freizugeben;
c. sich persönlich zu vergewissern, dass eine schwangere Frau unter 16 Jahren sich an eine für Jugendliche spezialisierte Beratungsstelle gewandt hat.
[2] Ebenso wird die Ärztin oder der Arzt bestraft, die oder der es unterlässt, gemäss Artikel 119 Absatz 5 einen Schwangerschaftsabbruch der zuständigen Gesundheitsbehörde zu melden.

[122] CR CP II-HURTADO POZO/ILLANEZ, N 9 f. *ad* Art. 116 StGB. Vgl. ebenfalls BBl 1986 I 1179 f.

Um die Jahrtausendwende herum wurden die Art. 118-120 StGB zum Schwangerschaftsabbruch revidiert, da sie nicht mehr zeitgemäss waren. Diese strafrechtliche Regelung erschien nicht nur durch die seither eingetretenen gesellschaftlichen Änderungen, insbesondere durch den Wandel in der Einstellung gegenüber der Sexualität und der Rolle der Frau, sondern auch durch die Kluft zwischen Gesetz und Praxis überholt, konnte doch in den meisten Kantonen eine Abtreibung durchgeführt werden und wurden seit Jahren praktisch keine Verurteilungen mehr ausgesprochen. Es gab jedoch eine erhebliche rechtsungleiche Behandlung zwischen Frauen verschiedener sozialer Schichten und mit unterschiedlichen Ausbildungsniveaus.[123]

Der Inhalt dieser Bestimmungen ergibt sich aus der Wahl im Hinblick auf einen Schwangerschaftsabbruch und der Einschränkung der Freiheit der Frau zu entscheiden, ob sie eine Schwangerschaft zu Ende führen will oder nicht. Dass hingegen solche Bestimmungen nur an Frauen gerichtet sind, erklärt sich vollumfänglich durch den biologischen Unterschied zwischen Frauen und Männern und die faktische Unmöglichkeit, die beiden Geschlechter gleich zu behandeln.

Diese Bestimmungen sind an sich nicht Gegenstand einer öffentlichen Debatte, obwohl die Frage der Abtreibung punktuell diskutiert wird und gewisse Vereinigungen, welche die Interessen der Väter verteidigen, fordern, dass die Frage der Rechte des Vaters bei Meinungsverschiedenheiten auch berücksichtigt werde.

Art. 124

[1] Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder sie in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.
[2] Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 7 Absätze 4 und 5 sind anwendbar.

Art. 124 StGB bestraft die Verstümmelung der weiblichen Genitalien. Er wurde 2011 aufgrund einer parlamentarischen Initiative für ein Verbot von (sowohl in der Schweiz als auch im Ausland von sich in der Schweiz aufhaltenden Personen begangenen) sexuellen Verstümmelungen aufgenommen.[124] In ihrem Bericht hält die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-NR), die sich mit der Frage befasst und den Gesetzesentwurf vorgeschlagen hatte, Folgendes fest: « Das Phänomen der Verstümmelung weiblicher Genitalien betrifft auch die Schweiz. Trotz der bereits heute geltenden Strafbarkeit dieser Praktiken und trotz der im Bereich der Sensibilisierung und Information eingeleiteten Massnahmen gibt es bisher keine Hinweise darauf, dass das Auftreten solch schwerwiegender Eingriffe in die Integrität und Würde der betroffenen Mädchen und Frauen signifikant zurückgedrängt wird. Um die mit der heute geltenden, nicht für alle Formen von Genitalverstümmelung einheitlichen Rechtslage einhergehenden Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten zu überwinden und um ein eindeutiges Signal der Ächtung dieser gravierenden Menschenrechtsverletzungen zu setzen, schlägt die Kommission die Einführung eines neuen, spezifischen Straftatbestandes der Verstümmelung weiblicher Genitalien vor. Zudem soll – im Unterschied zum geltenden Recht – eine im Ausland

[123] BBl 1998 III 3007. Vgl. auch CORBOZ, welcher von einer faktischen Depönalisierung der Abtreibung spricht (N 6 *ad* Art. 118 StGB).
[124] BBl 2010 5652.

begangene Verstümmelung weiblicher Genitalien in der Schweiz auch dann bestraft werden können, wenn sie am Tatort nicht strafbar ist».[125]

Mit der neuen Strafbestimmung sollte sichergestellt werden, dass künftig die Gesamtheit der Verstümmelungen weiblicher Genitalien nach der Begriffsbestimmung der WHO erfasst und unter Strafe gestellt wird. Damit soll «ein eindeutiges Signal der Ächtung solch schwerwiegender Eingriffe in die Integrität und Würde der betroffenen Mädchen und Frauen gesetzt werden».[126]

Im Rahmen der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfes wurde auch die Frage erörtert, ob «mit der neuen Strafbestimmung auch die Verstümmelung der männlichen Genitalien, namentlich auch die in der jüdischen und muslimischen Tradition praktizierte Beschneidung von männlichen Neugeborenen bzw. Kleinkindern, erfasst werden sollte». Es wurde jedoch darauf verzichtet, einerseits weil dies über die parlamentarische Initiative hinausgehen würde, andererseits, weil die Kommission die Beschneidung der männlichen Genitalien «grundsätzlich nicht als problematisch erachtet».[127]

Art. 124 StGB stützt sich deshalb nicht nur auf eine biologische Unterscheidung zwischen Frauen und Männern, sondern auch – und vor allem – auf die medizinische Beurteilung der sehr unterschiedlichen Folgen von Verstümmelungen der weiblichen und der männlichen Genitalien.

Die erwähnte Kommission (RK-NR) bestätigt auch, dass eine solche Bestimmung mit den internationalen Konventionen zum Schutz von Kindern vereinbar ist, namentlich mit der von der Schweiz ratifizierten UNO-Kinderrechtskonvention (KRK), welche die Vertragsstaaten dazu auffordert, «alle geeigneten Gesetzgebungs- Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen [zu ergreifen], um das Kind vor jeder Form körperlicher und geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung [zu schützen]» und «alle wirksamen und geeigneten Massnahmen [zu treffen], um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen».[128] Des Weiteren verpflichten verschiedene Bestimmungen des internationalen Rechts zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sowie gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe die Vertragsstaaten, dass sie Massnahmen gegen die Verstümmelung weiblicher Genitalen ergreifen.[129]

Zwar werden die Einführung und das Bestehen solcher repressiver Massnahmen gegen die Verstümmelung weiblicher Genitalien nicht diskutiert, es muss aber doch darauf hingewiesen werden, dass die Verstümmelung männlicher Genitalien (Beschneidung) gesetzlich nicht eingeschränkt ist. -Es lässt sich daher die Frage stellen, ob die Praxis der Beschneidung nicht auch eine Form von gegen das Kind gerichteter Gewalt oder Schädigung ist, was während des Gesetzgebungsprozesses diskutiert und von der deutschen Rechtsprechung bestätigt wurde.[130]

[125] BBl 2010 5652.
[126] BBl 2010 5668.
[127] BBl 2010 5668 f. CR CP II-MEYLAN/GANDOY, N 35 ff. *ad* Art. 124 StGB.
[128] BBl 2010 5672 mit Hinweisen.
[129] BBL 2010 5672 mit Hinweisen.
[130] CR CP II-MEYLAN/GANDOY, N 35 ff. *ad* Art. 124 StGB.

Ist die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern in dieser Form nötig oder wäre eine Unterscheidung je nach den Folgen von Verstümmelungshandlungen nicht passender, ohne dass im Gesetz eine Unterscheidung nach Geschlecht vorgenommen wird? Angesichts der im Gegensatz zur Situation bei den Männern schwerwiegenderen Folgen für die Gesundheit der Frauen und der Häufigkeit weiblicher Verstümmelungen fällte der Gesetzgeber auch einen politischen Entscheid, der im Rahmen der Förderung der tatsächlichen Gleichstellung erfolgt und eine für ein Geschlecht faktisch nachteilige Situation ausgleicht. Dieser Ansatz scheint in der Schweiz bis heute nicht umstritten zu sein.

Art. 190

[1] Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.
[2] ...
[3] Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Die Aufnahme von neuen Bestimmungen bei den Vergehen gegen die Sittlichkeit im Strafgesetzbuch erfolgte im Anschluss an feministische Bewegungen und sollte die Gleichstellung zwischen Frau und Mann vorwärts bringen und gewisse Opfer von Missbräuchen (Frauen, Kinder etc.) besser schützen.[131] Das Bestreben war, ein Recht zu schaffen, das die Verantwortlichkeit des Mannes verschärfte, während diese bisher die Frauen allein zu tragen hatten.[132] Der Straftatbestand der Notzucht sollte den Geschlechtsverkehr unter Zwang mittels Gewalt oder schwerer Drohung gegen den vernünftigen Willen des Opfers unterbinden, wobei das Opfer eine Frau ab dem zurückgelegten sechzehnten Altersjahr sein musste.[133]

1985 wurde das Strafrecht im Bereich der geschlechtlichen Handlungen («Vergehen gegen die Sittlichkeit») revidiert.[134] Vorher schützte die Bestimmung über die Vergewaltigung («Notzucht») nur Frauen ab 16 Jahren, während die neue Definition alle Frauen einschloss. Jeder erzwungene Beischlaf mit einer Frau war strafbar, wobei die Vergewaltigung in der Ehe erst 2004 offiziell ein Straftatbestand wurde.[135] Seit der Aufnahme ins Strafgesetzbuch deckt der Begriff der Vergewaltigung einzig den Beischlaf (also das Einführen des Penis in die Vagina) zwischen einem Mann (Täter) und einer Frau (Opfer) ab.[136]

Jede andere Form sexueller Gewalt kann nur über Art. 189 StGB, welcher ebenfalls eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vorsieht, verfolgt werden. Die Gleichstellung von homosexueller und heterosexueller Vergewaltigung wurde im Rahmen der Erarbeitung dieser Bestimmungen hauptsächlich aus physiologischen Gründen abgelehnt, wobei diese Gründe in der Botschaft nicht thematisiert wurden.[137] Jedoch sollten andere geschlechtliche Handlungen, welche an Personen beiden Geschlechts begangen werden können, gleich wie die Vergewaltigung behandelt werden: «Die Frage stellt sich, ob zwischen den beischlafsähnlichen und den übrigen geschlechtlichen Handlungen zu differenzieren sei. Wir verzichten darauf, da diese

[131] BBl 1918 IV 40.
[132] BBl 1918 IV 40.
[133] BBl 1918 IV 41.
[134] BBl 1985 II 1012.
[135] BBl 1985 II 1012; BBl 2003 1909, 1937.
[136] BGE 123 IV 49, E. 2; CR CP II-QUELOZ/ILLANEZ, N 2 *ad* Art. 190 StGB.
[137] BBl 1985 II 1072. CORBOZ, N 4 ss *ad* Art. 190 StGB.

Begriffe infolge ihrer Unbestimmtheit für eine Abstufung der Strafbarkeit ungeeignet sind. Der höheren Strafwürdigkeit von erzwungenen hetero- und homosexuellen Handlungen, die einer Vergewaltigung gleichkommen, wird dadurch Rechnung getragen, dass der Strafrahmen wie für die Vergewaltigung bis zu zehn Jahren Zuchthaus reicht».[138] Trotzdem wird die Vergewaltigung aufgrund der Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr stärker bestraft als die sexuelle Nötigung.[139] In der Rechtsprechung wurde die unterschiedliche Strafdrohung zwischen beischlafähnlichen Handlungen und der Vergewaltigung manchmal korrigiert, mit der Begründung, dass bei gewissen beischlafnahen Straftaten die Mindeststrafe nicht wesentlich geringer sein darf als die Strafe, die für eine Vergewaltigung ausgesprochen worden wäre.[140]

Die eben erwähnten Änderungen des Strafgesetzbuches zielten auf die Gleichbehandlung der Geschlechter und die Modernisierung der Bestimmungen zu den Straftaten gegen die Sittlichkeit ab und bewirkten einen einheitlicheren Schutz von Frauen und Männern. Abgesehen davon, dass eine Vergewaltigung einzig bei einer Frau begangen werden kann, wurden die Straftaten, welche bisher nur auf Frauen ausgerichtet waren (beispielsweise die Freiheitsberaubung), auf alle Personen unabhängig von ihrem Geschlecht ausgeweitet. Der bis anhin im Strafgesetzbuch verwendete Ausdruck «Frau» (jede weibliche Person, die das 16. Altersjahr zurückgelegt hat) wurde mit der Einführung der neuen Bestimmungen gestrichen.[141]

QUELOZ zögert nicht, den zwischen Frauen und Männern unterscheidenden Ansatz, den der Gesetzgeber gewählt (und beibehalten) hat, indem die Frauen als schwaches Geschlecht geschützt werden sollen, als überholt und paternalistisch zu qualifizieren.[142]

Der vom Gesetzgeber bei der Bestrafung von sexueller Nötigung gewählte Weg, zwischen Frauen und Männern zu unterscheiden, ist umstritten. Zwar kann man sich auf den ersten Blick vorstellen, dass diese Wahl aufgrund der Vulnerabilitätvon Frauen wie auch aufgrund von physiologischen Unterschieden erfolgte, aber sie ist heutzutage doch schwer nachvollziehbar. Es erscheint keineswegs zwingend, dass das Gesetz eine Unterscheidung und explizit eine ungleiche Behandlung von Frauen und Männern vornimmt, weshalb eine solche Wahl heute schwierig zu begründen ist.

In den letzten Jahren gab es zahlreiche Diskussionen und Infragestellungen des Ansatzes des schweizerischen Strafgesetzbuches bei der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung. 2013 reichte Nationalrat Hughes HILTPOLD die Interpellation 13.3485 ein, in welcher er eine Änderung von Art. 189 und 190 StGB anregte, «um eine einzige Strafnorm zur Ahndung jeder Form der sexuellen Nötigung (Beischlaf oder andere sexuelle Handlungen, die mit einer Freiheitsstrafe von ein bis zehn Jahren bestraft werden) zu schaffen».[143] Mit dieser Änderung könnte männlichen Opfern und Opfern von sexuellen Handlungen, die nicht einen Beischlaf im eigent-

[138] BBl 1985 II 1075.
[139] CR CP II-QUELOZ/ILLANEZ, N 25 *ad* Art. 190 StGB.
[140] BGE 132 IV 120, E. 2; CORBOZ, N 28 *ad* Art. 189 StGB.
[141] BBl 1985 II 1096 f.
[142] Vgl. CR CP II-QUELOZ/ILLANEZ, N 3 *ad* Art. 189 StGB.
[143] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20133485, abgerufen am 22. Juni 2021.

lichen Sinn darstellen, Rechnung getragen werden; zudem würde man über eine oder mehrere Strafnorm(en) verfügen, wo nicht nach Opfern und nach sexueller Handlung unterschieden wird.[144]

Da dieser erste parlamentarische Vorstoss vom Bundesrat eine ablehnende Antwort erhalten hatte, setzte Nationalrat HILTPOLD 2014 die Diskussion mit einer Motion (14.3651) wieder in Gang, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, das Strafgesetzbuch zu ändern, da «die strafrechtliche Definition von Vergewaltigung […] nicht vom Geschlecht des Opfers oder des Täters abhängen [darf]. Die Definition von Vergewaltigung muss heute weiter gefasst werden: Männern, Homo- und Bisexuellen wie auch Transgendern muss der Status von Opfern von Vergewaltigung gegeben werden und ihr Trauma muss rechtlich anerkannt werden».[145] Der Bundesrat hielt daran fest, dass das schweizerische Recht keine Strafbarkeitslücken aufweise, anerkannte jedoch, dass im internationalen Recht Vergewaltigung geschlechtsneutral definiert wird, namentlich in der Istanbul-Konvention (Art. 36).[146] Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, erklärte sich jedoch, wie schon in seiner Antwort zur vorherigen Interpellation angekündigt, bereit, die Frage zu prüfen.[147]

2014 reichte der Kanton Genf namentlich gestützt auf Art. 8 Abs. 3 BV eine Standesinitiative (14.311) ein und forderte die Bundesversammlung auf, «die Artikel 189 und 190 des Strafgesetzbuches so zu ändern, dass der Rechtsbegriff der Vergewaltigung erweitert wird und auch Personen männlichen Geschlechts als Opfer in den Tatbestand einschliesst, ebenso wie andere Formen der gewaltsamen sexuellen Penetration als den Beischlaf».[148] Gemäss dem Kanton Genf unterscheidet sich «die Definition der Vergewaltigung im Schweizer Strafgesetzbuch […] nicht nur sehr stark von jener in den Strafgesetzbüchern unserer Nachbarländer, sondern sie ist auch veraltet, da sie Männer als Opfer ausschliesst und sich zudem auf den Beischlaf im engeren Sinne beschränkt und damit andere Formen der gewaltsamen sexuellen Penetration nicht berücksichtigt».[149] Unterstrichen wurde auch, wie sehr das schweizerische Recht überholt sei, und zwar sowohl angesichts der gesellschaftlichen Realität wie auch der Regelungen in den umliegenden Ländern und im internationalen Recht.[150]

2017 reichte Nationalrätin Laurence FEHLMANN RIELLE eine Motion (17.3992) ein, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, «eine Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) mit dem Inhalt vorzulegen, die Definition der Vergewaltigung breiter zu fassen und sie

[144] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20133485, abgerufen am 22. Juni 2021.
[145] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20143651, abgerufen am 22. Juni 2021.
[146] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20143651, abgerufen am 22. Juni 2021.
[147] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20143651, abgerufen am 22. Juni 2021.
[148] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140311, abgerufen am 22. Juni 2021.
[149] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140311, abgerufen am 22. Juni 2021.
[150] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140311, abgerufen am 22. Juni 2021.

auf die sexuelle Nötigung auszuweiten – unabhängig vom Geschlecht des Opfers».[151] In ihrer Begründung hält die Motion fest, dass «[a]ngesichts der in mehreren Ländern - darunter die Schweiz - geführten Debatten zu den Themen Vergewaltigung, sexuelle Nötigung und sexuelle Belästigung […] der Zeitpunkt günstig [ist], das Schweizer Recht weiterzuentwickeln, um es auf die heutigen Anforderungen und die gegenwärtige Situation abzustimmen».[152] Der Bundesrat hatte vorgesehen, diese Fragen in die für 2018 vorgesehene Revision und Harmonisierung der Strafrahmen zu integrieren. Die Revision der Straftaten gegen die sexuelle Integrität wurde jedoch von diesem Projekt (18.043) getrennt und ist Gegenstand eines Vorentwurfes, welcher im Februar 2021 in die Vernehmlassung geschickt wurde.[153]

Im Vorentwurf[154] und im Bericht[155], welche die Revision des Sexualstrafrechts begleiten, wird erklärt, dass teilweise mehrere Varianten ausgearbeitet wurden, um eine möglichst breite Diskussion zu ermöglichen.[156] Mit einer der vorgeschlagenen Varianten soll die Definition von Vergewaltigung ausgedehnt werden, «so dass nicht nur der Beischlaf als erzwungene sexuelle Handlung darunterfällt und auch Opfer männlichen Geschlechts von diesem Tatbestand erfasst werden».[157] In der anderen Variante wird am Ansatz des geltenden Strafrechts festgehalten, und zwar mit der Begründung, «dass sich eine vergewaltigte Frau unter Umständen mit einer ungewollten Schwangerschaft und der Frage einer Abtreibung oder Adoption konfrontiert sieht».[158] Zu bemerken ist, dass sich der Bericht vor allem an die technischen Aspekte des Strafrechts hält und nicht wirklich Argumente zur Gleichstellung von Frauen und Männern oder die symbolischen Aspekte der Anerkennung und Qualifizierung der Vergewaltigung und der Opfer anführt.

Diese Entwürfe haben in der öffentlichen Meinung zahlreiche Reaktionen hervorgerufen, welche von den Medien, den Parteien und namentlich von feministischen Organisationen sowie auch von Amnesty International wiedergegeben wurden. Letztere prangern einen nach wie vor bestehenden patriarchalen Ansatz bei den Straftaten gegen die sexuelle Integrität an und bekämpfen hauptsächlich die Einführung des Begriffs der Nötigung als Tatbestandselement der Vergewaltigung und verlangen stattdessen diejenige der fehlenden Zustimmung.[159]

---

[151] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173992, abgerufen am 22. Juni 2021.

[153] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180043, abgerufen am 22. Juni 2021.

[154] fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_1-de-pdf-a.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

[155] Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

[156] Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 2.

[157] Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 11.

[158] Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 34.

[159] https://www.letemps.ch/suisse/suisse-definition-viol-enflamme-esprits; https://www.rts.ch/info/suisse/11019969-trois-hommes-pour-redefinir-le-viol-dans-le-code-penal-la-mesure-passe-mal.html; https://www.domainepublic.ch/articles/35939; https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/docs/2021/revision-droit-penal-sexuel-projet-decevant; https://www.tdg.ch/une-definition-plus-large-du-viol-est-demandee-dans-le-code-penal-923693288578; https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/schweiz/stellungnahmen/dok/2021/sexualstrafrechtsreform-einmalige-chance-zum-schutz-der-sexuellen-selbstbestimmung, abgerufen am 22. Juni 2021. Siehe ebenfalls die Stellungnahme von männer.ch zum Thema der Einwilligung: https://www.maenner.ch/wp-content/uploads/2021/05/maennerch_sexualstrafrecht_vernehmlassung_final.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021. Vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 31, 63.

Die im schweizerischen Strafrecht für die Straftaten gegen die sexuelle Integrität vorgenommenen Definitionen rufen heftige Debatten hervor, die noch nicht zu einer befriedigenden oder zumindest einvernehmlichen Lösung geführt haben. Es scheint jedoch, dass die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern im Gesetz immer stärker in Frage gestellt wird und nicht mehr mit den in diesem Bereich erfolgten rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen im Einklang steht. Trotz der starken Kritik der Reformbefürworterinnen und -befürworter gibt es allerdings weiterhin einen nicht zu unterschätzenden Widerstand gegen Veränderungen.

Die Frage der Unterscheidung zwischen Frau und Mann im Rahmen der Definition von Vergewaltigung wird also breit debattiert. Bemerkenswert ist, dass sich die Diskussion um eine unbefriedigende Lösung sowohl für Frauen (namentlich patriarchaler Ansatz, Nichtanerkennung des Tatbestandes der Vergewaltigung bei anderen Formen als dem Beischlaf) wie auch für Männer (namentlich fehlender Status als Vergewaltigungsopfer) dreht. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung scheint das geltende Recht nicht nur nicht verfassungskonform zu sein, sondern ist darüber hinaus auch für alle unbefriedigend. Die Debatte wird intensiv geführt und dürfte nicht so schnell abklingen.

Art. 260bis

[1] Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:
a. Vorsätzliche Tötung (Art. 111);
b. Mord (Art. 112);
c. Schwere Körperverletzung (Art. 122);
c^{bis}. Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124).

Mit Art. 260bis StGB sollen Vorbereitungshandlungen zu gewissen als besonders gefährlich und gravierend eingestuften strafbaren Handlungen autonom bestraft werden.[160] Dass Art. 124 StGB, der weiter oben besprochen worden ist,[161] in die Auflistung der strafbaren Handlungen von Art. 260bis StGB aufgenommen wurde, beweist einmal mehr die Wichtigkeit des geschützten Rechtsguts, die körperliche und sexuelle Unversehrtheit der Frauen mit Blick auf die Verstümmelung der Genitalien. Abgesehen von diesen Überlegungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit dieser Bestimmung eine wirkliche Unterscheidung zwischen Männern und Frauen eingeführt werden soll.

Art. 264a

[1] Mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren wird bestraft, wer im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung:
g. eine Person weiblichen Geschlechts vergewaltigt oder, nachdem sie gegen ihren Willen geschwängert wurde, gefangen hält in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen, eine Person zur Duldung einer sexuellen Handlung von vergleichbarer Schwere oder zur Prostitution nötigt oder sie zwangsweise sterilisiert;

Art. 264e

[160] Vgl. BBl 1980 I 1248 ff.
[161] Vgl. *supra* SR 311.0 (Strafgesetzbuch, StGB).

[1] Mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren wird bestraft, wer im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt:
b. eine vom humanitären Völkerrecht geschützte Person weiblichen Geschlechts vergewaltigt oder, nachdem sie gegen ihren Willen geschwängert wurde, gefangen hält in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen, eine vom humanitären Völkerrecht geschützte Person zur Duldung einer sexuellen Handlung von vergleichbarer Schwere oder zur Prostitution nötigt oder sie zwangsweise sterilisiert;

Mit diesen beiden Bestimmungen sollen das Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes und das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs umgesetzt werden.[162] Zwar werden die Frauen explizit genannt, es geht hier aber nicht darum, abgesehen von strikt weiblichen biologischen Elementen (Schwangerschaft) zwischen Frauen und Männern zu unterscheiden. Abgesehen davon sollen diese Bestimmungen alle Personen vor sexuellem Missbrauch schützen, auch wenn die weiter oben analysierten Begriffe des Beischlafs und der beischlafähnlichen Handlung im schweizerischen Strafrecht für jede Handlung eine spezifische Bezeichnung erfordern. Die Schweiz gibt dem Begriff der Vergewaltigung gemäss nationalem Recht (also nur Vergewaltigung einer Frau) den Vorrang, im Gegensatz zum internationalen Recht, welches nicht geschlechtsspezifisch ist (eine Vergewaltigung kann unabhängig vom Geschlecht der Tatperson und des Opfers erfolgen).[163] Im Übrigen wurden diese Bestimmungen aufgrund der immer wieder gemachten und in dieser Studie ebenfalls erwähnten Feststellung von wiederholter und vermehrter Gewalt, deren Opfer Frauen überall auf der Welt sind, eingeführt. Die Begründung für ihre spezielle Erwähnung gibt deshalb zu keiner Diskussion Anlass.

Art. 377

[1] Die Kantone errichten und betreiben Anstalten und Anstaltsabteilungen für Gefangene im offenen und geschlossenen Vollzug sowie für Gefangene in Halbgefangenschaft und im Arbeitsexternat.
[2] Sie können ferner Abteilungen für besondere Gefangenengruppen führen, insbesondere für:
a. Frauen;
b. Gefangene bestimmter Altersgruppen;
c. Gefangene mit sehr langen oder sehr kurzen Strafen;
d. Gefangene, die intensiv betreut oder behandelt werden müssen oder eine Aus- oder Weiterbildung erhalten.
[3] Sie errichten und betreiben die in diesem Gesetz für den Massnahmenvollzug vorgesehenen Einrichtungen.
[4] Sie sorgen dafür, dass die Reglemente und der Betrieb der Anstalten und Einrichtungen diesem Gesetz entsprechen.
[5] Sie fördern die Aus- und Weiterbildung des Personals.

Das Strafgesetzbuch sieht keine systematische Trennung von inhaftierten Frauen und Männern vor. Absolut gesehen betrifft eine Trennung, selbst wenn gemäss dieser Bestimmung explizit eine solche für Frauen möglich ist, faktisch kein Geschlecht mehr als das andere, da die Trennung der Frauen von den Männern der Trennung der Männer von den Frauen gleichkommt.

Es muss doch aber bedacht werden, dass Frauen einen Anspruch darauf haben, dass ihre Besonderheiten berücksichtigt werden (beispielsweise bei Schwangerschaft),[164] was sie von den

[162] BBl 1999 5327 ff. und BBl 2008 3863 ff.
[163] CR CP II-GARIBIAN, N 48 *ad* Art. 264a StGB; CR CP II-GRAF, N 36 f. *ad* Art. 264e StGB.
[164] Vgl. CR CP II-VIREDAZ/CHANSON, CR CP II, N 5 *ad* Art. 377 StGB.

Männern unterscheidet und was rechtfertigt, dass sie in der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung direkt angesprochen werden. In Gefängnissen sind Frauen eine Minderheit und es wird davon ausgegangen, dass sie verletzlicher sind und eher Diskriminierungen und Gewalt ausgesetzt sind. Das Gesetz will solche Schwierigkeiten vermeiden oder ausgleichen und den biologischen Unterschieden Rechnung tragen.[165] Diese Bestimmungen scheinen nicht umstritten zu sein.

Art. 387

[1] Der Bundesrat ist befugt, nach Anhörung der Kantone Bestimmungen zu erlassen über:
a. den Vollzug von Gesamtstrafen, Zusatzstrafen und mehreren gleichzeitig vollziehbaren Einzelstrafen und Massnahmen;
b. die Übernahme des Vollzugs von Strafen und Massnahmen durch einen anderen Kanton;
c. den Vollzug von Strafen und Massnahmen an kranken, gebrechlichen und betagten Personen;
d. den Vollzug von Strafen und Massnahmen an Frauen nach Artikel 80;
e. das Arbeitsentgelt des Gefangenen nach Artikel 83.

Die Fragen zum Vollzug von gegenüber Frauen verhängten Strafen stehen hauptsächlich im Zusammenhang mit den Besonderheiten der Mutterschaft.[166] Es scheint nicht, dass dies eine Diskussion auslöst, leiten sich doch diese Bestimmungen aus dem allgemeinen und im Grundsatz breit akzeptierten Schutz der Mutterschaft ab.

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)

Diese Verordnung stützt sich einerseits auf die Kompetenz des Bundesrates, Präventionsmassnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Vorbeugung von Kriminalität zu ergreifen (Art. 386 StGB) und andererseits auf das Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention).[167] Die Schweiz ratifizierte das Übereinkommen am 14. Dezember 2017 und am 1. April 2018 trat es für die Schweiz in Kraft.[168] Die Istanbul-Konvention erklärt in der Präambel die Gründe für ihre Entstehung, nämlich die Notwendigkeit der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern, und stellt dabei das Vorhandensein von vielfältigen und schweren Formen von geschlechtsspezifischer, auf bestehenden sozialen Mechanismen beruhender Gewalt gegen Frauen fest, «die eine schwere Verletzung der Menschenrechte von Frauen und Mädchen sowie ein Haupthindernis für das Erreichen der Gleichstellung von Frauen und Männern darstell[t]».[169]

So schreibt der Bundesrat: «Die Konvention verfolgt das Ziel, jegliche Form von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt zu verhüten, zu bekämpfen und zu verfolgen. Sie will zudem einen Beitrag zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau leisten und die Gleichstellung von

[165] Vgl. CR CP II-VIREDAZ/CHANSON, N 5 *ad* Art. 377 StGB.
[166] Vgl. CR CP II-PAYCHERE, N 5 *ad* Art. 387 StGB.
[167] SR 0.311.35.
[168] SR 0.311.35.
[169] SR 0.311.35, Präambel.

Frau und Mann fördern. Im Zentrum stehen dabei die Rechte, der Schutz und die Unterstützung der Opfer».[170]

Die Verordnung will angesichts der weit verbreiteten Gewalt gegen Frauen präventive Massnahmen einführen.[171] Basierend auf diesen Rechtfertigungsgründen führen die vom Bund getroffenen Massnahmen im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt eine unterschiedliche Behandlung zwischen Frauen und Männern ein. Diese Unterscheidung wird jedoch abgeschwächt, da der Bundesrat in der Botschaft zur Ratifizierung festgehalten hat, dass es «den Vertragsstaaten […] frei[steht], ob und wie sie die Konvention auch auf Männer und Knaben anwenden wollen. Im schweizerischen Straf- und Zivilrecht sind die massgeblichen Bestimmungen grundsätzlich geschlechtsneutral formuliert und daher auf beide Geschlechter anwendbar. Da Frauen und Mädchen überproportional von Gewalt betroffen sind, sind Präventions- und sonstige Massnahmen häufig speziell auf diese zugeschnitten. Zunehmend gibt es jedoch auch männerspezifische Aktivitäten und Massnahmen».[172] In Anbetracht all dieser Überlegungen sind diese kürzlich erlassenen Bestimmungen nicht umstritten und scheinen auch keine Debatte auszulösen.[173]

Art. 1 Gegenstand

Diese Verordnung regelt:
a. die Durchführung von Massnahmen des Bundes zur Verhütung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt;
b. die Durchführung von Massnahmen des Bundes zur Förderung der Zusammenarbeit und Koordination zwischen öffentlichen und privaten Akteuren im Bereich der Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt;
c. die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes für Massnahmen gemäss den Buchstaben a und b, die von Dritten durchgeführt werden;
d. die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an Dritte, die regelmässig Massnahmen gemäss den Buchstaben a und b durchführen.

Art. 2 Zweck

Diese Verordnung soll:
a. dazu beitragen, dass Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt verhütet wird, namentlich psychische, physische und sexuelle Gewalt, sexuelle Belästigung, Nachstellung (Stalking), Zwangsheirat, Verstümmelung weiblicher Genitalien sowie Zwangsabtreibung und Zwangssterilisation;
b. die Koordination, Vernetzung und Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Akteuren im Bereich der Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt in der Schweiz fördern.

321.0 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG)

Art. 3

[1] Dem Militärstrafrecht unterstehen:

[170] BBl 2017 186.
[171] BBl 2017 191.
[172] BBl 2017 194.
[173] Um den Inhalt dieses Gutachtens nicht unnötig aufzublähen, werden nur die beiden ersten Artikel der Verordnung, welche Gegenstand und Zweck regeln, eingefügt.

5. Stellungspflichtige mit Bezug auf ihre Stellungspflicht sowie während des Orientierungstags und während der Dauer der Rekrutierungstage;

Stellungspflichtige sind die militärdienstpflichtigen Personen, also die jungen Männer, die an der Orientierungsveranstaltung und an der Rekrutierung teilnehmen müssen (Art. 7 bis 9 MG). Generell unterstehen alle Militärs denselben Pflichten, unabhängig davon, ob es sich um Männer oder Frauen handelt. Da jedoch die jungen Männer gezwungen sind, an der Orientierungsveranstaltung und an der Rekrutierung teilzunehmen, ist diese Bestimmung nicht gleichermassen auf Männer und Frauen anwendbar, und zwar in der für den Militärdienst geltenden Logik, die im Gutachten weiter oben analysiert worden ist. Vgl. diesbezüglich insbesondere folgende Erlasse:

- **1.10** Bundesverfassung (BV).
- **510.10** Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG); **510.107.0** Dienstreglement der Armee (DRA) vom 22. Juni 1994.
- **520.1** Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG); **520.11** Verordnung vom 11. November 2020 über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV).
- **661** Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG); **661.1** Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV).

Zusammenfassung

Auch der dritte Band des Landesrechts enthält Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern.

Mehrere Unterscheidungen sind mit physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern, namentlich mit der Mutterschaft (Art. 116, 118-120 StGB), verbunden oder begründet. Diese Unterschiede können der Kategorie 1 zugeordnet werden. Was die Verstümmelung der Genitalien (Art. 124 StGB) betrifft, leiten sich die spezifisch nur Frauen schützenden Bestimmungen aus dem Willen ab, gestützt auf einen physiologischen Unterschied und die schwerwiegenden Konsequenzen der Verstümmelung von Genitalien für Frauen die tatsächliche Gleichstellung zu fördern oder immerhin eine wiederholte Diskriminierung zu bekämpfen. Es handelt sich deshalb ebenfalls um Unterscheidungen der Kategorie 1. Für die Bestimmungen zur Bestrafung von schweren Verbrechen (Art. 260bis, 264a, 264e StGB), zu den Haftbedingungen und zur Verhütung von Gewalt gegen Frauen (Istanbul-Konvention, Verordnung gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt) gilt die gleiche Logik (Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und Schutz der Mutterschaft), weshalb es sich ebenfalls um Unterscheidungen der Kategorie 1 handelt.

Die bei Vergewaltigung vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern (Art. 190 StGB, Art. 109, 112*a*, 154 MStG) sind nicht gerechtfertigt und wurden in den Rechtsordnungen anderer Länder aufgehoben. An diesen Unterscheidungen wird beträchtliche Kritik geübt, sowohl seitens der Zivilgesellschaft wie auch von Verbänden und Parlamentarierinnen und Parlamentariern (Kategorie 3).

4. Schule – Wissenschaft – Kultur

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 Gesuch

[1] A-Fonds-perdu-Beiträge werden den Klubs auf Gesuch hin gewährt.
[2] Das Gesuch hat alle für die Beitragsgewährung notwendigen Informationen zu enthalten, insbesondere:
g. Aktivitäten und Zuwendungen des Klubs im Bereich der Nachwuchs- und Frauenförderung der Saison 2018/2019.

Art. 8 Weiterführung der Nachwuchs- und Frauenförderung

Zur Nachwuchs- und Frauenförderung gehören alle Massnahmen des Klubs, insbesondere Aktivitäten und Zuwendungen, im Bereich der Förderung des Sports von Kindern und Jugendlichen beziehungsweise von Frauen.

Art. 9 Berichterstattung und Veröffentlichung

[1] Der Klub hat dem Bund während fünf Jahren nach dem Erhalt von Beiträgen jährlich und spätestens zwei Monate nach Saisonende Bericht zu erstatten über:
c. die Massnahmen im Bereich der Nachwuchs- und Frauenförderung.

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

Art. 8 Auswahlkriterien

[1] Bei der wissenschaftlichen und der strukturellen Prüfung der Vorhaben wendet der SNF hauptsächlich die folgenden Kriterien an:
a. strategische Relevanz des Forschungsthemas für den Forschungsplatz Schweiz;
b. wissenschaftliche Qualität des Gesamtforschungsplans und der Teilprojekte, einschliesslich des Potenzials zur Stimulierung der Interdisziplinarität, neuer wissenschaftlicher Ansätze und Methoden innerhalb von Disziplinen oder der Zusammenarbeit in neuen Forschungsbereichen;
c. kritische Masse und Mehrwert des NFS im Vergleich zur Summe der Einzelprojekte;
d. Plausibilität der Ziele und Massnahmen bezüglich Wissens- und Technologietransfer, Nachwuchs- und Frauenförderung;

Das Bundesrecht nimmt im Bereich der Ausbildung, Wissenschaft und Kultur generell keine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vor. Die oben aufgeführten Bestimmungen sollen vermutlich durch die Förderung der Frauen im Sport, in der Forschung und Innovation die tatsächliche Gleichstellung voranbringen. Was die Förderungsmassnahmen und deren rechtlichen Grundlagen angeht, wird auf die Ausführungen zum Begriff der Gleichstellung und zum Gleichstellungsgesetz weiter oben verwiesen.[174]

[174] Vgl. *supra* SR 151.1 (Gleichstellungsgesetz, GlG) und Kapitel I.1.

Zusammenfassung

Im Bereich der Ausbildung, Wissenschaft und Kultur, sind nahezu keine Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern feststellbar. Die Art. 2, 8 und 9 der Covid-19-Verordnung Mannschaftssport und Art. 8 V-FIFG-WBF enthalten leichte und durch die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung gerechtfertigte Unterscheidungen (Kategorie 1).

5. Landesverteidigung

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

Art. 2 Grundsatz

[1] Jeder Schweizer ist militärdienstpflichtig.
[2] Der Schutzdienst, der zivile Ersatzdienst und die Ersatzabgabepflicht werden in besonderen Bundesgesetzen geregelt.

Art. 3 Militärdienst der Schweizerin

[1] Die Schweizerin kann sich freiwillig zum Militärdienst anmelden.
[2] Wird ihre Anmeldung angenommen, so wird sie stellungspflichtig. Wird sie an der Rekrutierung für militärdiensttauglich erklärt und ist sie bereit, die ihr dort zugeteilte militärische Funktion zu übernehmen, so wird sie militärdienstpflichtig.
[3] Sie hat die gleichen Rechte und Pflichten wie die militärdienstpflichtigen Schweizer. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, insbesondere in Bezug auf die Entlassung aus der Militärdienstpflicht, die Dauer der Dienste, die Verwendung und die Beförderung.

Art. 8 Pflicht zur Teilnahme an der Orientierungsveranstaltung

[3] Nicht stellungspflichtige Schweizerinnen und Auslandschweizer können an der Orientierungsveranstaltung teilnehmen.

Das Militärgesetz wurde 2010 revidiert,[175] weshalb der Wortlaut der oben aufgeführten Bestimmungen nicht mit der Fassung bei Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1996 (vor Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung) übereinstimmt. Die vorgenommene Unterscheidung zwischen militärdienstpflichtigen Männern und den Frauen, die sich freiwillig melden, wurde jedoch nicht revidiert. Bei der Redaktion des Entwurfes wurde vorgeschlagen, dass die Frauen die Möglichkeit haben sollen, in die Armee integriert zu werden, mit den gleichen Rechten und Pflichten wie die männlichen Armeeangehörigen, wobei sie aber keinen Kampfauftrag erhalten und damit nicht für einen Waffeneinsatz verpflichtet werden sollen.[176] Die Botschaft hält jedoch diesbezüglich fest: «Der Gesetzestext wurde indessen offen formuliert, um allfälligen künftigen Entwicklungen im Lichte der Gleichberechtigung mit den männlichen Kameraden Rechnung tragen zu können».[177] Schliesslich integriert die Botschaft explizit die Möglichkeit, dass die militärdienstpflichtige Frau die Dienstleistung aus Gewissensgründen verweigern kann und zum zivilen Ersatzdienst zugelassen werden muss, selbst wenn es widersprüchlich erscheinen mag, dass eine Frau, die freiwillig in die Armee eintritt, anschliessend den Dienst aus Gewissensgründen verweigert.[178]

Die Bestimmungen zur Dienstpflicht der Männer und zum freiwilligen Dienst für Frauen übernehmen die in der Bundesverfassung enthaltenen Vorschriften, welche im Kapitel zur Bundesverfassung analysiert worden sind.[179] Darauf soll an dieser Stelle verwiesen werden.

---

[175] Vgl. Ziff. I des BG vom 19. März 2010, in Kraft seit 1. Januar 2011; BBl 2009 5917; BBl 2008 3213.
[176] BBl 1993 IV 33.
[177] BBl 1993 IV 33.
[178] BBl 1993 IV 33. Vgl. BONDOLFI, S. 143 f.
[179] Vgl. *supra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

Gemäss der französischen Fassung von Art. 16 MG scheint der waffenlose Militärdienst nur für Männer («les hommes astreints»), nicht aber für Frauen möglich zu sein, was gegen den Grundsatz der Gleichstellung zwischen Frau und Mann in der Armee verstossen würde. Die Verordnung über die Militärdienstpflicht[180] stellt jedoch in beiden Sprachfassungen klar: «Wer seinen Dienst aus Gewissensgründen nicht mit einer Waffe leisten kann, reicht beim Kreiskommandanten oder bei der Kreiskommandantin ein Gesuch um waffenlosen Militärdienst ein» (Art. 22). Entgegen des primären Verständnisses der französischen Fassung des MG, jedoch in klarer Übereinstimmung mit dem deutschen Text («Militärdienstpflichtige») beinhaltet folglich der waffenlose Militärdienst keine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern in der Armee.

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

Art. 3 Begriffe

[1] Angehöriger der Armee ist jeder, der ausgehoben und für diensttauglich erklärt ist, bis er aus der Militärdienstpflicht entlassen wird. Auch wer zum militärischen Personal gehört, gilt als Angehöriger der Armee.
[4] Wo in diesem Dienstreglement aus sachlichen Erwägungen männliche Formen wie «der einzelne», «der Angehörige der Armee», «der Kommandant» gebraucht werden müssen, gelten diese Bezeichnungen für weibliche und männliche Angehörige der Armee.

Die vorhergehenden Erwägungen werden durch das Dienstreglement der Armee gestützt, welches explizit die Gleichstellung von Frau und Mann in der Armee vorsieht und angefangen bei der Aushebung bis zur Entlassung aus dem Militärdienst keinerlei Unterscheidung zwischen diesen vornimmt.

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

Art. 38

[1] Offizieren, höheren Unteroffizieren und einzelnen weiblichen Angehörigen der Armee werden in der Regel Zimmer mit Betten zur Verfügung gestellt.

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

Art. 11 Durchsuchung von Personen

[3] Weibliche Personen dürfen nur von Frauen durchsucht werden; hiervon ausgenommen ist die Durchsuchung auf Waffen. Im Aktivdienst gilt diese Bestimmung, soweit weibliches Personal verfügbar ist.

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

Art. 11 Orientierungsveranstaltung

[180] SR 512.21.

[1] Stellungspflichtige werden zur obligatorischen Teilnahme an der Orientierungsveranstaltung aufgeboten. Nicht stellungspflichtige Schweizerinnen werden zur Orientierungsveranstaltung eingeladen. Das Aufgebot oder die Einladung erfolgt an Personen, die:
a. im laufenden Jahr ihr 18. Altersjahr vollenden;
b. im laufenden Jahr ihr 17. Altersjahr vollenden und mitgeteilt haben, dass sie die Rekrutenschule im 19. Altersjahr absolvieren wollen.

Art. 42 Meldepflicht der Auslandschweizer und der militärdienstpflichtigen Auslandschweizerinnen

[1] Auslandschweizer und militärdienstpflichtige Auslandschweizerinnen, die den Arbeitsort in der Schweiz haben (Grenzgänger und Grenzgängerinnen), unterstehen der Meldepflicht nach Artikel 27 Absatz 1 und 1bis MG.
[2] Auslandschweizer und militärdienstpflichtige Auslandschweizerinnen, die ihren Arbeitsort für weniger als drei Monate in der Schweiz haben und davor mehr als zwölf Monate rechtmässigen Wohnsitz im Ausland hatten, unterstehen nicht der Meldepflicht nach Artikel 27 Absatz 1 und 1bis MG.
[3] Meldepflichtige Auslandschweizer und militärdienstpflichtige Auslandschweizerinnen melden sich bei dem für den Arbeitsort zuständigen Kreiskommandanten oder der für den Arbeitsort zuständigen Kreiskommandantin.

Art. 87 Persönlicher Marschbefehl

[4] Zuständig für den Erlass von persönlichen Marschbefehlen sind:
a. für die Rekrutierung: die Kantone;
b. für die Rekrutierung der Schweizerinnen sowie der Auslandschweizer: das Kdo Ausb;
c. für die Ausbildungsdienste: die Gruppe Verteidigung;
d. für den Wiederholungskurs im Falle der Dienstverschiebung innerhalb des Jahres: die Gruppe Verteidigung oder die zuständige kantonale Militärbehörde.

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

Art. 29 Schutzdienstpflichtige Personen

[1] Schutzdienstpflichtig sind sämtliche Männer mit Schweizer Bürgerrecht, die für die Schutzdienstleistung tauglich sind.
[2] Nicht schutzdienstpflichtig ist, wer:
a. militär- oder zivildienstpflichtig ist;
b. die Rekrutenschule absolviert hat;
c. mindestens so viele Diensttage Militärdienst und Zivildienst geleistet hat, wie die Rekrutenschule dauert;
d. Wohnsitz im Ausland hat.
[3] Der Bundesrat regelt die Ausnahmen für Auslandschweizer und Auslandschweizerinnen, die im grenznahen Ausland Wohnsitz haben (Abs. 2 Bst. d).

Art. 33 Freiwilliger Schutzdienst

[1] Folgende Personen können freiwillig Schutzdienst leisten:
a. Männer, die aus der Schutzdienstpflicht entlassen sind;
b. Männer, die nicht mehr militär- oder zivildienstpflichtig sind;
c. Frauen mit Schweizer Bürgerrecht ab dem Tag, an dem sie 18 Jahre alt werden;
d. in der Schweiz niedergelassene Ausländer und Ausländerinnen ab dem Tag, an dem sie 18 Jahre alt werden.
[2] Die Kantone entscheiden über die Aufnahme. Es besteht kein Anspruch darauf, Schutzdienst zu leisten.
[3] Personen, die freiwillig Schutzdienst leisten, sind in Rechten und Pflichten den Schutzdienstpflichtigen gleichgestellt.
[4] Sie werden frühestens nach drei Jahren Schutzdienst auf Gesuch hin aus der Schutzdienstpflicht entlassen. Auf begründetes Gesuch hin werden sie früher entlassen.
[5] Sie werden von Amtes wegen aus der Schutzdienstpflicht entlassen, wenn sie eine Altersrente nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung beziehen.

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

Art. 5 Medizinisch zu beurteilende Personen

[1] Die UC beurteilt anlässlich der Rekrutierung aus medizinischer Sicht die Schutzdiensttauglichkeit von:
a. militärdienstuntauglichen Männern mit Schweizer Bürgerrecht;
b. Männern, die bei ihrer Einbürgerung älter als 24 sind;
c. Personen, deren Gesuch um Zulassung zum freiwilligen Schutzdienst angenommen wurde und die noch an keiner Rekrutierung teilgenommen haben.
[2] Sie beurteilt im Rahmen des medizinischen Untersuchungs- und Beurteilungstags (MUB) die Schutzdiensttauglichkeit von:
Personen, die freiwillig Schutzdienst leisten wollen, deren Gesuch angenommen wurde und die bereits an einer Rekrutierung teilgenommen haben;
b. Personen, die sich freiwillig für ein Care-Team melden.
[3] Sie beurteilt zudem die Schutzdiensttauglichkeit von:
Schutzdienstpflichtigen, wenn Zweifel an ihrer Schutzdiensttauglichkeit bestehen;
b. schutzdienstuntauglichen Personen, die eine Neubeurteilung ihrer Schutzdiensttauglichkeit wünschen;
c. Personen, die für den Militärdienst rekrutiert wurden und nach der Rekrutierung, aber vor Absolvierung der Rekrutenschule für militärdienstuntauglich erklärt werden.

Die Gesetzgebung zum Zivilschutz wurde im Laufe der letzten Jahrzehnte mehrmals überarbeitet, wurde doch das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 17. Juni 1994 über den Zivilschutz am 1. Januar 2004 durch das Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz ersetzt, welches wiederum am 1. Januar 2021 vom Bundesgesetz vom 20. Dezember 2019 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz abgelöst wurde.

Da die Bestimmungen zum Zivilschutz, was die Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern betrifft, die verfassungsrechtlichen Grundsätze übernehmen, haben sie nicht wesentlich geändert. Der Gesetzgeber nutzt die in der Verfassung vorgesehene Möglichkeit, den Zivildienst für Männer obligatorisch und für Frauen freiwillig zu erklären (Art. 61 Abs. 3 BV), und sieht dabei Nuancen vor, namentlich um eine gleichzeitige Militär- und Zivilschutzdienstpflicht zu vermeiden. Einmal aufgenommen, sind Frauen in Rechten und Pflichten den Männern gleichgestellt (Art. 33 Abs. 3 BZG).

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Bundesverfassung verwiesen.[181]

Zusammenfassung

Die im fünften Band des Landesrechts vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern im Bereich der Landesverteidigung leiten sich aus den entsprechenden Bestimmungen in der Bundesverfassung ab.

Die Art. 2, 3, 8 MG, 3 DRA, 11, 42, 87 VMDP, 29, 33 BZG und 5 ZSV müssen, gleich wie die entsprechenden Verfassungsbestimmungen, der Kategorie 2 zugeordnet werden, womit sie

[181] Vgl. *supra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

zu den Bestimmungen gehören, welche Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern einführen, jedoch dafür nur wenig kritisiert werden.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zum ersten Band des Landesrechts verwiesen.[182]

[182] Vgl. *infra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

6. Finanzen

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

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

Das Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe 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 (Art. 1). Ersatzpflichtig sind Wehrpflichtige mit Wohnsitz im In- oder Ausland, die im Ersatzjahr, das dem Kalenderjahr entspricht:

- während mehr als sechs Monaten weder in einer Formation der Armee eingeteilt noch der Zivildienstpflicht unterstellt sind (Art. 2 Abs. 1 Bst. a) oder die
- als Dienstpflichtige ihren Militär- oder Zivildienst nicht leisten (Art. 2 Abs. 1 Bst. c) sowie
- Militär- und Zivildienstleistende, die aus der Dienstpflicht entlassen werden, die Gesamtdienstleistungspflicht jedoch nicht erfüllt haben (Art. 2 Abs. 1^{bis}).

Aus diesen Regelungen ergibt sich, dass das ganze Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe und seine Anwendungsverordnung nur auf Männer anwendbar sein sollen. Damit wird der klare Grundsatz von Art. 59 Abs. 3 BV umgesetzt, der die Zahlung dieser Abgabe vorsieht. Die Unterscheidung ergibt sich aus dem ganzen System der Eingliederung in den Militärdienst, den zivilen Ersatzdienst und den Zivilschutz. Diesbezüglich soll auch auf die Bemerkungen zu Art. 59 und 61 BV verwiesen werden.

Zusammenfassung

Im sechsten Band des Landesrechts werden im Bereich Finanzen und Abgaben (WPEG und WPEV) Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vorgenommen. Diese leiten sich aus den Verfassungsbestimmungen zur Landesverteidigung ab und werden der Kategorie 2 zugeordnet. Es wird deshalb auch an dieser Stelle auf die Ausführungen zum ersten Band des Landesrechts verwiesen.[183]

[183] Vgl. *infra* SR 1.10 (Bundesverfassung, BV).

7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

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

Art. 34 Anwendbarkeit der Schutzvorschriften bei Schwangerschaft

[1] Schwangere Frauen können ihre Ansprüche auf besondere Schutzmassnahmen geltend machen, sobald sie das Unternehmen von der Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt haben.
[2] Sie müssen auf Verlangen des Unternehmens das Zeugnis einer Ärztin oder eines Arztes vorlegen.

Art. 35 Einsatz bei Mutterschaft

Der Einsatz von schwangeren Frauen, Wöchnerinnen und stillenden Müttern richtet sich nach den Artikeln 35 Absatz 1 und 35*a* Absätze 1–3 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964.

Art. 36 Ersatzarbeit und Lohnersatz

[1] Schwangere Frauen und stillende Mütter, die vom Flugdienst befreit werden, haben Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes, soweit ihnen das Luftverkehrsunternehmen keine gleichwertige Ersatzarbeit am Boden zuweisen kann.
[2] Auf schwangere Frauen und stillende Mütter, welche eine Ersatzarbeit am Boden verrichten, sind anwendbar:
a. das Arbeitsgesetz vom 13. März 1964;
b. die Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz;
c. die ArGV 3;
d. die Vorschriften, die das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartment gestützt auf Artikel 62 Absatz 4 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz erlässt.

Da es sich hierbei um eine Verordnung handelt, geben die Begründung und die Vorarbeiten keinen Einblick in die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen. Es scheint jedoch, dass es sich vor allem innerhalb eines Spezialgesetzes um eine Anwendungserinnerung und um einen Verweis auf die allgemeineren Regeln des Arbeitsrechts handelt, welche auf schwangere Frauen und Wöchnerinnen anwendbar sind. Zum Thema des Mutterschaftsschutzes im Arbeitsverhältnis wird auf die Bemerkungen zum Bundesgesetz über die Arbeit und zu den Ausführungsbestimmungen verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG).
- **822.111** Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1).
- **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.
- **822.21** Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz, AZG).

Zusammenfassung

Der siebte Band des Landesrechts enthält eine einzige Unterscheidung zwischen Frauen und Männern, nämlich das Verbot für schwangere Frauen und stillende Mütter, im Flugdienst zu arbeiten (Art. 34-36 LFV). Dieses Verbot leitet sich direkt aus den Vorschriften zum Gesundheitsschutz der Frauen im Rahmen der Mutterschaft und den physiologischen Unterschieden zwischen Frau und Mann ab und wird der Kategorie 1 zugeordnet.

8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

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

Art. 4 Verbotene Praktiken

Die Ei- und die Embryonenspende sowie die Leihmutterschaft sind unzulässig.

Art. 29 Missbräuchliche Gewinnung von Embryonen

[1] Wer durch Imprägnation einen Embryo in der Absicht erzeugt, diesen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
[2] Ebenso wird bestraft, wer eine imprägnierte Eizelle oder einen Embryo *in vitro* in der Absicht konserviert, diese oder diesen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen.

Art. 30 Entwicklung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau

[1] Wer einen Embryo ausserhalb des Körpers der Frau über den Zeitpunkt hinaus sich entwickeln lässt, in dem die Einnistung in die Gebärmutter noch möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
[2] Ebenso wird bestraft, wer einen menschlichen Embryo auf ein Tier überträgt.

Art. 31 Leihmutterschaft

[1] Wer bei einer Leihmutter ein Fortpflanzungsverfahren anwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
[2] Ebenso wird bestraft, wer Leihmutterschaften vermittelt.

Zwar ist das FMedG verfassungskonform, es ist allerdings bereits 1998, also vor der geltenden Verfassung, in Kraft getreten. Mit dem Gesetz sollte Art. 24[novies] aBV umgesetzt werden, der aufgrund einer Volksabstimmung eingeführt worden war und die Embryonenspende und Leihmutterschaft[184] verbot, ohne dass die Frage der Gleichstellung zwischen Frauen und Männern eine Rolle gespielt zu haben.scheint[185] Das FMedG entstand aus einem Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative («Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung»)[186] und sollte die Verfassungsprinzipien umsetzen, ohne sich vom Ansatz der Fortpflanzungsmedizin anfangs der 1990er Jahre zu entfernen.[187]

[184] Zu erwähnen ist, dass die Eizellenspende nicht verboten wurde, und zwar hauptsächlich deswegen, weil sie nicht praktiziert wurde und weil der Gesetzgeber davon ausging, dass sie auch in Zukunft höchstens in beschränktem Umfang zur Anwendung kommen dürfte: BBl 1989 III 1101, vgl. auch BBl 1996 III 205, 214.
[185] BBl 1989 III 989 ff.
[186] BBl 1996 III 217.
[187] BBl 1996 III 221.

Das Verbot der Embryonenspende orientiert sich am Kindeswohl, indem der Gesetzgeber festhielt, dass das Kind mindestens von einem der beiden rechtlichen Eltern auch genetisch abstammen soll.[188] Die «Leihmutterschaft instrumentalisiert die Frau» und wurde deshalb ebenfalls untersagt, auch mit Rücksicht auf das Kindeswohl.[189]

Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Frage der Gleichstellung zwischen Frau und Mann angesprochen, indem gesagt wurde, das «Verbot der Eispende [sei] eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der gespaltenen Mutterschaft gegenüber der gespaltenen Vaterschaft» (d.h. die nach Gesetz zulässige Samenspende).[190] Angeführt wurde zudem, «dass eine gespaltene Mutterschaft dem Kind nicht schade. Habe die soziale und rechtliche Mutter zusätzlich das Kind noch ausgetragen, so sei zu erwarten, dass die Beziehung zwischen ihr und dem Kind noch enger sei als bei einem Adoptivkind».[191]

Der Bundesrat kam jedoch zum Schluss, dass eine unterschiedliche Behandlung zwischen Frauen und Männern keine Diskriminierung darstelle und hielt es für entscheidend, dass «die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht zu Familienverhältnissen führen sollte, die von dem, was sonst natürlicherweise möglich ist, abweichen».[192] «Das Erfordernis der Eindeutigkeit der Mutterschaft bei der Geburt, das im Satz ‹mater semper certa est› zum Ausdruck kommt, sollte nicht preisgegeben werden. Dies gilt um so eher, als die Eispende bis heute nur vereinzelt praktiziert worden ist, so dass es – anders als bei der heterologen Insemination – auch kaum wissenschaftliche Untersuchungen über ihre Auswirkungen gibt. Die Spaltung der Vaterschaft in einen genetischen und in einen sozial-rechtlichen Vater durch Insemination mit Spendersamen hat im Gegensatz zur Eispende bei natürlichen Zeugungsvorgängen eine Parallele: Dass der genetische Vater rechtlich nicht die Verantwortung für sein Kind übernimmt, dass insbesondere der Ehemann der das Kind gebärenden Frau nicht notwendigerweise dessen leiblicher Vater sein muss, ist eine Erfahrungstatsache. Dementsprechend kann man auch nicht von einer Diskriminierung der Frau sprechen».[193]

Diese Argumente, die nebst dem Verbot der Embryonenspende und der Leihmutterschaft auch zu einem Verbot der Eizellenspende führten, beziehen sich informell auf bestehende biologische und physiologische Unterschiede zwischen Frauen und Männern, die bei einem solchen Thema eine Rolle spielen. Der Gesetzgeber verwendete sie jedoch nicht, um seine Entscheide zu stützen; diese lassen sich viel eher aus dem im Zivilgesetzbuch gewählten Ansatz beim Kindesrecht und ethischen Überlegungen und Werten ableiten und diehöher gewichtet werden als die Gleichstellung zwischen Frau und Mann (Kindeswohl, keine Instrumentalisierung der Frau etc.).

Aus Gleichstellungssicht scheint die im FMedG vorgenommene Unterscheidung bei der Eizellenspende weder gerechtfertigt noch scheint es, dass Anstrengungen unternommen wurden, um eine solche Rechtfertigung herzuleiten. Die Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK) gab im Dezember 2013 eine Stellungnahme zur medizinisch unterstützten

[188] BBl 1996 III 253.
[189] BBl 1996 III 254.
[190] BBl 1996 III 254.
[191] BBl 1996 III 254.
[192] BBl 1996 III 254.
[193] BBl 1996 III 254 f.

Fortpflanzung ab.[194] Die NEK ist der Auffassung, dass sich die unterschiedliche Behandlung von Eizellenspende und Samenspende auf eine naturalistische Rechtfertigung stütze,[195] also auf ein dem Gleichstellungsprinzip zuwiderlaufenden Werturteil. Die NEK empfiehlt deshalb, die Eizellenspende gleich wie die Samenspende zuzulassen, um der Diskriminierung ein Ende zu setzen.[196] BÜCHLER und CLAUSEN sind gleicher Auffassung und kritisieren in gleicher Weise den Ansatz im Gesetz zur Eizellenspende,[197] dies umso mehr, als es in der Verfassung kein Verbot der Eizellenspende gebe.[198] Die Autorin und der Autor weisen ebenfalls darauf hin, dass sowohl die Embryonenspende wie auch die Leihmutterschaft in der Verfassung verboten seien und die Fragestellung komplexer sei.[199] Bei der Embryonenspende und der Leihmutterschaft ist es jedoch schwieriger, die je spezifischen Realitäten und die jeweilige Behandlung von Frau und Mann im Gesetz zu vergleichen und zu unterscheiden. Ausserdem sind die beiden Situationen stärker an physiologische Überlegungen gebunden. Wenn beispielsweise bei einem Paar (unterschiedlichen Geschlechts) beide steril sind, sind sie beide bei einer Embryonenspende gleichermassen betroffen, selbst wenn diese aus physiologischen Gründen nur bei der Frau vorgenommen werden kann.

Kurzfristig scheint eine Entwicklung der Gesetzgebung in diese Richtung eher unwahrscheinlich zu sein. 2017 lehnte der Bundesrat eine Motion (17.3047) der Nationalrätin QUADRANTI ab, in welcher diese die Zulassung der Eizellenspende vorschlug.[200] Obwohl eine Mehrheit des Schweizer Volkes die Eizellenspende befürwortete, befand der Bundesrat, dass sich bei der Eizellenspende «heikle gesellschaftspolitische, ethische, medizinische und rechtliche Fragen» stellten und erachtete es als «verfrüht, kurz nach den Volksabstimmungen in den Jahren 2015 und 2016 über eine massvolle Öffnung der Regelung der Fortpflanzungsmedizin und noch vor Inkrafttreten der entsprechenden Gesetzesänderung im Bereich der Legalisierung der Eizellenspende gesetzgeberisch tätig zu werden».[201]

Ein später von derselben Parlamentarierin eingereichtes Postulat (18.3205, mit welchem gefragt wurde, ob das FMedG zeitgemäss sei und dem Stand von Wissenschaft und Technik entspreche, wurde vom Bundesrat 2018 abgelehnt, 2019 übernommen und dann 2020 abgeschrieben.[202]

Trotz der im Gesetz verankerten und ohne Rechtfertigung versehenen Ungleichbehandlung von Frauen und Männern scheint das FMedG gegenwärtig weder aus juristischer Sicht noch

---

[194] Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK), «Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung: Ethische Überlegungen und Vorschläge für die Zukunft. Stellungnahme Nr. 22/2013», https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/medizin-und-forschung/fortpflanzungsmedizin/stellungnahmen-gutachten.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

[195] NEK, S. 44.

[196] NEK, S. 57.

[197] BÜCHLER/CLAUSEN, N 14 *ad* Art. 4 FMedG.

[198] BÜCHLER/CLAUSEN, N 15 *ad* Art. 4 FMedG.

[199] BÜCHLER/CLAUSEN, N 15 ff. *ad* Art. 4 FMedG

[200] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173047, abgerufen am 22. Juni 2021.

[201] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173047, abgerufen am 22. Juni 2021.

[202] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20183205, abgerufen am 22. Juni 2021.

von Seiten der Zivilgesellschaft zu Diskussionen Anlass zu geben, die in naher Zukunft zu dessen Aufhebung führen könnten.

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

Art. 37 Grundsatz und Verbote

[1] Zeitpunkt und Methode eines Schwangerschaftsabbruchs müssen unabhängig von einer späteren Transplantation embryonaler oder fötaler menschlicher Gewebe oder Zellen gewählt werden.
[2] Es ist verboten:
b. embryonale oder fötale Gewebe oder Zellen einer Person zu transplantieren, die von der Spenderin dafür bezeichnet worden ist;
c. embryonale oder fötale Gewebe oder Zellen von urteilsunfähigen Frauen zu Transplantationszwecken zu verwenden.

Art. 39 Information und Zustimmung der Spenderin

[1] Für eine Verwendung embryonaler oder fötaler menschlicher Gewebe oder Zellen zu Transplantationszwecken darf eine Frau erst angefragt werden, nachdem ihr Entscheid zum Schwangerschaftsabbruch feststeht.
[2] Embryonale oder fötale menschliche Gewebe oder Zellen dürfen nur transplantiert werden, wenn die Spenderin umfassend informiert worden ist und der vorgesehenen Verwendung frei und schriftlich zugestimmt hat.

Art. 69 Verbrechen und Vergehen

[1] Sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich:
l. embryonale oder fötale Gewebe oder Zellen einer Person überträgt, die von der Spenderin dafür bezeichnet worden ist (Art. 37 Abs. 2 Bst. b);
m. embryonale oder fötale Gewebe oder Zellen von urteilsunfähigen Frauen zu Transplantationszwecken verwendet (Art. 37 Abs. 2 Bst. c).

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

Art. 26 Forschungsprojekte mit schwangeren Frauen sowie an Embryonen und Föten in vivo

[1] Ein Forschungsprojekt mit erwartetem direktem Nutzen für die schwangere Frau oder den Embryo beziehungsweise den Fötus darf nur durchgeführt werden, wenn die voraussehbaren Risiken und Belastungen sowohl für die schwangere Frau als auch für den Embryo beziehungsweise den Fötus in keinem Missverhältnis zum erwarteten Nutzen stehen.
[2] Ein Forschungsprojekt ohne erwarteten direkten Nutzen für die schwangere Frau und für den Embryo beziehungsweise den Fötus darf durchgeführt werden, wenn es:
a. nur mit minimalen Risiken und Belastungen für den Embryo beziehungsweise den Fötus verbunden ist; und
b. wesentliche Erkenntnisse erwarten lässt, die schwangeren Frauen oder Embryonen beziehungsweise Föten längerfristig einen Nutzen bringen können.

Art. 27 Forschungsprojekte über Methoden des Schwangerschaftsabbruchs

[1] Eine schwangere Frau darf für die Teilnahme an einem Forschungsprojekt über Methoden des Schwangerschaftsabbruchs erst angefragt werden, nachdem sie sich zum Schwangerschaftsabbruch entschlossen hat.
[2] Artikel 26 ist nicht anwendbar.

Art. 39 Voraussetzungen für die Forschung an Embryonen und Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen

[1] Eine schwangere Frau darf erst angefragt werden, ob sie ihren Embryo beziehungsweise Fötus zu Forschungszwecken zur Verfügung stellt, nachdem sie sich zum Schwangerschaftsabbruch entschlossen hat. Für die Einwilligung gelten die Artikel 16 und 22–24 sinngemäss.
[2] Zeitpunkt und Methode des Schwangerschaftsabbruchs müssen unabhängig vom Forschungsprojekt gewählt werden.
[3] Embryonen und Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen dürfen für ein Forschungsprojekt verwendet werden, wenn der Tod festgestellt worden ist.
[4] Wer ein Forschungsprojekt nach Absatz 3 durchführt, darf beim Schwangerschaftsabbruch nicht mitwirken und gegenüber den daran beteiligten Personen nicht weisungsbefugt sein.

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

Art. 44 Aufklärung und Einwilligung

[1] Bei Forschungsprojekten an Embryonen und Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen und Spontanaborten einschliesslich Totgeburten müssen die schwangere Frau beziehungsweise das betroffene Paar schriftlich und mündlich aufgeklärt werden über:
a. die Verwendung des Embryos oder Fötus zu Forschungszwecken;
b. ihr Recht, die Einwilligung jederzeit ohne Begründung zu verweigern oder zu widerrufen;
c. Massnahmen zum Schutz des biologischen Materials und der Personendaten;
d. den Umgang mit dem Embryo beziehungsweise dem Fötus nach Abschluss der Forschung.

Art. 45 Prüfbereiche

Sinngemäss anwendbar sind:
h. weitere Bereiche, sofern dies zur Beurteilung des Schutzes der schwangeren Frau oder des betroffenen Paares notwendig ist.

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

Art. 3 Verbotene Handlungen
[2] Es ist überdies verboten:
d. einen zur Stammzellengewinnung verwendeten überzähligen Embryo auf eine Frau zu übertragen.

Art. 24 Vergehen

[1] Mit Gefängnis wird bestraft, wer vorsätzlich:
b. einen überzähligen Embryo zu einem anderen Zweck als der Gewinnung embryonaler Stammzellen verwendet oder ein- oder ausführt oder aus einem überzähligen Embryo nach dem siebten Tag seiner Entwicklung Stammzellen gewinnt oder einen zur Stammzellengewinnung verwendeten überzähligen Embryo auf eine Frau überträgt (Art. 3 Abs. 2).

In diesen Erlassen wird im Bereich Forschung und Transplantation im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und dem Schwangerschaftsabbruch zwischen Frauen und Männern unterschieden. Abgesehen von ethischen Entscheidungen und allgemein geltenden Grundsätzen erfolgt die unterschiedliche Behandlung allein aufgrund der biologischen und physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern. In den Materialien wird kein einziger anderer

Grund für diese Unterscheidung erwähnt.[203] Das Humanforschungsgesetz will im Übrigen möglichst den Grundsatz der Nichtdiskriminierung umsetzen und schliesst den Mann so gut wie möglich in den Einwilligungsprozess zur Forschung an Embryonen und Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen mit ein.[204] Aus Gleichstellungssicht scheinen diese Bestimmungen nicht umstritten.

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

Art. 2 Begriffe und anwendbares Recht

[1] Im Sinne einer näheren Ausführung gegenüber dem ChemG bedeuten in dieser Verordnung:
(…)
[2] Darüber hinaus bedeuten in dieser Verordnung:
o. *gefährdete Gruppen:* Personen, die bei der Bewertung akuter und chronischer Gesundheitsauswirkungen von Biozidprodukten besonders zu berücksichtigen sind; dazu zählen schwangere und stillende Frauen, Kinder im Mutterleib, Säuglinge, Kinder, ältere Menschen sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und weitere Personen, die über einen längeren Zeitraum einer hohen Exposition gegenüber Biozidprodukten ausgesetzt sind.

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

Art. 13 Immissionsgrenzwerte

[1] Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest.
[2] Er berücksichtigt dabei auch die Wirkungen der Immissionen auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit, wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere.

814.501 Strahlenschutzverordnung vom 26. April 2017 (StSV)

Art. 53 Junge Personen sowie schwangere oder stillende Frauen

[1] Personen unter 16 Jahren dürfen nicht beruflich strahlenexponiert sein.
[2] Für Personen zwischen 16 und 18 Jahren und für schwangere Frauen gelten spezielle Dosisgrenzwerte nach Artikel 57.
[3] Ab Kenntnis einer Schwangerschaft bis zu ihrem Ende muss die Strahlenexposition der schwangeren Frau monatlich ermittelt werden.
[4] Das EDI legt im Einvernehmen mit dem ENSI fest, wann schwangere Frauen mit einem zusätzlichen aktiven Personendosimeter ausgerüstet werden müssen.
[5] Schwangere Frauen müssen auf ihr Verlangen von folgenden Tätigkeiten befreit werden:
a. vom Flugdienst;
b. von Arbeiten mit radioaktivem Material, bei denen die Gefahr einer Inkorporation oder einer Kontamination besteht;
c. von Arbeiten, die nur von einer beruflich strahlenexponierten Person der Kategorie A ausgeführt werden dürfen.
[6] Stillende Frauen dürfen keine Arbeiten mit radioaktivem Material ausführen, bei denen eine erhöhte Gefahr einer Inkorporation besteht.

---

[203] BBl 2001 29; BBl 2009 8045.
[204] BBl 2009 8098, 8130.

Art. 57 Dosisgrenzwert für junge Personen und schwangere Frauen

[1] Für Personen im Alter von 16–18 Jahren darf die effektive Dosis den Grenzwert von 6 mSv pro Kalenderjahr nicht überschreiten.
[2] Schwangere Frauen dürfen nur als beruflich strahlenexponierte Personen eingesetzt werden, wenn gewährleistet ist, dass ab Kenntnis einer Schwangerschaft bis zu ihrem Ende die effektive Dosis von 1 mSv für das ungeborene Kind nicht überschritten wird.

Art. 58 Massnahmen bei einer Überschreitung von Dosisgrenzwerten

[1] Wird ein Dosisgrenzwert nach den Artikeln 56 Absätze 1–3 und 57 Absatz 1 bei einer beruflich strahlenexponierten Person überschritten, so darf diese Person für den Rest des Kalenderjahres höchstens akkumulieren:
a. eine effektive Dosis von 1 mSv;
b. eine Äquivalentdosis von 15 mSv für die Augenlinse und von 50 mSv für die Haut, die Hände und die Füsse.
[2] Vorbehalten bleibt die Zustimmung der Aufsichtsbehörde nach Artikel 56 Absatz 2.
[3] Schwangere Frauen dürfen bei einer Überschreitung des Grenzwertes nach Artikel 57 Absatz 2 während des weiteren Verlaufs der Schwangerschaft nicht mehr im Kontroll- oder Überwachungsbereich nach den Artikeln 80 und 85 eingesetzt werden.

Art. 142 Personengruppen

[1] In einer Notfall-Expositionssituation sind zu Aufgaben nach Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe b StSG verpflichtet:
[3] Von Aufgaben nach Absatz 1 befreit sind Personen unter 18 Jahren und schwangere Frauen.

Der Hinweis auf die besonderen Schutzbedürfnisse von schwangeren und stillenden Frauen namentlich im Zusammenhang mit Chemikalien und Bioziden findet sich in verschiedenen Erlassen und erklärt sich mit physischen und medizinischen Überlegungen aufgrund von biologischen Unterschieden zwischen (schwangeren) Frauen und Männern. Diese Fragen geben aus Sicht der Gleichstellung zu keinerlei Diskussion Anlass.

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

Art. 22a

[1] Das Informationsmaterial von Herstellerinnen, Herstellern, Vertreiberinnen und Vertreibern beinhaltet die Empfehlungen des BLV für die Ernährung von Säuglingen und Kleinkindern.
[2] Das schriftliche oder audiovisuelle Informationsmaterial, das die Ernährung von Säuglingen betrifft und sich an Schwangere oder Mütter von Säuglingen und Kleinkindern richtet, muss klare Informationen über folgende Punkte enthalten:
a. den Nutzen und die Vorzüge des Stillens;
b. die Ernährung der Mutter sowie die Vorbereitung auf das Stillen und die Möglichkeiten zur Fortsetzung des Stillens;
c. die mögliche negative Auswirkung der zusätzlichen Flaschennahrung auf das Stillen;
d. die Schwierigkeit, den Entschluss, nicht zu stillen, rückgängig zu machen;
e. erforderlichenfalls die sachgemässe Verwendung der Säuglingsanfangsnahrung.
[3] Enthält dieses Material Informationen über die Verwendung von Säuglingsanfangsnahrung, so müssen diese auch Auskunft über die sozialen und finanziellen Auswirkungen, die Gefährdung der Gesundheit durch ungeeignete Lebensmittel oder Ernährungsmethoden und vor allem die Gefährdung der Gesundheit durch unsachgemässe Verwendung von Säuglingsanfangsnahrung geben. Es darf keine Bilder verwenden, mit denen die Verwendung von Säuglingsanfangsnahrung idealisiert wird.
[4] Die kostenlose Verteilung von Geräten oder Informationsmaterial durch Herstellerinnen, Hersteller. Vertreiberinnen und Vertreiber darf die Förderung des Stillens nicht behindern. Material und Geräte können den Namen

oder das Firmenzeichen der Geberfirma tragen, dürfen jedoch keine besondere Handelsmarke für Säuglingsanfangsnahrung erwähnen und nur über das Gesundheitswesen verteilt werden.

Diese Verordnung beruht nicht direkt auf einem Bundesgesetz und es ist schwierig, die Gründe für die aufgeführten Bestimmungen genau zu eruieren. Geschützt werden insbesondere schwangere und stillende Frauen, hauptsächlich aufgrund von physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern. Bei Säuglingsnahrung kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Männer diese genauso häufig kaufen wie Frauen, oder zumindest entscheiden, ob sie sie ihrem Kind geben. Es gibt keinen physiologischen Erklärungsansatz, wieso Männer nicht auch angesprochen sind. Aus rechtlicher Sicht hat diese Unterscheidung keine oder kaum Auswirkungen, da die Verordnung nur für Produzenten und Verteiler von Säuglingsprodukten verbindlich ist. Auch dieser Punkt ist unumstritten.

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 Massnahmen im Sportbereich: A-Fonds-perdu-Beiträge für Klubs des professionellen und semiprofessionellen Mannschaftssports

[1] Der Bund kann mit A-Fonds-perdu-Beiträgen unterstützen:
[6] Die Beiträge sind an folgende Bedingungen geknüpft:
d. Die Nachwuchsförderung sowie die Frauenförderung im Klub sind während fünf Jahren mindestens im gleichen Umfang weiterzuführen wie in der Saison 2018/2019.

In den Materialien war die Einführung der Nachwuchs- und Frauenförderung im Rahmen der A-Fonds-perdu-Unterstützung weder vorgesehen noch umschrieben. Die Formulierung lässt vor allem auf eine Unterstützung schliessen, wie es sie auch in anderen Erlassen gibt und mit welcher die tatsächliche Gleichstellung angestrebt wird. Es wird auf die Ausführungen zur Förderung der Frau und die Massnahmen zur Erreichung der tatsächlichen Gleichstellung verwiesen.[205]

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

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

[1] In Raucherräumen von Restaurations- und Hotelbetrieben und in Raucherlokalen dürfen Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer nur beschäftigt werden, sofern sie schriftlich zugestimmt haben.
[2] Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen in Raucherräumen zum Testen von Tabakprodukten beschäftigt werden, sofern sie einer solchen Tätigkeit schriftlich zugestimmt haben.
[3] Für schwangere Frauen, stillende Mütter und Jugendliche unter 18 Jahren gelten die Sonderschutzvorschriften des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964[4] und seiner Ausführungsbestimmungen.

Hierzu soll auf die Ausführungen zum Schutz von schwangeren Frauen am Arbeitsplatz verwiesen werden.

[205] Vgl. *supra* I.1.

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

Art. 35 Gesundheitsschutz bei Mutterschaft

[1] Der Arbeitgeber hat schwangere Frauen und stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden.
[2] Durch Verordnung kann die Beschäftigung schwangerer Frauen und stillender Mütter für beschwerliche und gefährliche Arbeiten aus gesundheitlichen Gründen untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.
[3] Schwangere Frauen und stillende Mütter, die aufgrund der Vorschriften von Absatz 2 bestimmte Arbeiten nicht verrichten können, haben Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, soweit ihnen der Arbeitgeber keine gleichwertige Ersatzarbeit zuweisen kann.

Art. 35a Beschäftigung bei Mutterschaft

[1] Schwangere und stillende Frauen dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.
[2] Schwangere dürfen auf blosse Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben oder die Arbeit verlassen. Stillenden Müttern ist die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben.
[3] Wöchnerinnen dürfen während acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.
[4] Schwangere Frauen dürfen ab der 8. Woche vor der Niederkunft zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden.

Art. 35b Ersatzarbeit und Lohnfortzahlung bei Mutterschaft

[1] Der Arbeitgeber hat schwangeren Frauen, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigt werden, nach Möglichkeit eine gleichwertige Arbeit zwischen 6 Uhr und 20 Uhr anzubieten. Diese Verpflichtung gilt auch für die Zeit zwischen der 8. und der 16. Woche nach der Niederkunft.
[2] Frauen, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigt werden, haben während der in Absatz 1 festgelegten Zeiträume Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes, ohne allfällige Zuschläge für Nachtarbeit, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, soweit ihnen keine andere gleichwertige Arbeit angeboten werden kann.

Art. 59 Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers

[1] Der Arbeitgeber ist strafbar, wenn er den Vorschriften über
a. den Gesundheitsschutz und die Plangenehmigung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt;
b. die Arbeits- und Ruhezeit vorsätzlich zuwiderhandelt;
c. den Sonderschutz der jugendlichen oder weiblichen Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt.
[2] Artikel 6 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vom 22. März 1974 ist anwendbar.

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

Art. 13 Begriff der Arbeitszeit

[1] Als Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat; die Zeit, die für den Weg zu und von der Arbeit eingesetzt wird, gilt nicht als Arbeitszeit. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Beschäftigung von schwangeren Frauen und stillenden Müttern sowie Artikel 15 Absatz 2.

Art. 43 Begriff der medizinischen Untersuchung und Beratung

[1] Die medizinische Untersuchung beinhaltet eine Basiskontrolle des Gesundheitszustandes des betroffenen Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin. Der Umfang richtet sich nach der Art der auszuübenden Tätigkeit und

den Gefährdungen am Arbeitsplatz. Das SECO gibt für die medizinische Untersuchung und Beratung einen Leitfaden heraus.
[2] Die medizinische Untersuchung nach den Artikeln 29, 30 und 45 ist von einem Arzt oder einer Ärztin vorzunehmen, der oder die sich mit dem Arbeitsprozess, den Arbeitsverhältnissen und den arbeitsmedizinischen Grundlagen vertraut gemacht hat. Frauen haben Anspruch auf medizinische Untersuchung und Beratung bei einer Ärztin.

Art. 60 Arbeitszeit und Stillzeit bei Schwangerschaft und Mutterschaft

[1] Schwangere Frauen und stillende Mütter dürfen nicht über die vereinbarte ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden, jedoch keinesfalls über 9 Stunden hinaus.
[2] Stillenden Müttern sind die für das Stillen oder für das Abpumpen von Milch erforderlichen Zeiten freizugeben. Davon wird im ersten Lebensjahr des Kindes als bezahlte Arbeitszeit angerechnet:
a. bei einer täglichen Arbeitszeit von bis zu 4 Stunden: mindestens 30 Minuten;
b. bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 4 Stunden: mindestens 60 Minuten;
c. bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden: mindestens 90 Minuten.

Art. 61 Beschäftigungserleichterung

[1] Bei hauptsächlich stehend zu verrichtender Tätigkeit sind schwangeren Frauen ab dem vierten Schwangerschaftsmonat eine tägliche Ruhezeit von 12 Stunden und nach jeder zweiten Stunde zusätzlich zu den Pausen nach Artikel 15 des Gesetzes eine Kurzpause von 10 Minuten zu gewähren.
[2] Ab dem sechsten Schwangerschaftsmonat sind stehende Tätigkeiten auf insgesamt 4 Stunden pro Tag zu beschränken.

Art. 62 Gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft

[1] Der Arbeitgeber darf schwangere Frauen und stillende Mütter zu gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten nur beschäftigen, wenn auf Grund einer Risikobeurteilung feststeht, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt, oder wenn eine solche durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann. Vorbehalten bleiben weitere Ausschlussgründe nach Absatz 4.
[2] Kann eine gefährliche gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind nur durch das Ergreifen geeigneter Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden, ist deren Wirksamkeit periodisch, mindestens vierteljährlich zu überprüfen. Stellt sich dabei heraus, dass das Schutzziel nicht erreicht wird, ist nach Artikel 64 Absatz 3 beziehungsweise nach Artikel 65 zu verfahren.
[3] Als gefährliche und beschwerliche Arbeiten für schwangere Frauen und stillende Mütter gelten alle Arbeiten, die sich erfahrungsgemäss nachteilig auf die Gesundheit dieser Frauen und ihrer Kinder auswirken. Dazu gehören namentlich:
a. das Bewegen schwerer Lasten von Hand;
b. Bewegungen und Körperhaltungen, die zu vorzeitiger Ermüdung führen;
c. Arbeiten, die mit Einwirkungen wie Stössen, Erschütterungen oder Vibrationen verbunden sind;
d. Arbeiten bei Überdruck, z.B. in Druckkammern, beim Tauchen usw.;
e. Arbeiten bei Kälte oder Hitze oder bei Nässe;
f. Arbeiten unter Einwirkung schädlicher Strahlen oder Lärm;
g. Arbeiten unter Einwirkung schädlicher Stoffe oder Mikroorganismen;
h. Arbeiten in Arbeitszeitsystemen, die erfahrungsgemäss zu einer starken Belastung führen.
[4] Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) legt in einer Verordnung fest, wie die in Absatz 3 aufgeführten gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten zu beurteilen sind. Überdies definiert es Stoffe, Mikroorganismen und Arbeiten, die auf Grund der Erfahrung und dem Stand der Wissenschaft mit einem besonderen hohen Gefahrenpotenzial für Mutter und Kind verbunden sind und die bei jeder Beschäftigung von schwangeren Frauen und stillenden Müttern verboten sind.

Art. 63 Risikobeurteilung und Unterrichtung

[1] Ein Betrieb mit gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten für Mutter und Kind nach Artikel 62 hat die Risikobeurteilung durch eine fachlich kompetente Person nach den Grundsätzen der Artikel 11*a* ff. der Verordnung vom

19. Dezember 1983 über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten und den spezifischen Vorschriften über den Beizug von fachlich kompetenten Personen bei Mutterschaft vorzunehmen.
[2] Die Risikobeurteilung erfolgt erstmals vor Beginn der Beschäftigung von Frauen in einem Betrieb oder Betriebsteil nach Artikel 62 und bei jeder bedeutenden Änderung der Arbeitsbedingungen.
[3] Das Ergebnis der Risikobeurteilung ist schriftlich festzuhalten, ebenso die vom Spezialisten der Arbeitssicherheit vorgeschlagenen Schutzmassnahmen. Bei der Risikobeurteilung sind zu beachten:
a. die Vorschriften nach Artikel 62 Absatz 4;
b. die Vorschriften der Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz; und
c. die Verordnung vom 19. Dezember 1983 über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten.
[4] Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass Frauen mit beschwerlichen und gefährlichen Arbeiten über die mit der Schwangerschaft und der Mutterschaft in Zusammenhang stehenden Gefahren und Massnahmen rechtzeitig, umfassend und angemessen informiert sowie angeleitet werden.

Art. 64 Arbeitsbefreiung und Versetzung

[1] Schwangere Frauen und stillende Mütter sind auf ihr Verlangen von Arbeiten zu befreien, die für sie beschwerlich sind.
[2] Frauen, die gemäss ärztlichem Zeugnis in den ersten Monaten nach der Entbindung nicht voll leistungsfähig sind, dürfen nicht zu Arbeiten herangezogen werden, die ihre Leistungsfähigkeit übersteigen.
[3] Der Arbeitgeber hat eine schwangere Frau oder eine stillende Mutter an einen für sie ungefährlichen und gleichwertigen Arbeitsplatz zu versetzen, wenn:
a. die Risikobeurteilung eine Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit von Mutter oder Kind ergibt und keine geeignete Schutzmassnahme getroffen werden kann; oder
b. feststeht, dass die betroffene Frau Umgang hat mit Stoffen, Mikroorganismen oder Arbeiten ausführt, die mit einem hohen Gefahrenpotenzial nach Artikel 62 Absatz 4 verbunden sind.

Art. 65 Verbotene Arbeiten während der Mutterschaft

Ist eine Versetzung nach Artikel 64 Absatz 3 nicht möglich, darf die betroffene Frau im von der Gefahr betroffenen Betrieb oder Betriebsteil nicht mehr beschäftigt werden.

Art. 66 Untertagearbeiten in Bergwerken

Frauen dürfen nicht für Untertagearbeiten in Bergwerken beschäftigt werden, ausser für:
a. wissenschaftliche Tätigkeiten;
b. Dienstleistungen der ersten Hilfe und der medizinischen Erstversorgung;
c. kurzfristige Tätigkeiten im Rahmen einer geregelten Berufsausbildung; oder
d. kurzfristige Tätigkeiten nicht handwerklicher Art.

Der Schutz der Frauen ist seit den Anfängen der Arbeitsschutzgesetzgebung im 19. Jahrhundert Teil dieser Gesetzgebung, da Frauen «von den nachteiligen Folgen der Fabrikarbeit am meisten bedroht waren».[206] Es wurde seither auch nicht in Frage gestellt, dass Frauen besonderen Schutz benötigen, welcher den üblichen Schutz der Arbeitnehmenden übersteigt.[207] Die Aufnahme des Schutzes von Schwangerschaft und Mutterschaft im Arbeitsgesetz war unbestritten und stellte im Wesentlichen eine Kodifikation des geltenden Rechts dar.[208]

Die Schutzbestimmungen für Frauen, besonders während der Schwangerschaft und der Mutterschaft, wurden im Rahmen eines langwierigen Änderungsverfahrens des Arbeitsgesetzes

[206] BBl 1960 II 910.
[207] BBl 1960 II 985, 991 f.
[208] BBl 1960 II 985. Für mehr Details zur historischen Entwicklung dieses Aspekts vgl. WYLER, N 1 ff. *ad* Art. 35 ArG.

anfangs der 1990er Jahre revidiert, wobei dieser Entwurf in der Volksabstimmung 1996 scheiterte.[209] Als zentrale Neuerung hätten gemäss dem Wortlaut der Botschaft des Bundesrates «Frauen und Männer […] grundsätzlich gleich behandelt» werden,[210] Männer und Frauen in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften, namentlich im Bereich der Nacht- und Sonntagsarbeit, gleich behandelt sowie der Schutz der schwangeren Frauen und der Wöchnerinnen verbessert werden [sollen], insbesondere wenn sie ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeiten beschäftigt werden.[211]

Unbestritten war, dass eine Revision notwendig war, weshalb die Arbeiten rasch nach dem negativen Volksentscheid wieder aufgenommen und in einem neuen Entwurf gewisse Elemente integriert wurden, die im Vorfeld der Volksabstimmung unbestritten geblieben waren, darunter die Gleichstellung von Mann und Frau in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeiten und der erweiterte Schutz der Mutterschaft.[212]

In einem zeitgemässeren Ansatz erinnert die vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verfasste Wegleitung daran, dass «Schwangere und stillende Frauen […] am Arbeitsplatz besonderen Risiken für ihre Gesundheit und die ihres Kindes ausgesetzt [sind]. Aus diesem Grund sind Massnahmen zu treffen, um diese Arbeitnehmerinnen vor übermässigen Anstrengungen und gesundheitlichen Schäden zu schützen».[213]

Die Schutzvorschriften für Schwangere und stillende Wöchnerinnen sollen deren Gesundheit schützen,[214] indem sie verschiedene Massnahmen vorsehen, von Arbeitserleichterungen bis zu einem acht Wochen nach der Geburt dauernden Arbeitsverbot (Art. 35a Abs. 3 ArG). Begründet wird dies einzig mit physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern.[215] Ausserdem konkretisiert die Schweiz mit diesen Vorschriften das von ihr ratifizierte IAO-Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz.[216] Alle diese Bestimmungen sind nicht nur rechtskonform und gerechtfertigt, sondern geben auch zu keinen Diskussionen Anlass.

Erwähnenswert ist, dass das mit einem Lohnersatzanspruch von 80 % verbundene Verbot, Schwangere und stillende Mütter mit beschwerlichen Arbeiten zu beschäftigen, obwohl sie arbeitsfähig wären (Art. 36 LFV; Art. 35 Abs. 3 und 35b Abs. 2 ArG), eine Verpflichtung des Gesundheitsschutzes ist, der aber für eine Frau finanzielle Auswirkungen hat, weil sie, obwohl sie persönlich arbeitsfähig ist, nicht arbeiten darf und dabei nur 80 % des Lohns erhält. Als der Bundesrat diese Vorschriften vorschlug, wollte er mit der Lohnzahlungspflicht Schwangere und stillende Mütter schützen, die gemäss ArG nicht beschäftigt werden konnten, indem er gleichzeitig einen Lohn sicherstellte und diejenigen Frauen besser schützte, die ausserhalb der

[209] Vgl. den Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats, BBl 1998 1395.
[210] BBl 1994 II 158, 161 ff.
[211] BBl 1994 II 161 f., 166 f.
[212] BBl 1998 II 1395 f.
[213] Vgl. Wegleitung des SECO zum ArG *ad* Art. 35 Abs. 1 und 35a ArG, https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/wegleitung-zum-arg.html, abgerufen am 16. Februar 2021.
[214] WYLER, N 7 *ad* Art. 35 ArG.
[215] Vgl. auch Wegleitung des SECO zur ArGV 1 *ad* Art. 60 Abs. 1 und 2 ArGV 1, https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitung-zur-ArGV-1.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[216] SR 0.822.728.3.

ordentlichen Arbeitszeiten beschäftigt waren.[217] Die Logik für diese Vorschrift ist gleich wie beim Mutterschaftsurlaub, obwohl hier der Lohnanspruch direkt im ArG verankert ist, dies im Gegensatz zur Regelung beim Mutterschaftsurlaub. Auf jeden Fall gibt diese Regel nicht mehr Anlass zu Diskussionen als die anderen Grundsätze zum Schutz der Mutterschaft am Arbeitsplatz.

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

Diese Verordnung setzt die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und der ArGV 1 (spezifisch Art. 62) um und definiert die Kriterien für die Beurteilung der gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten (Risikobeurteilung). Sie umschreibt auch die Stoffe, Mikroorganismen und Arbeiten, die ein hohes Gefahrenpotenzial für die Gesundheit von Mutter und Kind beinhalten (Ausschlussgründe). Da die Verordnung einzig Bestimmungen aus anderen Erlassen konkretisiert, muss sie an dieser Stelle nicht spezifisch überprüft werden. Es wird deshalb auf die Ausführungen zum Mutterschaftsschutz im Arbeitsgesetz und in der ArGV 1 verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG).
- **822.111** Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1).

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

Art. 34 Schutz der schwangeren Frauen und stillenden Mütter

Schwangere Frauen und stillende Mütter müssen sich unter geeigneten Bedingungen hinlegen und ausruhen können.

Diese Bestimmung bezieht sich auf die Vorschriften zum Mutterschaftsschutz im Arbeitsgesetz, worauf hier verwiesen wird.[218]

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

[1] Für den Gesundheitsschutz, die Beschäftigung, die Ersatzarbeit und die Lohnfortzahlung bei Mutterschaft gelten die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964.
[2] Der Einsatz Schwangerer oder anderer Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für bestimmte Arbeiten kann aus gesundheitlichen Gründen untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Die Verordnung regelt die Einzelheiten.

---

[217] Diese Bestimmungen wurden nach dem Scheitern des Entwurfs 1994, in welchem sie vom Bundesrat ausformuliert worden waren, in den neuen Entwurf von 1998 übernommen, vgl. BBl 1994 II 166 f., 203 f., 215, BBl 1998 II 1403 f., 1416 f.
[218] Vgl. *supra* SR 822.11 (Arbeitsgesetz, ArG).

Diese Bestimmung bezieht sich auf die Vorschriften zum Mutterschaftsschutz im Arbeitsgesetz, auf welches hier verwiesen wird.[219]

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

[1] Die Arbeitgeber müssen den entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, die in Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 360*a* OR in den folgenden Bereichen vorgeschrieben sind:
a. die minimale Entlöhnung inklusive Zuschläge;
b. Arbeits- und Ruhezeit;
c. Mindestdauer der Ferien;
d. Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz;
e. Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen;
f. Nichtdiskriminierung, namentlich Gleichbehandlung von Frau und Mann.

Wie schon vorher wird auch hier auf die Ausführungen zum Mutterschaftsschutz im Arbeitsgesetz und zur Gleichstellung von Frau und Mann im Arbeitsverhältnis verwiesen.[220]

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

Art. 15 Wehrpflichtersatz

[1] Männer, die ihre Zivildienstpflicht nicht oder nur teilweise durch persönliche Dienstleistung erfüllen, leisten einen Ersatz in Geld.
[2] Die Ersatzpflicht wird durch das Bundesgesetz vom 12. Juni 1959 über den Wehrpflichtersatz geregelt.

Es wird auf die Ausführungen zum Militärdienst, Zivildienst und Zivilschutz verwiesen.[221]

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

Art. 5 Mutterschaft

Mutterschaft umfasst Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter.

Diese Definition wird hier wiedergegeben, nicht weil sie eine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern schafft, sondern weil sich alle in diesem Bereich anwendbaren Erlasse, die auch

[219] Vgl. *supra* SR 822.11 (Arbeitsgesetz, ArG).
[220] Vgl. *supra* SR 151.1 (Gleichstellungsgesetz, GlG); SR 822.11 (Arbeitsgesetz, ArG).
[221] Vgl. *supra* SR 1.19 (Bundesverfassung, BV); SR 510.10 (Militärgesetz, MG); SR 520.1 (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG).

alle in dieser Studie besprochen werden, auf diese Definition beziehen, insbesondere das Erwerbsersatzgesetz (EOG).[222] Die Vaterschaft wird übrigens im Sozialversicherungsrecht nicht explizit definiert.

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

Art. 3 Beitragspflichtige Personen

[1] Die Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben.

Art. 4 Bemessung der Beiträge

[1] Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt.
[2] Der Bundesrat kann von der Beitragsbemessung ausnehmen:
a. das Erwerbseinkommen aus einer im Ausland ausgeübten Tätigkeit;
b. das von Frauen nach Vollendung des 64., von Männern nach Vollendung des 65. Altersjahres erzielte Erwerbseinkommen bis zur Höhe des anderthalbfachen Mindestbetrages der Altersrente nach Artikel 34 Absatz 5.

Art. 5 Beiträge von Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit 1. Grundsatz

[3] Als massgebender Lohn für mitarbeitende Familienglieder gilt nur der Barlohn:
a. bis zum 31. Dezember des Jahres, in welchem sie das 20. Altersjahr vollendet haben; sowie
b. nach dem letzten Tag des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben.

Art. 21 Altersrente

[1] Anspruch auf eine Altersrente haben:
a. Männer, welche das 65. Altersjahr vollendet haben;
b. Frauen, welche das 64. Altersjahr vollendet haben.
[2] Der Anspruch auf die Altersrente entsteht am ersten Tag des Monats, welcher der Vollendung des gemäss Absatz 1 massgebenden Altersjahres folgt. Er erlischt mit dem Tod.

Art. 23 Witwen- und Witwerrente

[1] Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben.
[2] Kindern von Witwen oder Witwern sind gleichgestellt:
a. Kinder des verstorbenen Ehegatten, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm als Pflegekinder im Sinne von Artikel 25 Absatz 3 aufgenommen werden;
b. Pflegekinder im Sinne von Artikel 25 Absatz 3, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm adoptiert werden.
[3] Der Anspruch auf die Witwen- oder Witwerrente entsteht am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats, im Falle der Adoption eines Pflegekindes gemäss Absatz 2 Buchstabe b am ersten Tag des der Adoption folgenden Monats.
[4] Der Anspruch erlischt:
a. mit der Wiederverheiratung;
b. mit dem Tode der Witwe oder des Witwers.

[222] Auch wenn in dieser Studie aus Gründen der Lesbarkeit und Klarheit die Unterscheidung zwischen der Schwangerschaft und der Zeit nach der Geburt manchmal ausformuliert wird.

[5] Der Anspruch lebt auf, wenn die neue Ehe geschieden oder ungültig erklärt wird. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

Art. 24 Besondere Bestimmungen

[1] Witwen haben überdies Anspruch auf eine Witwenrente, wenn sie im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder oder Pflegekinder im Sinne von Artikel 23, jedoch das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind. War die Witwe mehrmals verheiratet, so wird auf die Gesamtdauer der Ehen abgestellt.
[2] Zusätzlich zu den in Artikel 23 Absatz 4 aufgezählten Beendigungsgründen erlischt der Anspruch auf die Witwerrente, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat.

Art. 24a Geschiedene Ehegatten

[1] Eine geschiedene Person ist einer verwitweten gleichgestellt, wenn:
a. sie eines oder mehrere Kinder hat und die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat;
b. die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und die Scheidung nach Vollendung des 45. Altersjahres erfolgte;
c. das jüngste Kind sein 18. Altersjahr vollendet hat, nachdem die geschiedene Person ihr 45. Altersjahr zurückgelegt hat.
[2] Ist nicht mindestens eine der Voraussetzungen von Absatz 1 erfüllt, so besteht ein Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente nur, wenn und solange die geschiedene Person Kinder unter 18 Jahren hat.

Art. 39 Möglichkeit und Wirkung des Aufschubs

[1] Personen, die Anspruch auf eine ordentliche Altersrente haben, können den Beginn des Rentenbezuges mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre aufschieben und innerhalb dieser Frist die Rente von einem bestimmten Monat an abrufen.
[2] Die aufgeschobene Altersrente und die sie allenfalls ablösende Hinterlassenenrente wird um den versicherungstechnischen Gegenwert der nicht bezogenen Leistung erhöht.
[3] Der Bundesrat setzt die Erhöhungsfaktoren für Männer und Frauen einheitlich fest und ordnet das Verfahren. Er kann einzelne Rentenarten vom Aufschub ausschliessen.

Art. 40 Möglichkeit und Wirkung des Vorbezuges

[1] Männer und Frauen, welche die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine ordentliche Altersrente erfüllen, können die Rente ein oder zwei Jahre vorbeziehen. Der Rentenanspruch entsteht in diesen Fällen für Männer am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 64. oder 63. Altersjahres, für Frauen am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 63. oder 62. Altersjahres. Während der Dauer des Rentenvorbezuges werden keine Kinderrenten ausgerichtet.
[2] Die vorbezogene Altersrente sowie die Witwen-, Witwer- und Waisenrente werden gekürzt.
[3] Der Bundesrat legt den Kürzungssatz nach versicherungstechnischen Grundsätzen fest.

Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision)

c. Einführung des neuen Rentensystems

[1] Die neuen Bestimmungen gelten für alle Renten, auf die der Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entsteht. Sie gelten auch für laufende einfache Altersrenten von Personen, deren Ehegatte nach dem 31. Dezember 1996 einen Anspruch auf eine Altersrente erwirbt oder deren Ehe nach diesem Zeitpunkt geschieden wird.
[6] Falls dies für das Ehepaar höhere Renten ergibt, kann eine Ehefrau ab dem 1. Januar 1997 verlangen, dass die Ehepaarrente ihres Mannes nach den Grundsätzen von Absatz 5 durch zwei einfache Renten ersetzt wird, und dass ihre Rente aufgrund der Rentenskala, die sich aus ihrer Beitragsdauer ergibt, festgesetzt wird.

d. Erhöhung des Rentenalters der Frauen und Einführung des Rentenvorbezuges

[1] Das Rentenalter der Frau wird vier Jahre nach Inkrafttreten der zehnten AHV-Revision auf 63 Jahre und acht Jahre nach dem Inkrafttreten auf 64 Jahre erhöht.
[2] Der Rentenvorbezug wird eingeführt:
a. im Zeitpunkt des Inkrafttretens der zehnten AHV-Revision nach Vollendung des 64. Altersjahres für Männer;
b. vier Jahre nach Inkrafttreten nach Vollendung des 63. Altersjahres für Männer sowie des 62. Altersjahres für Frauen.
[3] Die Renten von Frauen, welche zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 31. Dezember 2009 vom Rentenvorbezug Gebrauch machen, werden um die Hälfte des Kürzungssatzes gemäss Artikel 40 Absatz 3 gekürzt.

f. Neue Bestimmungen über die Witwenrente und Einführung der Witwerrente

[1] Der Anspruch auf Witwenrenten für geschiedene Frauen, welche am 1. Januar 1997 das 45. Altersjahr zurückgelegt haben, richtet sich nach den bisherigen Bestimmungen, sofern kein Anspruch nach dem neuen Artikel 24*a* besteht.
[2] Sofern aufgrund der neuen Bestimmungen ein Leistungsanspruch entsteht, sind die Artikel 23–24*a* sowie 33 auch für Versicherungsfälle anwendbar, die vor dem 1. Januar 1997 eingetreten sind. Die Leistungen werden jedoch nur auf Antrag und frühestens vom Zeitpunkt des Inkrafttretens an ausgerichtet.

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

Art. 6quater Beiträge der erwerbstätigen Versicherten nach dem 64. bzw. 65. Altersjahr

[1] Frauen, die das 64., und Männer, die das 65. Altersjahr vollendet haben, entrichten vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit nur für den Teil Beiträge, der je Arbeitgeber 1400 Franken im Monat bzw. 16 800 Franken im Jahr übersteigt.
[2] Frauen, die das 64., und Männer, die das 65. Altersjahr vollendet haben, entrichten vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit nur für den Teil Beiträge, der 16 800 Franken im Jahr übersteigt.

Art. 46 Anspruch auf Witwen- und Witwerrente

[1] Die beim Tod des Ehemannes schwangere Ehefrau ist einer Witwe mit Kind im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 AHVG gleichgestellt, wenn das Kind lebend geboren wird. Wird das Kind innert 300 Tagen seit dem Tod des Ehemannes geboren, wird vermutet, dass der verstorbene Ehemann der Vater des Kindes ist.
[2] Als Pflegekinder im Sinne von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b AHVG gelten Kinder, denen beim Tod der Pflegemutter oder des Pflegevaters eine Waisenrente nach Artikel 49 zustehen würde.
[3] Der Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente, der mit der Wiederverheiratung der Witwe oder des Witwers erloschen ist, lebt am ersten Tag des der Auflösung der Ehe folgenden Monats wieder auf, wenn die Ehe nach weniger als zehnjähriger Dauer geschieden oder als ungültig erklärt wird.

Schlussbestimmungen der Änderung vom 29. November 1995

c. Flexibles Rentenalter
[1] Die neue Regelung über den Zuschlag zur aufgeschobenen Rente gilt auch für alle aufgeschobenen Renten, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der zehnten AHV-Revision noch nicht abgerufen worden sind.
[2] Bei der Überführung von Ehepaarrenten mit Zuschlag zur aufgeschobenen Rente nach Ziffer 1 Buchstabe c Absatz 5 der Übergangsbestimmungen der zehnten AHV-Revision wird der bisherige Zuschlag hälftig auf die beiden neuen Renten aufgeteilt. Nach dem Tod eines Ehegatten erhöht sich der Zuschlag um einen Drittel.
[3] Für Frauen der Jahrgänge 1939 bis 1947 beträgt der Prozentsatz des Kürzungsbetrags beim Rentenvorbezug nach Artikel 56 Absatz 2 AHVV pro Vorbezugsjahr 3,4 Prozent der vorbezogenen Rente.

Das AHVG enthält zwei formelle Hauptunterscheidungen zwischen Frauen und Männern: (a) unterschiedliche Kriterien für die Gewährung einer Witwen- oder Witwerrente sowie (b) unterschiedliches Rentenalter bzw. unterschiedliche Anzahl Beitragsjahre.

a. Witwen- und Witwerrente

Die Witwenrente ist seit Jahrzehnten im AHVG verankert. Diese stützte sich ursprünglich auf die traditionelle Rollenverteilung in der Familie, wonach der Mann für die finanzielle Sicherheit der Familie verantwortlich war und die Frau sich um das Heim kümmerte. Anlässlich der 10. AHV-Revision in den 90er Jahren wurde die Einführung einer bis anhin noch nicht existierenden Witwerrente vorgeschlagen. Der Grund dafür war, dass im Gegensatz zu früher immer häufiger auch Frauen einer Erwerbstätigkeit nachgingen. So war die Konstellation, dass der Mann den Haushalt führte und die Kinder betreute, während die Frau arbeitete, zwar noch wenig verbreitet, aber es gab sie. Es erschien deshalb gerechtfertigt, dass ein Mann, der die Kinder erzogen hat, auch eine Rente erhält, wenn seine Frau verstirbt.[223] Aufgrund des begrenzten finanziellen Rahmens dieser Revision und der Tatsache, dass erst wenige Männer die Rolle eines Hausmannes innehatten, und weil diesen zugemutet werden konnte, nötigenfalls wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, hatten nur Witwer Anspruch auf eine Witwerrente, die Kinder unter 18 Jahren zu versorgen hatten. Dem Gesetzgeber war die Ungleichbehandlung zwischen Witwen, deren Schutz besser ausgebaut war, und Witwern bewusst, er hielt diesen Unterschied jedoch einstweilen noch für gerechtfertigt.[224] In der Botschaft von 1990 über die Revision der AHV ist zweifach festgehalten, dass diese Ungleichbehandlung vorläufig gerechtfertigt sei.[225]

Diese dem Gesetzgeber 1990 bewusste und von ihm gerechtfertigte Ungleichbehandlung wurde später auch vom Volk bestätigt (Scheitern der 11. AHV-Revision, welche insbesondere diese Regel revidieren wollte).[226] In einem Urteil von 2012 stellte das Bundesgericht fest, dass das AHVG gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstosse.[227] Trotz dieser Feststellung konnten die an die Bundesgesetze gebundenen Bundesrichterinnen und -richter das AHVG nicht aufheben und bestätigten folglich dessen Anwendung, obwohl sie fragwürdig sei.[228] Im Entwurf zur Reform des AHVG «Altersvorsorge 2020», welcher in der Volksabstimmung scheiterte, wurde vorgeschlagen, die Unterschiede zwischen Witwen und Witwer zu reduzieren, namentlich durch die Streichung des Witwenrentenanspruchs für Frauen ohne Kinder. Zwar sah der Entwurf noch keine Gleichbehandlung von Witwen und Witwer vor, aber immerhin eine Anpassung des Rechts an die gesellschaftliche Entwicklung.[229]

Bei den Richterinnen und Richtern des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wurde diese Ungleichbehandlung im Oktober 2020 anders beurteilt. Die europäischen Richterinnen und Richter hielten unmissverständlich fest, dass das schweizerische Recht diskriminierend sei und gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstosse (Art. 8 [Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens] und 14 [Diskriminierungsverbot]) und dass die Unterschei-

[223] BBl 1990 II 37.
[224] BBl 1990 II 37 ff. Vgl. auch PERRENOUD, Rente, N 19 ff.
[225] BBl 1990 II 37 f.
[226] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/ahv-projekte-archiv.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[227] BGer, 9C_617/2011 vom 4. Mai 2012, E. 3.5.
[228] BGer, 9C_617/2011 vom 4. Mai 2012, E. 3.5. Vgl. auch die Ausführungen des EBG: https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/dokumentation/haeufige-fragen/soziale-sicherheit.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[229] BBl 2015 90 f., 104, 123, 136.

dung zwischen Witwen und Witwer weder auf gerechtfertigten noch auf vernünftigen Gründen beruhe.[230] Der Gerichtshof begründete sein Urteil darüber hinaus mit dem Hinweis auf den Charakter der EMRK als lebendiges Instrument, was eine zeitgemässe Auslegung erfordere. Eine Berufung auf das geschlechtsstereotype Konzept des Ernährers, der seine Frau finanziell unterhält, insbesondere wenn diese Kinder hat, könne eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nicht mehr rechtfertigen.[231]

Aus diesem Urteil der europäischen Richterinnen und Richter folgt, dass die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern in keiner Weise gerechtfertigt ist, weder aufgrund der biologischen Unterschiede noch angesichts der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung. Die Erklärung, dass im schweizerischen System das Bundesgericht an Bundesgesetze gebunden ist (Art. 190 BV), scheint nicht ausreichend zu sein.

Dieses Urteil hat die Diskussion um die Vereinheitlichung von Witwen- und Witwerrente wieder entfacht. Am 9. Dezember 2020 reichte Nationalrat Hurni die Motion 20.4445 «Witwerrente. Dieser rechtswidrigen und veralteten Regelung, die gegen die Rechtsgleichheit verstösst, jetzt ein Ende setzen» ein. Sie lautet wie folgt: «Der Bundesrat wird beauftragt, Artikel 24 Absatz 2 AHVG anzupassen oder aufzuheben, sodass die Bestimmung mit dem EMGR-Entscheid B. gegen die Schweiz (Fall-Nr. 78630/12) und vor allem mit dem in unserer Verfassung verankerten Grundsatz der Rechtsgleichheit übereinstimmt».[232]

Der Bundesrat beantragte am 17. Februar 2021 die Ablehnung dieser Motion, ohne indessen zu bestreiten, «dass es eine Anpassung der Anspruchsvoraussetzungen für Hinterlassenenrenten braucht, die den gesellschaftlichen Veränderungen seit der Einführung der Witwen- und Waisenrente im Jahr 1948 und der Witwerrente im Jahr 1997 Rechnung trägt».

Bei der Reformvorlage AHV 21 wollte der Bundesrat «die Diskussion auf die wesentlichen, dringlichen Elemente zur Sicherung des finanziellen Gleichgewichts der AHV konzentrieren, weshalb er die Massnahmen zu den Hinterlassenenrenten nicht aufgegriffen hat. (…) Nach Ansicht des Bundesrates sind die Hinterlassenenleistungen im Rahmen einer künftigen Revision oder einer separaten Vorlage als Gesamtsystem (Witwen-, Witwer- und Waisenrenten) zu überprüfen; sich […] auf eine nur Witwern vorbehaltene Änderung zu konzentrieren erachtet er nicht als zielführend».[233]

[230] Urteil EGMR, B. gegen Schweiz, Fall-Nr. 78630/12, 20. Oktober 2020.
[231] Urteil EGMR, B. gegen Schweiz, Fall-Nr. 78630/12, 20. Oktober 2020, Ziff. 61-78. Die Sache wurde an die grosse Kammer des EGMR weitergezogen, welche am 16. Juni 2021 eine Anhörung abhielt und ihr Urteil zu einem noch nicht bekannten Zeitpunkt fällen wird, siehe https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#{"fulltext":["78630/12"],"sort":["kpdate%20
Descending"]}, abgerufen am 22. Juni 2021.
[232] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20204445, abgerufen am 22. Juni 2021.
[233] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20204445, abgerufen am 22. Juni 2021.

b. Rentenalter

Seit seiner Einführung 1948 hat das AHVG etwa zehn Reformen durchlaufen.[234] Beim unterschiedlichen Rentenalter für Frauen und Männer muss erwähnt werden, dass dies in der ersten Version des AHVG nicht so vorgesehen war. Im Gesetz von 1948 war nämlich die Altersgrenze für Frauen und Männer auf 65 Jahre angesetzt.[235] In der damaligen Logik wurde eher zwischen verheirateten Frauen einerseits und alleinstehenden oder geschiedenen, beruflich aktiven Männern und Frauen andererseits unterschieden. Trotz verschiedener Vorschläge, die das Rentenalter für Frauen (alleinstehende oder geschiedene) bei 60 Jahren festlegen wollten, hatte der Gesetzgeber darauf verzichtet; stattdessen konnten verheiratete Frauen im Zeitpunkt der Pensionierung ihres Ehegatten eine AHV-Rente beziehen, und zwar ab ihrem 60. Geburtstag.[236] Im Gesetzesentwurf figurierte eine «einfache» Altersrente für Frauen und Männer ab 65 Jahren und eine Ehepaar-Altersrente für Paare, sobald der Ehemann 65 Jahre erreicht hatte, sofern die Ehe mindestens 5 Jahre gedauert und die Ehefrau das 60. Altersjahr zurückgelegt hatte (Art. 21 und 22 E-AHVG).[237]

Aufgrund von Forderungen insbesondere seitens verschiedener Kantone überprüfte der Bundesrat 1956 die Frage des Rentenalters der Frauen im Hinblick auf dessen Senkung (4. AHV-Revision).[238] Dabei stellte er namentlich fest, dass «auch die gegenwärtige, verhältnismässig hohe Quote der erwerbstätigen Frauen als bleibendes Merkmal der schweizerischen Wirtschaft angenommen [wird]».[239]

Der Bundesrat legt die Gründe für die Vorverlegung des Rentenalters der Frauen wie folgt dar: «Physiologisch betrachtet ist die Frau vielfach trotz ihrer höheren Lebenserwartung dem Mann gegenüber im Nachteil. Die Körperkräfte lassen im allgemeinen früher nach, weshalb sie oft schon vorzeitig zur Aufgabe oder Einschränkung der Erwerbstätigkeit gezwungen ist. Es besteht daher ein soziales Bedürfnis nach der Vorverlegung des Rentenalters der Frau, das sich insbesondere bei Frauen zeigt, die körperlich arbeiten müssen, aber auch ganz allgemein in der statistisch nachgewiesenen starken Krankheitsanfälligkeit älterer Frauen zutage tritt. Bei der alleinstehenden Frau sprechen auch versicherungstechnische Gründe für eine Vorverlegung. Dem vierprozentigen Beitrag der alleinstehenden Frau steht als Gegenwert lediglich ihre einfache Altersrente gegenüber, wogegen der verheiratete Mann mit dem gleichen Beitragsansatz darüber hinaus noch einen Ehepaar-Zuschuss und vor allem Hinterlassenenrenten begründet, was durch die längere mittlere Lebensdauer der Frau nicht aufgewogen wird. Dies ist auch der Grund dafür, dass viele Pensionskassen und verschiedene ausländische Sozialversicherungen den Frauen ein früheres Rücktrittsalter zubilligen als den Männern. Aus diesen Gründen halten wir es grundsätzlich für angezeigt, dass das Rentenalter der Frauen vorverlegt

[234] Vgl. insbesondere die chronologische Aufstellung dazu auf der Webseite https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/ahv-projekte-archiv.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[235] Vgl. BBl 1946 II 407.
[236] BBl 1946 II 407 ff. Siehe auch die Ausführungen zur Solidarität, namentlich der Solidarität der Männer gegenüber den Frauen (die Männer bezahlen mehr Beiträge und erhalten weniger Leistungen) und der Ledigen gegenüber den Verheirateten, BBl 1946 II 441 ff.
[237] BBl 1946 II 561.
[238] BBl 1956 I 1431 ff.
[239] BBl 1956 I 1436.

wird […]».[240] Hauptsächlich aus Kostengründen wurde das Rentenalter für Frauen auf 63 Jahre festgelegt.[241] Da es schwierig war, zwischen alleinstehenden Frauen und verheirateten allein lebenden Frauen zu unterscheiden, schien es einfacher und gerechter, das Rentenalter für alle Frauen einheitlich festzulegen.[242] Dieser letzte Punkt wurde allerdings nicht übernommen, weshalb verheiratete Frauen weiterhin ab 60 Jahren eine Altersrente beziehen konnten.[243]

1963 schlug der Bundesrat vor, das Rentenalter für Frauen auf 62 Jahre herabzusetzen und die Situation für alle Frauen zu vereinheitlichen, unabhängig davon, ob sie eine einfache Rente oder eine mit der Altersrente des Ehemannes verbundene oder diese ergänzende Rente bezogen (6. AHV-Revision).[244] Die Verlängerung der Lebenserwartung führte ausserdem dazu, dass das Rentenalter nur minim herabgesetzt werden konnte und deshalb für alle Frauen auf 62 Jahre festgelegt wurde.[245]

Mit der 10. AHV-Revision bestand die Absicht, die AHV im Hinblick auf die Umsetzung der 1981 in die Bundesverfassung aufgenommenen Gleichstellung zwischen Frau und Mann zu revidieren.[246] Der Bundesrat kam jedoch zum Schluss, dass der Unterschied beim Rentenalter vorläufig beibehalten werden sollte.[247] Zwar waren die damaligen Argumente, um das frühere Rentenalter für Frauen zu rechtfertigen (frühere körperliche und physiologische Verbrauchtheit), nicht mehr aktuell. Aufgrund der zahlreichen Benachteiligungen der Frauen im Bereich der Erwerbsarbeit (Lohn, berufliche Stellung etc.) erschien eine Heraufsetzung des Rentenalters der Frauen jedoch politisch kaum durchsetzbar, da damit die Ungleichbehandlung noch verstärkt worden wäre, während insgesamt die tatsächliche Gleichstellung noch kaum erreicht war.[248] Die Heraufsetzung des Rentenalters der Frauen sollte deshalb in die nächste grössere AHV-Revision aufgenommen werden.[249] Das Parlament folgte indessen dem Bundesrat nicht und entschied, dass das Rentenalter angehoben werden müsse. Der Ausgleich zwischen den Argumenten des Bundesrates und derjenigen der Befürworterinnen und Befürwortern eines einheitlichen Rentenalters (höhere Lebenserwartung der Frauen, verfassungsrechtlicher Gleichstellungsauftrag und Willen einer Mehrheit des Stimmvolkes) resultierte in einer stufenweisen Erhöhung des Rentenalters von 62 auf 64 Jahre für Frauen.[250] Die 10. AHV-Revision trat 1997 in Kraft.

[240] BBl 1956 I 1461 f.
[241] BBl 1956 I 1462.
[242] BBl 1956 I 1462 f.
[243] BBl 1963 II 523.
[244] BBl 1963 II 541. Dabei sollte ebenfalls generell die AHV mit anderen Sozialversicherungen vereinheitlicht werden, S. 540.
[245] BBl 1963 II 541.
[246] BBl 1990 II 5 f. Vgl. auch BBl 2006 1963.
[247] BBl 1990 II 5, 11.
[248] BBl 1990 II 25 ff.
[249] BBl 1990 II 26.
[250] Vgl. insbesondere AB SR 21.03.1994, S. 285; AB NR 11.03.1993, S. 287, 302; AB SR 09.06.1994, S. 584, 612; AB NR 21.09.1994, S. 1344. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=19900021, abgerufen am 22. Juni 2021. Vgl. auch BBl 2006 1980.

Seit bald zwei Jahrzehnten scheitern Versuche, die AHV zu revidieren und namentlich das Rentenalter der Frauen auf 65 Jahre zu erhöhen. So wurden seit 2004 zwei Entwürfe in Volksabstimmungen (2004 und 2017) und einer im Parlament (2010) verworfen.[251]

Es ist eine Tatsache, dass die Gleichstellung von Frauen und Männern in Bezug auf Einkommen und Renten noch lange nicht erreicht ist. Bei der AHV beträgt der Unterschied bei den Renten um die 3 %.[252] Die vorhergehenden AHV-Revisionen haben zu einer zunehmenden Gleichbehandlung von Frauen und Männern geführt, ausser beim Rentenalter und bei den Witwenrenten. Genau dies war die Absicht des Bundesrates 2005, als er die Vereinheitlichung des Rentenalters vorschlug. In seiner Botschaft führt er dazu aus, dass die Vereinheitlichung des Rentenalters zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Altersvorsorge beitrage.[253]

Weniger weit zurückliegende, gescheiterte Reformversuche stiessen auf entgegengesetzte Meinungen. Gewisse Kantone, Verbände und Parteien standen ohne Einschränkung hinter der Vereinheitlichung, andere wehrten sich dagegen, wieder andere erklärten, sie «könnten eine solche Massnahme gutheissen, unter der Bedingung, dass Lohngleichheit hergestellt wird oder dass ein wirklich flexibles Rentenalter eingeführt wird».[254] Entscheidend ist beim gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung das Rentenalter, und dies auch bei der zweiten Säule, wo die Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern viel grösser sind (durchschnittlicher Unterschied der Renten 63 %).[255]

Mit dem Entwurf zur Reform der Altersvorsorge 2020 sollte sowohl die AHV als auch die zweite Säule revidiert werden.[256] Es handelte sich folglich um ein umfassendes Paket: das Rentenalter der Frauen hätte schrittweise von heute 64 auf 65 Jahre angehoben und die Möglichkeit zur flexiblen Pensionierung zwischen 62 und 70 Jahren geschaffen werden sollen.[257]

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens hatten gewisse Parteien und Frauenorganisationen geltend gemacht, dass Frauen weiterhin Lohnungleichheit und Benachteiligungen unterlägen, weshalb sie eine Erhöhung des Rentenalters abgelehnten.[258]

---

[251] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/ahv-projekte-archiv.html, abgerufen am 22. Juni 2021. Vgl. auch BBl 2006 1980.

[252] FLUDER, SALZGEBER, VON GUNTEN, KESSLER, FANKHAUSER, S. XVI. Vgl. ebenfalls https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2016/12/38_de_CHSS_04-16.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

[253] BBl 2006 2035 f.

[254] AB NR 2008, S. 329 f., 336 f.; AB SR 2009, S. 451 f. Vgl. auch BBl 2006 1970.

[255] FLUDER, SALZGEBER, VON GUNTEN, KESSLER, FANKHAUSER, S. XVI. Vgl. ebenfalls https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2016/12/38_de_CHSS_04-16.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

[256] BBl 2015 3 ff.; vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/ahv-projekte-archiv.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

[257] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/ahv-projekte-archiv.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

[258] Vgl. die Ergebnisse der Vernehmlassung: Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse Reform der Altersvorsorge 2020, S. 15 ff., https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/ahv/gesetze/altersvorsorge_2020zusammenfassungdervernehmlassungsergebnisse.pdf.download.pdf/altersvorsorge_2020zusammenfassungdervernehmlassungsergebnisse.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

Die Reform der Altersvorsorge 2020 wurde in der Volksabstimmung vom 24. September 2017 verworfen.[259]

Trotz dieser Misserfolge machte die schwierige finanzielle Lage der AHV die Erarbeitung weiterer Reformen erforderlich.[260] So schlug der Bundesrat 2018 Massnahmen zur Sicherung der Finanzierung der AHV vor, insbesondere mittels Erhöhung des Rentenalters der Frauen, und gab diese in die Vernehmlassung.[261] Zwar scheint die Notwendigkeit einer Reform unbestritten zu sein, für die linken Parteien und die Frauenorganisationen ist eine solche Erhöhung aber ausgeschlossen, solange keine Lohngleichheit herrscht.[262]

Nach der Vernehmlassung hat der Bundesrat einen Entwurf zur Änderung der AHV («AHV 21») ausgearbeitet, der namentlich die Anhebung des Rentenalters der Frauen auf 65 Jahre sowie gewisse Ausgleichsmassnahmen für Frauen kurz vor der Pensionierung vorsieht, um die möglicherweise negativen Auswirkungen der Gesetzesänderung abzufedern.[263] Gemäss Bundesrat geht es darum, einen weiteren Schritt Richtung Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der AHV zu machen,[264] obwohl er darauf hinweist, dass «linke Parteien, Gewerkschaften, Versicherten- und Frauenorganisationen» sich dagegen wehrten und geltend machten, «dass immer noch keine Lohngleichheit besteht und die Frauen weiter benachteiligt sind».[265] «Für die Wirtschaftsvertreter und die bürgerlichen Parteien stellt die Erhöhung des Referenzalters der Frauen jedoch ein unentbehrliches Reformelement dar».[266]

Der Bundesrat erinnert in seiner Botschaft auch daran, dass die Vereinheitlichung des Rentenalters von Frauen und Männern einer der Hauptgründe war, weshalb die Reformvorhaben der letzten 20 Jahre gescheitert sind, und zwar vor allem aufgrund der Lohnungleichheit.[267] Er anerkennt damit, dass Massnahmen zur Erreichung der Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern notwendig sind, dass diese aber nicht in das AHVG gehören und dass sie die Lohngleichheit während der gesamten beruflichen Laufbahn der Frauen sicherstellen müssen, damit Frauen so ein Einkommen erzielen, welches sich positiv auf die Altersvorsorge auswirkt.[268] Der Bundesrat erinnert ebenfalls daran, dass er 2017 eine Änderung des GlG vorgeschlagen hatte und dass es vor allem entscheidend sei, Ausgleichsmassnahmen vorzusehen.[269]

[259] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ahv/reformen-revisionen/altersvorsorge2020.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[260] Vgl. das Hintergrunddokument zur AHV 21: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/58196.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.
[261] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/gesetzgebung/vernehmlassungen/ahv21.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[262] Vgl. https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/medieninformationen/nsb-anzeigeseite.msg-id-74054.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[263] Vgl. das Hintergrunddokument zur AHV 21: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/58196.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.
[264] BBl 2019 6319.
[265] BBl 2019 6349.
[266] BBl 2019 6349.
[267] BBl 2019 6356.
[268] BBl 2019 6356.
[269] BBl 2019 6356.

Der Bundesrat weist auf den grossen Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern (17,4 % in 2016) und den unerklärten Teil davon (44 % in 2016) hin, was sich in der Folge in der Altersvorsorge und den Altersguthaben niederschlage.[270] Er hält ausserdem fest, dass «die im vorliegenden Entwurf vorgesehene Erhöhung des Referenzalters der Frauen und die damit einhergehende Vereinheitlichung […] durch Kompensationsmassnahmen begleitet [wird], die Frauen vorbehalten sind».[271] Er räumt jedoch ein, dass «die Auswirkungen nicht signifikant genug [sind], um bestehende Ungleichheiten zu beseitigen».[272]

In den ersten Beratungen der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates ging es um die Gutheissung der Anhebung des Rentenalters, wobei sie festhielt, dass sie sich anschliessend insbesondere mit der Frage der Ausgleichsmassnahmen auseinandersetzen werde.[273] Die Kommission legte daraufhin entsprechende Ausgleichsmassnahmen fest und reduzierte im Hinblick auf eine Senkung der Kosten deren Anwendungsbereich.[274] Der Entwurf ging an den Ständerat, der diesen am 15. März 2021 behandelte. Der Ständerat akzeptierte, teilweise nach langen Debatten, die Anhebung des Rentenalters der Frauen auf 65 Jahre und schränkte die Ausgleichsmassnahmen entsprechend den Vorschlägen der Kommission ein.[275]

Danach befasste sich die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates mit dem Entwurf. Sie hiess die Anhebung des Rentenalters der Frauen ebenfalls gut, schlug aber grosszügigere Ausgleichsmassnahmen als der Bundesrat und der Ständerat vor.[276] Am 9. Juni 2021 debattierte der Nationalrat lange über den Entwurf.[277] Er akzeptierte die Anhebung des Rentenalters der Frauen, sah aber grosszügigere als die ursprünglich vorgesehenen Ausgleichs- und Finanzierungsmassnahmen (zusätzliche Finanzierung durch die Zuweisung des Gewinns aus den Negativzinsen der SNB) vor.[278] Dieser Beschluss rief sogleich heftige Reaktionen bei der politischen Linken und den Gewerkschaften hervor, die bereits ein mögliches Referendum ins Spiel bringen.[279]

---

[270] BBl 2019 6421 f. 2018 ergab im Übrigen die Messung des Lohnunterschieds 19 %, wobei der unerklärte Teil 45.4 % betrug. Vgl. https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/loehne-erwerbseinkommen-arbeitskosten/lohnniveau-schweiz/lohnunterschied.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

[271] BBl 2019 6422.

[272] BBl 2019 6422.

[273] Medienmitteilung vom 4. September 2020; https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-sgk-n-2020-09-04.aspx?lang=1031, abgerufen am 22. Juni 2021.

[274] Medienmitteilung vom 29. Januar 2021; https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-sgk-s-2021-01-29-a.aspx?lang=1031, abgerufen am 22. Juni 2021.

[275] AB SR 2021, S. 207 ff.

[276] Vgl. https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-sgk-n-2021-04-30.aspx, abgerufen am 22. Juni 2021.

[277] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=53186, https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=53194, abgerufen am 22. Juni 2021.

[278] Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=53186, https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=53194, abgerufen am 22. Juni 2021.

[279] Siehe insbesondere https://www.sp-ps.ch/de/publikationen/medienmitteilungen/ahv-21-ein-affront-gegenueber-den-frauen; https://gruene.ch/medienmitteilungen/ahv-so-scheitert-auch-die-naechste-reform, https://www.sgb.ch/themen/sozialpolitik/detail/rentenreform-gegen-die-frauen-so-nicht, abgerufen am 22. Juni 2021.

Der zeitgeschichtliche Abriss der Überlegungen und Debatten zum Thema Vereinheitlichung des Rentenalters zeigt, dass die Unterscheidung zwischen Frauen und Männern im Gesetz an sich nicht gerechtfertigt ist, da sie nicht auf einem physiologischen oder biologischen Unterschied beruht, obwohl dieser Aspekt einige Male erwähnt wurde[280] und es sich nicht wirklich um eine korrigierende Massnahme zur Erreichung der tatsächlichen Gleichstellung handelt. Das Bundesgericht hat es zwar abgelehnt, Art. 21 AHVG vollumfänglich als Verstoss gegen Art. 8 Abs. 3 BV anzuerkennen, hat aber dennoch indirekt zugestanden, dass diese Regel aus Sicht der Gleichstellung der Geschlechter problematisch ist.[281]

Über die Beseitigung dieser Unterscheidung wird seit mehreren Jahrzehnten diskutiert, auch wenn es dabei hauptsächlich um die Schwierigkeiten der Finanzierung der AHV geht.

In der Realität ist es hingegen so, dass Frauen in ihrem beruflichen Werdegang im Vergleich zu Männern nach wie vor benachteiligt und ihre Rentenansprüche entsprechend geringer sind. Der Unterschied beim Rentenalter stellt für die Frauen nur einen begrenzten und relativen Vorteil dar angesichts der im Vergleich zu den Männern tieferen Renten, Altersgutschriften und Verzinsungen.[282] Jegliche Leistungskürzung im oben erwähnten Kontext hat bisher sämtliche Änderungen erschwert. Es hat den Anschein, dass vielmehr die viel komplexere tatsächliche Gleichstellung Ursache von Divergenzen ist als die im Gesetz verankerte Unterscheidung, obwohl diese heutzutage nicht mehr zu rechtfertigen ist. Deren Verflechtung mit dem gesamten System der Altersvorsorge und mit den durch die Ungleichbehandlungen verursachten Problemen erschwert ausserdem eine mehrheitsfähige Lösung und stösst auf zahlreiche politische Schwierigkeiten, die bislang noch keine Lösung gefunden haben.

831.111 Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV)

Art. 13a Beitragspflichtige Personen

[1] Erwerbstätige Versicherte sind beitragspflichtig ab dem 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres; die Beitragspflicht endet am Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollenden.
[2] Nichterwerbstätige Versicherte sind beitragspflichtig ab dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres; die Beitragspflicht endet am Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollenden.

Diese Verordnung beruht auf den Vorschriften des AHVG, auf welches hier verwiesen wird.[283]

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

Art. 2 Beitragspflicht

Beitragspflichtig sind die in den Artikeln 3 und 12 AHVG genannten Versicherten und Arbeitgeber.

[280] Die entsprechenden Argumente wurden schon 1986 verworfen: BBl 1986 I 1203.
[281] BGE 121 V 229.
[282] Vgl. PERRENOUD, Prévoyance, S. 5 f.
[283] Vgl. *supra* SR 831.10 (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG).

Das IVG bezieht sich ebenfalls auf das AHVG, was insofern folgerichtig ist, als die Beiträge koordiniert erhoben werden. Obwohl die Unterscheidung beim Rentenalter und bei den Beiträgen folglich implizit ist, ist sie deshalb nicht weniger vorhanden. Dies hat zur Folge, dass Männer mehr Beiträge zahlen müssen, dass aber Frauen schneller ausscheiden, was bei der Versicherungsdeckung Ungleichbehandlungen mit sich ziehen kann.[284]

831.301 Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV)

Art. 45 Tätigkeitsbereich der Institutionen

Leistungen im Sinne von Artikel 18 ELG gewährt:
a. die Stiftung Pro Senectute den über 65-jährigen Männern und den über 64-jährigen Frauen;

Diese Verordnung beruht auf den Vorschriften des AHVG, auf welches hier verwiesen wird.[285]

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

Wie aus dem BVG (Art. 13, 14, 16 und 24) und spezifisch aus der BVV 2 ersichtlich ist, wird das Rentenalter der Frauen vom AHVG bestimmt. Das BVG selber führt nicht wirklich eine neue Diskriminierung zwischen Frauen und Männern ein, da dieses mit dem AHVG koordiniert ist, was insofern logisch ist, als sich die Regelungen im Bereich der Altersvorsorge ergänzen und deshalb möglichst einheitlich oder zumindest aufeinander abgestimmt sein sollten.[286] Dieses Prinzip gilt seit der Entstehung des BVG,[287] ohne dass der Altersunterschied beim Rentenalter im Gesetzgebungsprozess jemals Gegenstand vertiefter Überlegungen gewesen wäre.[288] Die Unterschiede beim Rentenalter im BVG verstärken jedoch die bei der Analyse des AHVG besprochenen Diskriminierungen und tragen erheblich dazu bei. Zu erwähnen ist immerhin, dass das BVG ein Rahmengesetz ist (Art. 6 BVG), welches die Pensionskassen nicht daran hindert, eigene, gleichstellungskonforme Reglemente zu erlassen. Dies führt dazu, dass das BVG möglicherweise flexibler und im Hinblick auf den Gleichstellungsauftrag eher verfassungskonform als das AHVG ist.

Es sei jedoch erinnert, dass die obenerwähnte formelle Ungleichheit unterschiedliche Auswirkungen auf Frauen und Männer hat: Männer müssen für die gleiche Rente mehr Beiträge zahlen, während Frauen genau wegen der kürzeren Beitragsdauer geringere Altersgutschriften und Zinsen erhalten. Bis heute wirken sich auf jeden Fall, wie weiter oben dargelegt, die Ungleichheiten bei der Altersrente stark zu Lasten der Frauen aus, und dies gilt noch stärker in der beruflichen Vorsorge.[289] Neben den Unterschieden bei der Rentenhöhe der Frauen im

[284] Vgl. zu diesem Thema PERRENOUD, Prévoyance, S. 7.
[285] Vgl. *supra* SR 831.10 (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG).
[286] Vgl. BBl 1986 I 1200.
[287] BBl 1976 I 173 f., 227 f.
[288] Vgl. Zu diesem Thema FLÜCKIGER, N 1 ff., 11 f. *ad* Art. 13 BVG.
[289] FLUDER, SALZGEBER, VON GUNTEN, KESSLER, FANKHAUSER. Vgl. ebenfalls https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2016/12/38_de_CHSS_04-16.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021.

Vergleich zu derjenigen der Männer erscheint das unterschiedliche Rentenalter lediglich als ein Aspekt der Problematik.[290]

Im Bereich Witwen- und Witwerrente schliesslich nimmt das BVG im Gegensatz zum AHVG keine Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vor (Art. 19 BVG).[291]

Art. 13 Leistungsanspruch

[1] Anspruch auf Altersleistungen haben:
a. Männer, die das 65. Altersjahr zurückgelegt haben;
b. Frauen, die das 62. Altersjahr zurückgelegt haben.
[2] Die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung können abweichend davon vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. In diesem Fall ist der Umwandlungssatz (Art. 14) entsprechend anzupassen.

Art. 14 Höhe der Altersrente

[1] Die Altersrente wird in Prozenten des Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet, das der Versicherte bei Erreichen des Rentenalters erworben hat.
[2] Der Mindestumwandlungssatz beträgt 6,8 Prozent für das ordentliche Rentenalter 65 von Frau und Mann.
[3] Der Bundesrat unterbreitet ab 2011 mindestens alle zehn Jahre einen Bericht über die Festlegung des Umwandlungssatzes in den nachfolgenden Jahren.

Art. 16 Altersgutschriften
Die Altersgutschriften werden jährlich in Prozenten des koordinierten Lohnes berechnet. Dabei gelten folgende Ansätze:

Altersjahr	Ansatz in Prozenten des koordinierten Lohnes
25–34	7
35–44	10
45–54	15
55–65 (vgl. Anmerkung 2)	18

Anmerkung 2: Seit 1. Jan. 2005: «Altersjahr 55-64 für Frauen» (Art. 62a Abs. 2 Bst. b der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, in der Fassung bei der Änderung vom 18. August 2004; AS 2004 4279 4653).

Art. 24 Höhe der Rente

[1] Der Versicherte hat Anspruch auf:
a. eine volle Invalidenrente, wenn er im Sinne der IV zu mindestens 70 Prozent invalid ist;
b. eine Dreiviertelsrente, wenn er zu mindestens 60 Prozent invalid ist;
c. eine halbe Rente, wenn er mindestens zur Hälfte invalid ist;
d. eine Viertelsrente, wenn er mindestens zu 40 Prozent invalid ist.

[290] Das BVG ist im Übrigen auch Gegenstand einer Revision, insbesondere im Hinblick auf eine bessere tatsächliche Gleichstellung zwischen Frau und Mann bei der Pensionierung. Siehe https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/bv/reformen-und-revisionen.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[291] Vgl. zu diesem Thema PERRENOUD, Rente, N 41 ff.

[2] Die Invalidenrente wird nach dem gleichen Umwandlungssatz berechnet wie die Altersrente im 65. Altersjahr. Für die Versicherten der Übergangsgeneration gilt der vom Bundesrat nach Buchstabe b der Übergangsbestimmungen der 1. BVG-Revision vom 3. Oktober 2003 festgelegte Umwandlungssatz.
[3] Das der Berechnung zu Grunde liegende Altersguthaben besteht aus:
a. dem Altersguthaben, das der Versicherte bis zum Beginn des Anspruches auf die Invalidenrente erworben hat;
b. der Summe der Altersgutschriften für die bis zum ordentlichen Rentenalter fehlenden Jahre, ohne Zinsen.
[4] Diese Altersgutschriften werden auf dem koordinierten Lohn des Versicherten während seines letzten Versicherungsjahres in der Vorsorgeeinrichtung berechnet.
[5] Die Invalidenrente wird angepasst, wenn bei einem Vorsorgeausgleich ein Betrag nach Artikel 124 Absatz 1 ZGB übertragen wird. Der Bundesrat regelt die Berechnung der Anpassung

Zu Absatz 2: Seit 1. Jan. 2005: Rentenalter 64 für Frauen (Art. 62a Abs. 2 Bst. c der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge in der Fassung der Änderung vom 18. Aug. 2004 – AS 2004 4279 4653).

Art. 95 Übergangsordnung für die Altersgutschriften

Während der ersten zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes gelten für die Berechnung der Altersgutschriften folgende Mindestansätze:

Altersjahr		Ansatz in Prozenten des koordinierten Lohnes
Männer	Frauen	
25–34	25–31	7
35–44	32–41	10
45–54	42–51	11
55–65	52–62	13

Übergangsbestimmungen der Änderung vom 3. Oktober 2003 (1. BVG-Revision)
b. Mindestumwandlungssatz

[1] Der Bundesrat legt den Mindestumwandlungssatz fest für die Versicherten derjenigen Jahrgänge, die innerhalb von zehn Jahren nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung das ordentliche Rentenalter erreichen. Er senkt ihn dabei ab, bis 6,8 Prozent erreicht sind.
[2] Solange für Frau und Mann verschiedene ordentliche Rentenalter gelten, kann auch der Mindestumwandlungssatz pro Jahr verschieden sein.
[3] Der Bundesrat regelt für die Invalidenrenten:
a. die Berechnung der Altersgutschriften und des koordinierten Lohnes für die nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung fehlenden Jahre;
b. den anwendbaren Mindestumwandlungssatz.

c. Altersgutschriften

Für die Berechnung der Altersgutschriften gilt der Ansatz von 18 Prozent für folgende Rentenalter der Frauen:

Jahre nach Inkrafttreten	Rentenalter der Frau
weniger als 2	63
ab 2, aber weniger als 6	64

ab 6	65

e. Koordination mit der 11. AHV-Revision

Der Bundesrat nimmt bei der Erhöhung des ordentlichen Rentenalters der Frauen (Art. 13), dem Umwandlungssatz (Art. 14 und Übergangsbestimmung Bst. b) und den Altersgutschriftensätzen (Art. 16) die Anpassungen vor, die durch das Inkrafttreten der 11. AHV-Revision auf einen späteren Zeitpunkt als auf den 1. Januar 2003 notwendig geworden sind, und wird die notwendigen Anpassungen vornehmen, falls der Anspruch der Frauen auf Altersleistungen mit dem 65. Altersjahr nicht im Jahr 2009 entsteht.

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

1a. Abschnitt: Ausführungsbestimmungen zu Buchstabe e der Übergangsbestimmungen der 1. BVG-Revision

Art. 62a

[1] Das ordentliche Rentenalter der Frauen im AHVG gilt auch als ordentliches BVG-Rentenalter der Frauen (Art. 13 BVG).
[2] Dieses Rentenalter ist ebenfalls massgebend für:
a. den Zeitpunkt, für den der Mindestumwandlungssatz nach Artikel 14 Absatz 2 BVG und Buchstabe b der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 3. Oktober 2003 der 1. BVG-Revision angewandt wird;
b. die Berechnung der Altersgutschriften in der Höhe von 18 Prozent (Artikel 16 BVG und Buchstabe c der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 3. Okt. 2003 der 1. BVG-Revision);
c. den anwendbaren Umwandlungssatz bei der Berechnung der Invalidenrente nach Artikel 24 Absatz 2 BVG.

1b. Abschnitt: Übergangsbestimmungen der Ausführungsbestimmungen von Buchstabe e der Übergangsbestimmungen der 1. BVG-Revision

Art. 62b Anspruch auf Rente für Frauen mit den Jahrgängen 1942 und 1943

[1] Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab der Vollendung des 62. Altersjahres haben Frauen der Jahrgänge 1942 und 1943 Anspruch auf eine Altersleistung, wenn sie keine weitere Erwerbstätigkeit mehr ausüben und auch nicht als arbeitslos gemeldet sind.
[2] Für Frauen mit Jahrgang 1942 darf der Vorbezug der Altersleistungen zu keinem tieferen Umwandlungssatz als 7,20 Prozent führen.
[3] Für Frauen mit Jahrgang 1943, welche sich vorzeitig pensionieren lassen, wird der Umwandlungssatz für die Rente entsprechend angepasst.

Art. 62c Mindestumwandlungssatz und ordentliches Rentenalter für bestimmte Jahrgänge (Bst. b ÜbBest. 1. BVG-Revision)

Für die nachfolgend aufgeführten Jahrgänge und deren ordentliches Rentenalter gelten die folgenden Mindestumwandlungssätze für die Berechnung der Alters- und Invalidenrenten für die Frauen wie folgt:

Jahrgang	ordentliches Rentenalter Frauen	Mindestumwandlungssatz Frauen
1942	64	7,20
1943	64	7,15
1944	64	7,10

1945	64	7,00
1946	64	6,95
1947	64	6,90
1948	64	6,85
1949	64	6,80

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

Den Vorsorgenehmerinnen der Jahrgänge 1944, 1945 und 1946 dürfen Altersleistungen frühestens sechs Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters der AHV (Art. 21 Abs. 1 AHVG) ausgerichtet werden.

Es wird auf die Ausführungen zum AHVG und BVG weiter oben verwiesen.[292]

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

Art. 29 Mutterschaft

[1] Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt neben den Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit die Kosten der besonderen Leistungen bei Mutterschaft.
[2] Diese Leistungen umfassen:
a. die von Ärzten und Ärztinnen oder von Hebammen durchgeführten oder ärztlich angeordneten Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft;
b. die Entbindung zu Hause, in einem Spital oder einem Geburtshaus sowie die Geburtshilfe durch Ärzte und Ärztinnen oder Hebammen;
c. die notwendige Stillberatung;
d. die Pflege und den Aufenthalt des gesunden Neugeborenen, solange es sich mit der Mutter im Spital aufhält.

Art. 30 Strafloser Abbruch der Schwangerschaft

Bei straflosem Abbruch einer Schwangerschaft nach Artikel 119 des Strafgesetzbuches übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit.

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

Art. 33 Allgemeine Leistungen

Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) bezeichnet nach Anhören der zuständigen Kommission:
d. die medizinischen Präventionsmassnahmen nach Artikel 26 des Gesetzes, die Leistungen bei Mutterschaft nach Artikel 29 Absatz 2 Buchstaben a und c des Gesetzes und die zahnärztlichen Behandlungen nach Artikel 31 Absatz 1 des Gesetzes;

[292] SR 831.10 (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG); SR 831.40 (Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG).

Art. 96 Bonusversicherung a. Grundsatz

[1] Die Versicherer können neben der ordentlichen Krankenpflegeversicherung eine Versicherung betreiben, bei der eine Prämienermässigung gewährt wird, wenn die versicherte Person während eines Jahres keine Leistungen in Anspruch genommen hat (Bonusversicherung). Ausgenommen sind Leistungen für Mutterschaft sowie für medizinische Prävention.

Art. 104 Beitrag an die Kosten des Spitalaufenthalts

[1] Der tägliche Beitrag an die Kosten des Aufenthalts im Spital nach Artikel 64 Absatz 5 des Gesetzes beträgt 15 Franken.
[2] Keinen Beitrag haben zu entrichten:
a. Kinder nach Artikel 61 Absatz 3 des Gesetzes;
b. junge Erwachsene nach Artikel 61 Absatz 3 des Gesetzes, die in Ausbildung sind;
c. Frauen, bei denen die Kostenbeteiligung nach Artikel 64 Absatz 7 des Gesetzes entfällt.

832.102.4 Verordnung vom 23. Juni 1999 über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie

Art. 5 Einladung

[1] Die Organisation richtet eine schriftliche Einladung für eine Screening-Mammographie an Frauen ab dem 50. Altersjahr. Die Einladung enthält eine Information und Erklärungen über das Brustkrebsrisiko und die genaue Bedeutung des Resultates der Mammographie.

832.112.31 Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV)

Gemäss dieser Verordnung werden mehrere Leistungen spezifisch im Zusammenhang mit der Mutterschaft übernommen (Art. 13 ff.).

Die Bestimmungen zur Übernahme von medizinischen Kosten im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und der Mutterschaft durch die Krankenversicherung ergibt sich aus ihrer Einbindung in die staatlich vorgesehenen Leistungen der Sozialversicherungen und aus den physiologischen und biologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern im Fortpflanzungsbereich. Im Übrigen hielt das Bundesgericht fest, dass bei Mutterschaft die Berufung auf eine Verletzung von Art. 8 Abs. 3 BV nicht greift.[293] Diese Bestimmungen scheinen keine Probleme oder Diskussionen zu verursachen.

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

Art. 29 Anspruch des überlebenden Ehegatten

[1] Der überlebende Ehegatte hat Anspruch auf eine Rente oder eine Abfindung.
[3] Der überlebende Ehegatte hat Anspruch auf eine Rente, wenn er bei der Verwitwung eigene rentenberechtigte Kinder hat oder mit andern durch den Tod des Ehegatten rentenberechtigt gewordenen Kindern in gemeinsamem Haushalt lebt oder wenn er mindestens zu zwei Dritteln invalid ist oder es binnen zwei Jahren seit dem Tode des Ehegatten wird. Die Witwe hat zudem Anspruch auf eine Rente, wenn sie bei der Verwitwung Kinder

[293] Vgl. ebenfalls BGE 144 V 184, E. 5.2.

hat, die nicht mehr rentenberechtigt sind, oder wenn sie das 45. Altersjahr zurückgelegt hat; sie hat Anspruch auf eine einmalige Abfindung, wenn sie die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente nicht erfüllt.
[4] Der geschiedene Ehegatte ist der Witwe oder dem Witwer gleichgestellt, sofern der Verunfallte ihm gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war.

Art. 32 Höhe der Abfindung

Die Abfindung für die Witwe oder die geschiedene Ehefrau entspricht:
a. wenn die Ehe weniger als ein Jahr gedauert hat, dem einfachen,
b. wenn die Ehe mindestens ein Jahr, aber weniger als fünf Jahre gedauert hat, dem dreifachen,
c. wenn die Ehe mehr als fünf Jahre gedauert hat, dem fünffachen Jahresbetrag der Rente.

Das UVG übernimmt die Logik von Art. 24 AHVG betreffend Unterscheidung von Witwen und Witwern.[294] Im UVG werden die Witwen sogar noch vorteilhafter behandelt, da dort bei kinderlosen Witwen keine minimale Ehedauer als Voraussetzung für die Rente vorgesehen ist.[295]

Diese Bestimmung verstösst gegen das verfassungsrechtliche Prinzip der Gleichstellung der Geschlechter und wird von der Lehre kritisiert.[296] Das Bundesgericht äusserte sich zur Hinterlassenenrente gemäss Art. 24 AHVG und hielt fest, dass es die unmissverständlichen Regeln zur Witwen- und Witwerrente trotz ihrer Inkompatibilität mit dem Gleichstellungsgrundsatz anwenden müsse.[297] Gleich wie bei der Rente gemäss AHVG kann auch die Rente gemäss Unfallversicherung einzig vom Gesetzgeber revidiert werden.[298] Wobei der EGMR die Rente gemäss UVG mit grosser Wahrscheinlichkeit gleich beurteilen würde wie die Rente gemäss AHVG und bei der diesbezüglich erforderlichen Revision des AHVG das UVG vermutlich ebenfalls geändert werden müsste, um Konformität mit dem übergeordneten europäischen Recht sicherzustellen.

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

Art. 16 Persönliche Anforderungen

[6] Schwangere Frauen dürfen nicht im Überdruck arbeiten.

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

[1] Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen vor der Aufnahme einer Tätigkeit, bei der sie Umgang mit Mikroorganismen haben oder Mikroorganismen ausgesetzt sein könnten, über die damit verbundenen Gefahren informiert und über die Massnahmen zu deren Verhütung angeleitet werden. Insbesondere ist auf besondere

[294] Zudem wird auch auf die Ausführungen zur Hinterlassenenrente im AHVG verwiesen.
[295] Vgl. PERRENOUD, Rente, N 29.
[296] HÜRZELER, CADERAS, N 4 *ad* Art. 32 UVG; PERRENOUD, Rente, N 56.
[297] BGer, 9C_617/2011 vom 05.05.2012; PERRENOUD, Rente, N 57.
[298] PERRENOUD, Rente, N 57.

Gefahren für bestimmte Personengruppen wie schwangere Frauen, stillende Mütter, jugendliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder Personen mit Immunschwäche aufmerksam zu machen. Information und Anleitung müssen regelmässig wiederholt und nötigenfalls den veränderten Risiken angepasst werden.

Art. 14a

[1] Der Arbeitgeber muss bei der Gefahrenermittlung und der Risikobewertung sowie der Festlegung der Sicherheitsmassnahmen zum Schutz von schwangeren Frauen und stillenden Mütter die Artikel 62–66 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz befolgen.

Für diese zwei Verordnungen wird auf die Ausführungen zum Schutz der Schwangerschaft und Mutterschaft am Arbeitsplatz und insbesondere auf folgende Erlasse verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG).
- **822.111** Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1).
- **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).
- **822.21** Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (Arbeitszeitgesetz, AZG).

834.1 Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz (Erwerbsersatzgesetz, EOG)

Im EOG werden Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern hauptsächlich bei der Mutterschaft und Vaterschaft vorgenommen. Manchmal verweist das EOG jedoch auf das AHVG (vgl. Art. 27) und übernimmt damit die Ungleichbehandlungen aufgrund des AHVG, welche weiter oben analysiert worden sind.

IIIa. Die Mutterschaftsentschädigung
Art. 16b Anspruchsberechtigte

[1] Anspruchsberechtigt ist eine Frau, die:
a. während der neun Monate unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war;
b. in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat; und
c. im Zeitpunkt der Niederkunft:
1. Arbeitnehmerin im Sinne von Artikel 10 ATSG ist,
2. Selbständigerwerbende im Sinne von Artikel 12 ATSG ist, oder
3. im Betrieb des Ehemannes mitarbeitet und einen Barlohn bezieht.
[2] Die Versicherungsdauer nach Absatz 1 Buchstabe a wird entsprechend herabgesetzt, wenn die Niederkunft vor Ablauf des 9. Schwangerschaftsmonats erfolgt.
[3] Der Bundesrat regelt die Anspruchsvoraussetzungen für Frauen, die wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit:
a. während der neun Monate unmittelbar vor der Niederkunft nicht mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben;
b. im Zeitpunkt der Niederkunft nicht Arbeitnehmerinnen oder Selbständigerwerbende sind.

Art. 16c Beginn des Anspruchs

1 Der Entschädigungsanspruch entsteht am Tag der Niederkunft.
2 Die Mutterschaftsentschädigung wird an 98 aufeinanderfolgenden Tagen ab Beginn des Anspruchs ausgerichtet.

Art. 16d Ende des Anspruchs

Der Anspruch endet am 98. Tag nach seinem Beginn. Er endet vorzeitig, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wiederaufnimmt oder wenn sie stirbt.

Art. 16e Höhe und Bemessung der Entschädigung

[1] Die Mutterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet.
[2] Das Taggeld beträgt 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, welches vor Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde. Für die Ermittlung dieses Einkommens ist Artikel 11 Absatz 1 sinngemäss anwendbar.

Art. 16f Höchstbetrag

[1] Die Mutterschaftsentschädigung beträgt höchstens 196 Franken im Tag. Artikel 16*a* Absatz 2 gilt sinngemäss.
[2] Die Mutterschaftsentschädigung wird gekürzt, soweit sie den Höchstbetrag nach Absatz 1 übersteigt.

Art. 16g Vorrang der Mutterschaftsentschädigung

[1] Die Mutterschaftsentschädigung schliesst den Bezug der folgenden Taggelder aus:
a. der Arbeitslosenversicherung;
b. der Invalidenversicherung;
c. der Unfallversicherung;
d. der Militärversicherung;
e. der Entschädigung nach den Artikeln 9 und 10;
f. der Betreuungsentschädigung nach den Artikeln 16*n*–16*s* für dasselbe Kind.
[2] Bestand bis zum Anspruchsbeginn auf die Mutterschaftsentschädigung Anspruch auf ein Taggeld nach einem der folgenden Gesetze, so entspricht die Mutterschaftsentschädigung mindestens dem bisher bezogenen Taggeld:
a. Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung;
b. Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung;
c. Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung;
d. Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung;
e. Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982.

Art. 16h Verhältnis zu kantonalen Regelungen

In Ergänzung zu Kapitel IIIa können die Kantone eine höhere oder länger dauernde Mutterschafts- oder eine Adoptionsentschädigung vorsehen und zu deren Finanzierung besondere Beiträge erheben.

IIIb. Die Vaterschaftsentschädigung
Art. 16i Anspruchsberechtigte

[1] Anspruchsberechtigt ist der Mann, der:
a. im Zeitpunkt der Geburt des Kindes der rechtliche Vater ist oder dies innerhalb der folgenden sechs Monate wird;
b. während der neun Monate unmittelbar vor der Geburt des Kindes im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war;
c. in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat; und
d. im Zeitpunkt der Geburt des Kindes:
1. Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 10 ATSG ist,
2. Selbstständigerwerbender im Sinne von Artikel 12 ATSG ist, oder
3. im Betrieb der Ehefrau mitarbeitet und einen Barlohn bezieht.

[2] Die Versicherungsdauer nach Absatz 1 Buchstabe b wird entsprechend herabgesetzt, wenn die Geburt des Kindes vor Ablauf des 9. Schwangerschaftsmonats erfolgt.
[3] Der Bundesrat regelt die Anspruchsvoraussetzungen für Männer, die wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit:
a. die Voraussetzungen von Absatz 1 Buchstabe c nicht erfüllen;
b. im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht Arbeitnehmer oder Selbstständigerwerbende sind.

Art. 16j Rahmenfrist, Beginn und Ende des Anspruchs

[1] Für den Bezug der Vaterschaftsentschädigung gilt eine Rahmenfrist von sechs Monaten.
[2] Die Rahmenfrist und der Anspruch beginnen am Tag der Geburt des Kindes.
[3] Der Anspruch endet:
a. nach Ablauf der Rahmenfrist;
b. nach Ausschöpfung der Taggelder;
c. wenn der Vater stirbt;
d. wenn das Kind stirbt; oder
e. wenn die Vaterschaft aberkannt wird.

Art. 16k Form der Entschädigung und Anzahl der Taggelder

[1] Die Entschädigung für den bezogenen Vaterschaftsurlaub wird als Taggeld ausbezahlt.
[2] Der Vater hat Anspruch auf höchstens 14 Taggelder.
[3] Bezieht er den Urlaub wochenweise, so werden pro Woche 7 Taggelder ausgerichtet.
[4] Bezieht er den Urlaub tageweise, so werden pro 5 entschädigte Tage zusätzlich 2 Taggelder ausgerichtet.

Art. 16l Höhe und Bemessung der Entschädigung

[1] Das Taggeld beträgt 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor dem Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde.
[2] Für die Ermittlung des Einkommens nach Absatz 1 ist Artikel 11 Absatz 1 sinngemäss anwendbar.
[3] Für den Höchstbetrag gilt Artikel 16*f* sinngemäss.

Art. 16m Vorrang der Vaterschaftsentschädigung

[1] Die Vaterschaftsentschädigung schliesst den Bezug der folgenden Taggelder aus:
a. der Arbeitslosenversicherung;
b. der Invalidenversicherung;
c. der Unfallversicherung;
d. der Militärversicherung;
e. der Entschädigung nach den Artikeln 9 und 10.
[2] Bestand bis zum Beginn des Anspruchs auf die Vaterschaftsentschädigung Anspruch auf ein Taggeld nach einem der folgenden Gesetze, so entspricht die Vaterschaftsentschädigung mindestens dem bisher bezogenen Taggeld:
a. Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung;
b. Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung;
c. Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung;
d. Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung;
e. Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982.

834.11 Erwerbsersatzverordnung vom 24. November 2004 (EOV)

Art. 4 Entschädigung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

[1] Die Entschädigung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet. Für die Umrechnung werden Tage nicht berücksichtigt, an denen eine Person kein oder nur ein vermindertes Erwerbseinkommen erzielt hat wegen:

a. Krankheit;
b. Unfall;
c. Arbeitslosigkeit;
d. Dienst im Sinne von Artikel 1*a* EOG;
e. Mutterschaft;

Art. 5 Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit regelmässigem Einkommen

[1] Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen gelten Personen, die:
a. in einem unbefristeten oder mindestens für ein Jahr eingegangenen Arbeitsverhältnis stehen und deren Einkommen keinen starken Schwankungen ausgesetzt ist;
b. ihre Arbeit infolge Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Dienst, Mutterschaft, oder aus anderen von ihnen nicht verschuldeten Gründen unterbrochen haben.

2. Kapitel: Entschädigung bei Mutterschaft und Vaterschaft
1. Abschnitt: Beginn und Ende des Anspruchs auf Entschädigung
Art. 23 Beginn des Anspruchs

[1] Der Anspruch auf Entschädigung entsteht, wenn das Kind lebensfähig geboren wird.
[2] Der Anspruch der Mutter entsteht überdies, wenn die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat.

Art. 24 Aufschub des Entschädigungsanspruchs der Mutter bei längerem Spitalaufenthalt des Neugeborenen

[1] Der Beginn des Entschädigungsanspruchs der Mutter wird aufgeschoben, wenn:
a. sie den Antrag nach Artikel 16c Absatz 2 EOG stellt; und
b. durch ein Arztzeugnis nachgewiesen wird, dass das Neugeborene kurz nach der Geburt mindestens drei Wochen im Spital verbleiben muss.
[2] Der Aufschub beginnt mit dem Tag der Geburt und endet am Tag, an welchem das Neugeborene zur Mutter zurückkehrt oder stirbt.

Art. 25 Ende des Anspruchs der Mutter

Der Anspruch der Mutter auf Entschädigung endet am Tag der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Beschäftigungsgrad.

2. Abschnitt: Mindestversicherungsdauer
Art. 26 Anrechnung ausländischer Versicherungszeiten

Zur Bestimmung der Mindestversicherungsdauer nach Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe a oder 16*i* Absatz 1 Buchstabe b EOG werden auch Zeiten berücksichtigt, während derer die anspruchsberechtigte Mutter oder der anspruchsberechtigte Vater obligatorisch in einem Staat versichert war:
a. für den das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 in ihrer angepassten Fassung gelten;
b. der der Europäischen Freihandelszone angehört.

Art. 27 Herabsetzung der Mindestversicherungsdauer bei vorzeitiger Geburt

Bei vorzeitiger Geburt wird die in Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe a EOG festgesetzte Versicherungsdauer herabgesetzt:
a. auf 8 Monate, wenn die Geburt zwischen dem 8. und 9. Schwangerschaftsmonat erfolgt;
b. auf 7 Monate, wenn die Geburt zwischen dem 7. und 8. Schwangerschaftsmonat erfolgt;
c. auf 6 Monate, wenn die Geburt vor dem 7. Schwangerschaftsmonat erfolgt.

3. Abschnitt: Mindesterwerbsdauer
Art. 28 Anrechnung ausländischer Beschäftigungszeiten

Zur Bestimmung der Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe b oder 16*i* Absatz 1 Buchstabe c EOG werden auch Zeiten berücksichtigt, während derer die anspruchsberechtigte Mutter oder der anspruchsberechtigte Vater in einem Staat erwerbstätig war:
a. für den das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, sein Anhang II und die Verordnung Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 in ihrer angepassten Fassung gelten;
b. der der Europäischen Freihandelszone angehört.

Art. 28a Anrechnung von Dienstleistungszeiten

Zur Bestimmung der Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe b oder 16*i* Absatz 1 Buchstabe c EOG werden auch Zeiten berücksichtigt, während derer die anspruchsberechtigte Person Dienst im Sinne von Artikel 1*a* EOG leistete.

Art. 29 Arbeitslose Mütter und Väter

[1] Eine Mutter, die im Zeitpunkt der Geburt arbeitslos ist oder infolge Arbeitslosigkeit die erforderliche Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe b EOG nicht erfüllt, hat Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie:
a. bis zur Geburt ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezog; oder
b. am Tag der Geburt die für den Bezug eines Taggeldes nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982 erforderliche Beitragsdauer erfüllt.
[2] Ein Vater, der im Zeitpunkt der Geburt arbeitslos ist oder infolge Arbeitslosigkeit die erforderliche Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16*i* Absatz 1 Buchstabe c EOG nicht erfüllt, hat Anspruch auf die Entschädigung, wenn er:
a. bis zur Geburt ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezog; oder
b. am Tag der Geburt Dienst im Sinne von Artikel 1*a* EOG leistet und an diesem Tag die für den Bezug eines Taggeldes nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz erforderliche Beitragsdauer erfüllt.

Art. 30 Arbeitsunfähige Mütter und Väter

Eine Mutter oder ein Vater, die oder der im Zeitpunkt der Geburt arbeitsunfähig ist oder infolge Arbeitsunfähigkeit die erforderliche Mindesterwerbsdauer nach Artikel 16*b* Absatz 1 Buchstabe b oder 16*i* Absatz 1 Buchstabe c EOG nicht erfüllt, hat Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie oder er:
a. bis zur Geburt eine Entschädigung einer Sozial- oder Privatversicherung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen hat; oder
b. im Zeitpunkt der Geburt noch in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht, der Anspruch auf Lohnfortzahlung jedoch vor diesem Zeitpunkt schon erschöpft war.

4. Abschnitt: Berechnung der Entschädigung
Art. 31 Entschädigung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

[1] Die Entschädigung wird aufgrund des letzten vor der Geburt erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet. Für die Umrechnung werden Tage nicht berücksichtigt, an denen die Mutter oder der Vater kein oder nur ein vermindertes Einkommen erzielt hat wegen:
a. Krankheit;
b. Unfall;
c. Arbeitslosigkeit;
d. Dienst im Sinne von Artikel 1*a* EOG;
e. anderer Gründe, die nicht auf ihr oder sein Verschulden zurückzuführen sind.
[2] Die Entschädigungen für die Mutter und den Vater werden gesondert berechnet.
[3] Die Artikel 5 und 6 sind sinngemäss anwendbar.

Art. 32 Entschädigung für Selbstständigerwerbende

Für selbstständigerwerbende Mütter und Väter ist Artikel 7 Absatz 1 sinngemäss anwendbar.

Art. 33 Entschädigung für Mütter und Väter, die gleichzeitig Arbeitnehmende und Selbstständigerwerbende sind

Die Entschädigung für Mütter und Väter, die gleichzeitig Arbeitnehmende und Selbstständigerwerbende sind, wird aufgrund der Summe der Einkommen aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit berechnet, die nach den Artikeln 7 Absatz 1 und 31 ermittelt werden.

5. Abschnitt: Geltendmachung des Anspruchs, Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung
Art. 34 Zuständige Ausgleichskasse

[1] Zuständig für die Entgegennahme der Anmeldung sowie die Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung ist:
a. für AHV-beitragspflichtige Mütter: die Ausgleichskasse, die im Zeitpunkt der Geburt für den Beitragsbezug zuständig war;
b. für AHV-beitragspflichtige Väter: die Ausgleichskasse, die am letzten bezogenen Tag des Vaterschaftsurlaubs für den Beitragsbezug zuständig war;
c. für Mütter und Väter mit Wohnsitz im Ausland, die nicht mehr in der AHV obligatorisch versichert sind: die Schweizerische Ausgleichskasse.
[2] Artikel 19 Absätze 2 und 3 ist anwendbar.

Art. 34a Bescheinigungen

[1] Für Mütter und Väter, die im Zeitpunkt der Geburt Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer sind, bescheinigt der Arbeitgeber auf dem Anmeldeformular den für die Berechnung der Entschädigung massgebenden Lohn, den während des Entschädigungsanspruchs ausbezahlten Lohn sowie die Dauer der Beschäftigung.
[2] Für Mütter und Väter, die im Zeitpunkt der Geburt arbeitslos oder arbeitsunfähig sind, bescheinigt der letzte Arbeitgeber auf dem Anmeldeformular den für die Berechnung der Entschädigung massgebenden Lohn sowie die Dauer der Beschäftigung.
[3] Der Arbeitgeber, bei dem der Vater während des Vaterschaftsurlaubs angestellt ist, oder die Arbeitslosenkasse des Vaters bescheinigt den Bezug der Urlaubstage.

Art. 35 Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung

[1] Für die Festsetzung der Entschädigung sind die Artikel 20 und 22 sinngemäss anwendbar.
[2] Die Entschädigung für Mütter wird monatlich nachschüssig ausbezahlt. Beträgt sie monatlich weniger als 200 Franken, so wird sie nach Beendigung des Anspruchs ausbezahlt.
[3] Die Entschädigung für Väter wird nach dem Ende des Anspruchs nach Artikel 16*j* Absatz 3 EOG einmalig nachschüssig ausbezahlt.

Obwohl die Verfassung schon 1945 ein Mandat zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubes enthält, gab es bis 2005 keinen solchen. Nachdem 1999 die Einführung einer Mutterschaftsversicherung in der Volksabstimmung abgelehnt worden war, formulierte eine parlamentarische Initiative einen neuen Gesetzesentwurf.[299] Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates führte in ihrem Bericht vom 3. Oktober 2002 zu dieser parlamentarischen Initiative aus: «Mit der Einführung der Mutterschaftsentschädigung würde ein wichtiger Schritt in Richtung einer besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt gemacht».[300]

In ihrem Bericht legte die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates zudem dar, dass mit der Einführung des Mutterschaftsurlaubs die Verwirklichung der Gleichstellung zwischen Frau und Mann vorwärts gebracht würde: «Mit der Einführung des bezahl-

[299] BBl 2002 7523.
[300] BBl 2002 7523.

ten Mutterschaftsurlaubs würde ein alter Verfassungsauftrag endlich umgesetzt und gleichzeitig ein weiterer Schritt in Richtung der Gleichstellung der Frauen im Erwerbsleben gemacht, und damit in Richtung der angestrebten Vereinbarkeit von Familie und der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit. Kinder wären weniger ein Grund, die Berufstätigkeit aufzugeben oder für längere Zeit zu unterbrechen. Die bekannten Schwierigkeiten eines späteren beruflichen Wiedereinstiegs könnten vermieden werden, was die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten der Frauen insgesamt verbessern würde. Damit würden auch den realen Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt besser Rechnung getragen, wo der Anteil der erwerbstätigen Frauen weiter zunimmt. Angewiesen auf die berufstätigen Frauen ist auch die Wirtschaft mit ihren Bedürfnissen nach mehr qualifizierten und mobilen Arbeitskräften. Gerade für junge Frauen würde ein altes Diskriminierungspotential abgebaut. Denn mit der vorgeschlagenen Finanzierung über die EO ist die Anstellung von jungen Frauen für die Arbeitgeber kaum noch mit einem speziellen finanziellen Risiko verbunden. Neben den positiven familien- und sozialpolitischen Auswirkungen entspricht der bezahlte Mutterschaftsurlaub auch einem gleichstellungsstellungspolitischen Anliegen. Nicht zu vergessen ist, dass die Frauen seit der Inkraftsetzung des EOG im Jahre 1953 EO-Beiträge auf ihrem Erwerbseinkommen bezahlt haben, ohne dass dieser Beitragsplicht in der Regel je ein Anspruch an Leistungen gegenübergestanden ist».[301]

In seiner Stellungnahme vom 6. November 2002 zu dieser parlamentarischen Initiative wies der Bundesrat darauf hin, dass der Mutterschaftsurlaub «eine unverzichtbare Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft [ist]. Es geht dabei um die Verwirklichung von wichtigen familien-, sozial- und gleichstellungspolitischen Anliegen».[302]

Zu Beginn des 21. Jahrhunderts unterstreichen die Gesetzesmaterialien zum Mutterschaftsurlaub somit die Notwendigkeit der Einführung eines solchen Urlaubs mit der Gleichstellung zwischen Frau und Mann, da dieser es ermögliche, die tatsächlichen Ungleichheiten zuungunsten der Frauen zu reduzieren.

Die Frage der Einführung eines Vaterschafts- oder Elternurlaubs scheint vor der Konkretisierung des Mutterschaftsurlaubs nicht prioritär diskutiert worden zu sein. In den letzten Jahren hat sich dies jedoch geändert, es gab namentlich mehrere Initiativen und Vorstösse im Parlament.[303] Der Elternurlaub überzeugte insofern nicht, als er mit dem Mutterschaftsurlaub nicht kompatibel erschien, der im schweizerischen und internationalen Recht verankert ist. Im letzteren ist namentlich ein ausschliesslich für Mütter bestimmter Mindesturlaub von vierzehn Wochen (sowie ein Arbeitsverbot in den acht Wochen nach der Geburt) vorgesehen.[304] Das Bundesgericht bestätigte im Übrigen, dass der gesetzliche Mutterschaftsurlaub nicht als Eltern- oder Vaterschaftsurlaub interpretiert werden könne, und zwar aufgrund des Schutzbedürfnisses der Mütter und des geschlechtsspezifischen biologischen Unterschieds zwischen Frauen und Männern, welchen der Mutterschaftsurlaub eben genau schützen wolle. Aus diesem Grund würden diese Bestimmungen nicht gegen das internationale Recht (EMRK) verstossen.[305]

[301] BBl 2002 7538.
[302] BBl 2003 1114.
[303] BBl 2019 3408 f.
[304] BBl 2019 3410.
[305] BGE 140 I 305, E. 6, 7, 8.1, 10.2.

Bereits in ihrer Studie von 2010 zur Einführung eines Elternurlaubs in der Schweiz präzisierte die Eidgenössische Koordinationskommission für Familienfragen (EKFF) indessen, dass der Elternurlaub keineswegs den Mutter- oder Vaterschaftsurlaub ersetzen soll. Diese beiden sind stark auf die Zeit um die Geburt bezogen und sollen es auch bleiben, während der Elternurlaub eher eine Investition in die nachfolgende Erziehung erlaubt.[306] Zudem soll der Mutterschaftsurlaub (Arbeitsverbot, finanziell abgegoltener Urlaub) auch die Erholung der Gebärenden und eine ungestörte erste Stillphase sicherstellen, sofern sie dies wünscht.[307]

Nach einem langen Gesetzgebungsprozess und der Ausarbeitung eines Gegenvorschlags zur Initiative für den Vaterschaftsurlaub, welcher in der Volksabstimmung angenommen wurde, wurde der Vaterschaftsurlaub schliesslich auf den 1. Januar 2021 ins EOG aufgenommen.[308] Viele Elemente des Vaterschaftsurlaubs (Anspruchsberechtigung, Verbot für den Arbeitgeber, die Ferien zu kürzen etc.) sind auf den Mutterschaftsurlaub abgestimmt.[309] Hauptunterschied ist die Dauer des Urlaubs, die schliesslich auf zwei Wochen festgelegt wurde, wobei verschiedene Stimmen aber eine längere Dauer verlangt hatten, beispielsweise vier Wochen.[310]

Obwohl nicht alle Seiten mit der Länge des Vaterschaftsurlaubs zufrieden sind, scheint die Tatsache, dass dieser kürzer als der Mutterschaftsurlaub ist, weder im Gesetzgebungsverfahren noch in der Rechtsprechung ein Thema zu sein.[311] Das Bundesgericht prüfte die Frage 2014 und kam zum Schluss, dass der Mutterschaftsurlaub auf biologischen Gründen beruhe und es sich insbesondere nicht um eine simple Übernahme des traditionellen Rollenverständnisses hinsichtlich der Aufteilung der Aufgaben innerhalb der Familie zwischen Frau und Mann handle.[312] So konnte der Mutterschaftsurlaub einzig Müttern vorbehalten sein, ohne dass daraus eine Ungleichbehandlung für Väter resultierte.[313] Was die zulässige Dauer des Mutterschaftsurlaubs im Hinblick auf streng physiologische Überlegungen angeht, kann dieser in jedem Fall vierzehn Wochen betragen, ohne dass von der Rechtsprechung eine maximale Dauer festgelegt worden wäre.[314]

Dies lässt sich namentlich dadurch erklären, dass der physiologische Unterschied zwischen der Mutter und dem Vater bei der Geburt die unterschiedliche Dauer[315] zumindest teilweise rechtfertigt und dass das internationale Recht[316] die Schweiz zu einem Mutterschaftsurlaub von vierzehn Wochen verpflichtet, während es keinerlei Verpflichtung zu einem Vaterschaftsurlaub gibt.[317] Der sehr starke und weitverbereitete politische und wirtschaftliche Widerstand

[306] Vgl. PERRENOUD, Congé de maternité, S. 1664 f.
[307] Vgl. EIDGENÖSSISCHE KOORDINATIONSKOMMISSION FÜR FAMILIENFRAGEN (EKFF), S. 35 und auch 51; https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-35872.html, abgerufen am 22. Juni 2021.
[308] BBl 2019 3408 ff.
[309] BBl 2019 3411.
[310] BBl 2019 3408 ff., 3412 ff.
[311] BGE 140 I 305.
[312] BGE 140 I 305, E. 3.2, 4, 8.
[313] BGE 140 I 305; vgl. zu diesem Thema auch PERRENOUD, Congé de maternité, S. 1657 ff. mit Hinweisen.
[314] BGer, 2P.296/1992 vom 11. Februar 1994, ZBl 1994, S. 375-380; PERRENOUD, Congé de maternité, S. 1669.
[315] Es sei daran erinnert, dass das Bundesgericht undifferenziert daran festhält, dass Art. 8 Abs. 3 BV nicht auf die Mutterschaft anwendbar ist (BGE 144 V 184, E. 5.2).
[316] Vgl. Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz; SR 0.822.728.3.
[317] BBl 2019 3420 f.; BGE 140 I 305, E. 10.2.

in den letzten zwanzig Jahren erklären vielleicht auch das fehlende Gewicht der Gleichstellungsfrage. Schon die Einführung des Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaubs, obwohl von einigen als Minimallösung betrachtet,[318] hat sich als schwierig erwiesen.

Die Vorbereitungsarbeiten zur Einführung eines gesetzlichen Vaterschaftsurlaubs äussern sich nicht wirklich zur Frage der Gleichstellung zwischen Frau und Mann. Dennoch stellte sich diese Frage und wird sich weiterhin stellen. Es kann eine doppelte Diskriminierung festgestellt werden, nämlich einerseits die nachteilige Behandlung der Männer, die nicht die Möglichkeit haben, einen langen oder längeren Urlaub zu nehmen, um sich um ihre Kinder zu kümmern, und andererseits die Tatsache, dass Frauen weiterhin grösstenteils für die familiären Aufgaben zuständig sind, was hauptsächlich ihre Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt behindert. Ein lediglich zweiwöchiger Vaterschaftsurlaub kann an dieser Tatsache nichts ändern. Zu diesem Schluss kommt die Eidgenössische Koordinationskommission für Familienfragen (EKFF) in ihrem Bericht von 2010, der einen internationalen Vergleich macht, aber auch zahlreiche Organisationen und Fachleute, die den Rückstand der Schweiz im internationalen Vergleich hervorheben und die Unfähigkeit des schweizerischen Gesetzgebers kritisieren, im Familienbereich tatsächlich in Richtung Gleichstellung zwischen Frauen und Männern zu gehen.[319]

Wie bereits erwähnt, kann die Tatsache an sich, dass Frauen und Männer nicht denselben Urlaub erhalten, mit dem physiologischen Unterschied zwischen Frauen und Männern erklärt und gerechtfertigt werden. Die derzeit in der Schweiz geltende Lösung ist jedoch nicht befriedigend und kann auch nicht vollumfänglich mit dem erwähnten Grund gerechtfertigt werden. Insbesondere benachteiligt das heutige Modell sowohl Frauen als auch Männer, wenn auch unterschiedlich, und damit kann die tatsächliche Gleichstellung weder erreicht noch wirklich gefördert werden.

Diese Bestimmungen rufen folglich Diskussionen hervor und können nicht wirklich als im Einklang mit dem Gleichstellungsauftrag der Bundesverfassung angesehen werden.

Die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF) ist der Auffassung, dass die Einführung eines gesetzlichen Elternurlaubs eine unabdingbare Voraussetzung für die Verwirklichung einer echten und gerechten Aufteilung der Arbeit innerhalb des Paares (und damit der tatsächlichen Gleichstellung) ist und möchte die Diskussion zum Elternurlaub zuoberst auf die Liste der politischen Prioritäten setzen.[320]

---

[318] Vgl. insbesondere BBl 2002 7540.

[319] Vgl. EIDGENÖSSISCHE KOORDINATIONSKOMMISSION FÜR FAMILIENFRAGEN (EKFF), S. 20 ff.; https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-35872.html, abgerufen am 22. Juni 2021; vgl. auch, insbesondere, https://soziale-sicherheit-chss.ch/wp-content/uploads/2018/09/de_BSV_CHSS_03-18_Elternzeit.pdf, abgerufen am 22. Juni 2021; https://www.sgb.ch/themen/gleichstellung/detail/vaterschaftsurlaub-jetzt-raus-aus-der-gleichstellungspolitischen-steinzeit, abgerufen am 22. Juni 2021; https://blogs.letemps.ch/anais-brodard/2020/09/22/plaidoyer-en-faveur-du-conge-paternite-de-deux-semaines-un-minimum/, abgerufen am 22. Juni 2021; https://www.swissinfo.ch/ger/familienpolitik_die-schweiz-naehert-sich-dem-vaterschaftsurlaub-an-/45045506, abgerufen am 22. Juni 2021; https://www.ps-ge.ch/2020/09/27/geneve-doit-prolonger-le-conge-paternite-des-maintenant-pour-renforcer-legalite/, abgerufen am 22. Juni 2021.

[320] Vgl. https://www.ekf.admin.ch/ekf/de/home/dokumentation/vernehmlassungsstellungnahmen.html, abgerufen am 22. Juni 2021.

Abschliessend und ergänzend sei noch erwähnt, dass im Gesetz Betriebszulagen für selbständigerwerbende Dienstleistende (Art. 8 EOG), nicht aber für selbständigerwerbende Frauen während des Mutterschaftsurlaubs (Art. 16e EOG *a contrario*) vorgesehen sind. Das Bundesgericht befand kürzlich, dass es sich nicht um vergleichbare Sachverhalte handle und keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichstellung zwischen Frau und Mann festgestellt werden könne.[321] Zudem sei der Wille des Gesetzgebers unbestritten und lasse keinen Raum für eine abweichende Auslegung.[322] Im Hinblick auf die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung kann dieser gesetzgeberische Entscheid durchaus kritisiert werden, da der Gesetzgeber es bewusst unterlässt, selbständigerwerbenden Frauen, welche aufgrund ihrer Mutterschaft nicht arbeiten können, gleichermassen ein Einkommen aufrechtzuerhalten wie selbständigerwerbenden Männern, die Dienst leisten. Diesbezüglich muss jedoch auf eine am 26. September 2019 im Ständerat eingereichte Motion hingewiesen werden, welche verlangt, dass selbständigerwerbende Frauen ebenfalls Anspruch auf Betriebszulagen nach Art. 8 EOG erhalten. Der Bundesrat beantragte die Annahme dieser Motion.[323]

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

Art. 10 Gleichzeitige Tätigkeit als landwirtschaftlicher Arbeitnehmer und selbstständigerwerbende Landwirte

[4] Während des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 329*f* des Obligationenrechts (OR), des Vaterschaftsurlaubs nach Artikel 329*g* OR und des Betreuungsurlaubs nach Artikel 329*i* OR besteht weiterhin Anspruch auf die Familienzulagen.

Diese Bestimmung verweist auf die Grundsätze zum Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub, auf welche hier verwiesen wird.[324]

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

Art. 19 Anspruch auf Familienzulagen

[1] In der AHV obligatorisch versicherte Personen, die bei der AHV als nichterwerbstätige Personen erfasst sind, gelten als Nichterwerbstätige. Sie haben Anspruch auf Familienzulagen nach den Artikeln 3 und 5. Artikel 7 Absatz 2 ist nicht anwendbar. Zuständig ist der Wohnsitzkanton.
[1bis] Die Personen, die als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer oder als Selbstständigerwerbende in der AHV obligatorisch versichert sind und das Mindesteinkommen nach Artikel 13 Absatz 3 nicht erreichen, gelten ebenfalls als Nichterwerbstätige.
[1ter] Arbeitslose Mütter, die Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung nach dem Erwerbsersatzgesetz vom 25. September 1952 haben, gelten während der Dauer dieses Anspruchs ebenfalls als Nichterwerbstätige. Absatz 2 ist nicht anwendbar.
[2] Der Anspruch auf Familienzulagen ist an die Voraussetzung geknüpft, dass das steuerbare Einkommen den anderthalbfachen Betrag einer maximalen vollen Altersrente der AHV nicht übersteigt und keine Ergänzungsleistungen zur AHV/IV bezogen werden.

---

[321] BGE 146 V 378, E. 4.
[322] BGE 146 V 378, E. 3.
[323] M 19.4270 (Maury Pasquier). Vgl. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194270, abgerufen am 22. Juni 2021.
[324] Vgl. *supra* SR 834.1 (Bundesgesetz über den Erwerbsersatz, EOG); SR 834.11 (Erwerbsersatzverordnung, EOV).

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

Art. 10 Dauer des Anspruchs nach Erlöschen des Lohnanspruchs; Koordination

[2] Der Anspruch auf Familienzulagen bleibt auch ohne gesetzlichen Lohnanspruch bestehen:
a. während eines Mutterschaftsurlaubs von höchstens 16 Wochen;

Art. 16a Arbeitslose Mütter

[1] Als arbeitslose Mütter gelten Frauen, die im Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes die Voraussetzungen nach Artikel 29 der Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz erfüllen.
[2] Als Mutterschaftsentschädigung nach dem Erwerbsersatzgesetz vom 25. September 1952 (EOG) gilt auch die von den Kantonen im Sinne von Artikel 16*h* EOG vorgesehene länger dauernde Mutterschaftsentschädigung.
[3] Der Anspruch auf Familienzulagen für das Kind beginnt am ersten Tag des Monats, in dem das Kind geboren wurde.

Der besondere Schutz von arbeitslosen Müttern bei der Gewährung von Familienzulagen ist das Resultat einer kürzlich erfolgten Gesetzesänderung..[325] Bis anhin hatten alleinerziehende arbeitslose Mütter keinen Anspruch auf Familienzulagen, wenn sie eine Mutterschaftsentschädigung bezogen. In jenen Fällen, in denen keine andere Person einen Anspruch auf Familienzulagen geltend machen konnte, dies unter der Annahme, dass das Kind keinen anderen gesetzlichen Elternteil hatte, konnten für dieses Kind keine Familienzulagen bezogen werden.[326] Der neue spezifische Schutz soll eine Lücke füllen und ergibt sich aus der Unterscheidung im Kindesrecht zwischen der Mutter, welche das Kind geboren hat, und jeder anderen Person, welche als Elternteil anerkannt werden könnte. Diese neue Bestimmung schafft an sich keine Ungleichheiten, sondern bezweckt eher den Ausgleich der weiter oben besprochenen, im Zivilgesetzbuch vorgenommenen Unterscheidung. Es scheint zudem nicht, dass die Vorschriften zum Anspruch von arbeitslosen Müttern auf Familienzulagen, die aufgrund des Ausgleichs einer vorbestehenden Ungleichheit gerechtfertigt sind, Anlass zu Diskussionen geben. Das gleiche gilt für Art. 10 Abs. 2 Bst. a FamZV, bei welchem es sich lediglich um eine Koordinationsbestimmung handelt.

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

Art. 13 Beitragszeit

[1] Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.
[2] Angerechnet werden auch:
d. Arbeitsunterbrüche wegen Mutterschaft (Art. 5 ATSG), soweit sie durch Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorgeschrieben oder gesamtarbeitsvertraglich vereinbart sind.

Art. 14 Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit

[325] BBl 2019 1019, die Bestimmungen sind am 1. August 2020 in Kraft getreten.
[326] BBl 2019 1020.

[1] Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen:
b. Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten;

Art. 59a Evaluation der Bedürfnisse und Erfahrungen

Die Ausgleichsstelle sorgt in Zusammenarbeit mit den zuständigen Amtsstellen dafür, dass:
c. die im In- und Ausland gesammelten Erfahrungen ausgewertet und den für die Durchführung zuständigen Amtsstellen entsprechende konkrete Massnahmen empfohlen werden; im Vordergrund stehen Massnahmen zur Förderung von:
1. jugendlichen und weiblichen Arbeitslosen,

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

Art. 13 Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit

[1] Als Mutterschaft im Sinne von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b AVIG zählen die Dauer der Schwangerschaft und die 16 Wochen nach der Niederkunft.

Ende der 70er Jahre arbeitete der Gesetzgeber an der Einführung einer «modernen» Arbeitslosenversicherung, konkretisiert durch den vom Bundesrat unterbreiteten Gesetzesentwurf.[327] Im Rahmen dieses Entwurfes erklärte der Bundesrat, spezifisch die Stellung der Frauen berücksichtigt zu haben. Er wollte sie den Männern gleichstellen, dabei aber ihre «Funktion als Hausfrau und Mutter» berücksichtigen, was mit sich brachte, dass «für bestimmte Probleme ausdrücklich Sonderregelungen verlangt oder getroffen werden».[328] Mit dieser Sichtweise wurden die Bestimmungen zur Mutterschaft in das AVIG integriert. Ziel war nämlich, Frauen aufgrund ihrer Mutterschaft nicht zu benachteiligen, und zwar spezifisch Frauen, die während ihrer Schwangerschaft arbeitsunfähig waren, unabhängig davon, ob sie in dieser Zeit ihr Arbeitsverhältnis behalten konnten oder nicht.[329]

Diese Bestimmungen zielen darauf ab, die Schwierigkeiten, denen schwangere Frauen und Mütter im Rahmen ihrer Anstellung oder auf dem Arbeitsmarkt begegnen, auszugleichen. Im Bereich der Arbeitslosenversicherung werden damit zwischen Frauen und Männern Unterscheidungen getroffen, welche bestehende Ungleichheiten ausgleichen sollen.[330] Abgesehen davon, dass eine solche Unterscheidung gerechtfertigt ist, wird diese Frage nicht debattiert.

857.5 Bundesgesetz vom 9. Oktober 1981 über die Schwangerschaftsberatungsstellen

Art. 1 Beratungsstellen

[327] BBl 1980 III 489 ff.
[328] BBl 1980 III 543.
[329] BBl 1980 III 545.
[330] Vgl. dazu auch besonders Art. 59a AVIG, der darauf abzielt, Personen zu schützen, die auf dem Arbeitsmarkt geschwächt sind; RUBIN, N 4 *ad* Art. 59a AVIG.

[1] Bei Schwangerschaft haben die unmittelbar Beteiligten Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Hilfe.
[2] Sie werden über die privaten und öffentlichen Hilfen, auf die sie bei Fortsetzung der Schwangerschaft zählen können, über die medizinische Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs und über die Schwangerschaftsverhütung orientiert.
[3] Die Kantone errichten Stellen für eine umfassende Schwangerschaftsberatung. Sie können solche Stellen gemeinsam errichten, bestehende anerkennen sowie für die Einrichtung und den Betrieb private Organisationen heranziehen.
[4] Die Beratungsstellen müssen über genügend Mitarbeiter und finanzielle Mittel verfügen, um die Beteiligten ohne Verzug unentgeltlich zu beraten und ihnen die notwendige Hilfe zu gewähren.

857.51 Verordnung vom 12. Dezember 1983 über die Schwangerschaftsberatungsstellen

Art. 1 Organisation

[1] Die Kantone organisieren die gesetzlich vorgeschriebenen Schwangerschaftsberatungsstellen.
[2] Sie regeln die Anerkennung bestehender und neuer Schwangerschaftsberatungsstellen, deren Finanzierung und Beaufsichtigung. Sie bezeichnen die zuständigen Behörden.
[3] Sie können vorsehen, dass Schwangerschaftsberatungsstellen auch Aufgaben von Stellen der Sexual-, Ehe- und Familienberatung erfüllen oder umgekehrt.

Die Schwangerschaftsberatungsstellen wurden im Rahmen von zahlreichen Diskussionen und Abstimmungen Ende der 70er Jahre zur Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs eingeführt. Nachdem das Volk 1977 die Volksinitiative «für die Fristenlösung», mit welcher der Schwangerschaftsabbruch ohne besonderen Grund in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft entkriminalisiert werden sollte, und 1978 das Bundesgesetz über den Schutz der Schwangerschaft und die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs verworfen hatte, wurde die Notwendigkeit anerkannt, die Regelung zu dieser Thematik zu überdenken.[331] Mit der Revision des Strafgesetzbuches sollte eine Schwangere verpflichtet werden, sich von einem Arzt oder einer kantonal anerkannten Beratungsstelle ihres Vertrauens beraten zu lassen. So befand der Bundesrat: «Mit der Verpflichtung der Schwangeren, sich vor einem allfälligen Eingriff […] beraten zu lassen und anschliessend eine Bedenkfrist von mindestens einer Woche einzuhalten, würde ein wesentlicher Beitrag zum Schutze der Schwangerschaft geleistet».[332]

Das Bundesgesetz über die Schwangerschaftsberatungsstellen wurde unter diesen Umständen erarbeitet. Obwohl schwangere Frauen heutzutage nicht verpflichtet sind, sich in einem solchen Zentrum beraten zu lassen, wurde das Gesetz nur ganz leicht geändert. Die Existenz solcher Schwangerschaftsberatungszentren scheint nicht zu besonderer Kritik Anlass zu geben.

[331] Vgl. BBl 1980 III 1047, Bemerkungen des Bundesrates zum Bericht der Kommission des Nationalrates vom 27. August 1979, welche mit der Prüfung der parlamentarischen Initiativen und Standesinitiativen zum Schwangerschaftsabbruch betraut war (BBl 1979 II 1037).
[332] BBl 1980 III 1055.

Zusammenfassung

BAND VIII

Im achten Band des Landesrechts finden sich die meisten Unterscheidungen, die das Gesetz zwischen Frauen und Männern festlegt.

Zunächst enthält der achte Band zahlreiche Bestimmungen, welche aus gerechtfertigten Gründen zwischen Frauen und Männern unterscheiden, hauptsächlich aufgrund des Schutzes der Mutterschaft (Bestimmungen der Kategorie 1).

Hierzu können folgende Bestimmungen erwähnt werden:

- zur Embryonenspende und zur Leihmutterschaft (Art. 4 (betreffend Embryonenspende und Leihmutterschaft), 29-31 FMedG),

- zur Transplantation und zur Forschung am Menschen (Art. 37, 39, 69 Transplantationsgesetz; Art. 26, 27, 39 HFG; Art. 44, 45 HFV; Art. 3, 24 StFG),

- zur Umwelt und zum Schutz vor gewissen Produkten namentlich für Schwangere (Art. 21 VBP; Art. 13 USG; Art. 53, 57, 58, 142 StSV; Art. 6 PaRV),

- zu den Informationen, welche auf Produkten für Säuglinge angebracht werden müssen und sich grundlos nur an Frauen richten, in Wirklichkeit aber einzig für die Produzenten solcher Produkte verbindlich sind und nicht wirklich eine Unterscheidung einführen (Art. 22a VLBE),

- zur Unterstützung des Sports im Covid-19-Gesetz (Art. 12b),

- zum Schutz der Mutterschaft bei der Arbeit (Art. 35-35b, 59 ArG; Art. 13, 43, 60-66 ArGV 1; Mutterschutzverordnung; Art. 34, 171 ArGV 3; Art. 2 EntsG ; Art. 16 Verordnung über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck; Art. 11, 14a SAMV),

- zur Übernahme der Kosten der Mutterschaft durch die obligatorische Krankenversicherung als Krankheit (Art. 29, 30 KVG; Art. 33, 96, 104 KVV; Art. 5 Verordnung über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie; Art. 13 ff. KLV),

- zu arbeitslosen Frauen mit Kindern (Art. 19 FamZG; Art. 10, 16a FamZV; Art. 13, 14 AVIG; Art. 13 AVIV),

- zu den Schwangerschaftsberatungsstellen, an welche sich Schwangere wenden können (Art. 1 des Bundesgesetzes und Art. 1 der Verordnung über die Schwangerschaftsberatungsstellen),

- zum Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub (Art. 16b-16m EOG; Art. 4, 5, 24-35 EOV; Art. 10 FLG).

Zu erwähnen ist jedoch, dass zwar der Mutterschaftsurlaub nicht in Frage gestellt wird, wohl aber der minimalistische Ansatz des Vaterschaftsurlaubs. Zwar lässt sich darüber streiten, ob es sich dabei um eine formelle Ungleichbehandlung im Gesetz handelt, doch führt er zu einer erheblichen tatsächlichen Ungleichbehandlung, indem er die Last der Familienverpflichtungen nach wie vor hauptsächlich auf die Frau abwälzt. Die Rechtslage in diesem Bereich ist alles andere als befriedigend und die Diskussionen zum Thema dauern an.

Ausserdem enthält der achte Band Bestimmungen, welche zwar im Hinblick auf die Gleichstellung von Frau und Mann nicht gerechtfertigt werden können, jedoch nicht oder kaum umstritten sind (Kategorie 2).

Dazu gehört die Zulässigkeit der Samenspende, während die Eizellenspende verboten ist (Art. 4 FMedG zur Eizellenspende). Dieser Unterschied beruht nicht auf physiologischen Überlegungen, obwohl dies die Begründung dafür ist. Im Gegenteil, es macht den Anschein, dass zu Lasten des Gleichstellungsgrundsatzes gesellschaftliche Werte privilegiert worden sind.

Die Bestimmungen zum Zivildienst (Art. 15 ZDG) wie auch die Gesamtheit der Vorschriften zum Militärdienst gehören ebenfalls in diese Kategorie.[333]

Die Unterscheidung bei der Witwen- und Witwerrente (Art. 23-24a, f Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 46 AHVV; Art. 29, 32 UVG) verstösst gegen übergeordnetes Recht und beruht aus rein rechtlicher Sicht auf keinerlei Begründung. Auch wenn diese Regelung nicht im Mittelpunkt der aktuellen Diskussionen um die AHV-Revision steht, so muss diese Regelung in naher Zukunft geändert werden.

Der achte Band enthält schliesslich, wie schon erwähnt, Bestimmungen, welche dem Gleichstellungsauftrag in der Verfassung zuwiderlaufen und innerhalb der Institutionen wie auch in der Zivilgesellschaft Gegenstand heftiger Debatten sind (Kategorie 3).

Der Unterschied beim Rentenalter von Frauen und Männern (Art. 3-5, 21, 39, 40, c und d Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 6^{quater}, c Schlussbestimmungen AHVV; Art. 13a VFV; Art. 2 IVG; Art. 45 ELV; Art. 13, 14, 16, 24, 95, b, c, e Übergangsbestimmungen 03.10.2003 BVG; Art. 62a-62c BVV 2; Schlussbestimmung BVV 3) ist eine komplexe Problematik, die noch immer nicht gelöst ist, obwohl die Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern schon seit langem als solche erkannt worden sind.[334] Der Beseitigung der formellen Ungleichbehandlung im Gesetz wird das Argument entgegengehalten, dass Frauen im Berufsleben zahlreiche Ungleichbehandlungen erleiden, die Auswirkungen auf die Höhe ihrer Altersrente haben. Mit der Beseitigung dieser Unterscheidung kann zwar die formelle Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Gesetz sichergestellt werden. Die faktische Ungleichbehandlung in der AHV, die auf eine Vielzahl von Faktoren zurückzuführen ist, namentlich auf Lohnunterschiede und die Teilzeitarbeit der Frauen, kann jedoch damit nicht verringert werden. Diese

[333] Vgl. Band I und V (SR 1.19 und 510.10, 520.1).
[334] Vgl. BBl 1986 I 1224. Der Bundesrat sah eine vollständige Gleichstellung von Frau und Mann anlässlich der in den 90er Jahren geplanten Revisionen vor.

Verflechtung von tatsächlichen Ungleichheiten und einer formellen Ungleichbehandlung ist einzigartig und von den in dieser Studie herausgearbeiteten Problemfeldern wahrscheinlich das komplexeste. Bis heute scheint keine befriedigende Lösung oder kein Kompromiss gefunden worden zu sein, während sich das Parlament nun mit der Reformvorlage AHV 21 auseinandersetzt.

Damit drängt sich der Schluss auf, dass das Schweizer Recht im Bereich der sozialen Sicherheit mehrere Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern enthält, die überhaupt nicht oder nicht vollumfänglich gerechtfertigt sind. Dazu kommen die bestehenden tatsächlichen Ungleichheiten namentlich im Erwerbsleben, die die Diskriminierung von Frauen noch verstärken, was jegliche Reformbemühungen zusätzlich erschwert.

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

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

Art. 3 Begriffe

[1] Im Sinne dieser Verordnung bedeuten:
m. *gefährdete Personengruppen:* Personen, die bei der Beurteilung akuter und chronischer Gesundheitsauswirkungen von Pflanzenschutzmitteln besonders zu berücksichtigen sind. Dazu zählen schwangere und stillende Frauen, Kinder im Mutterleib, Säuglinge, Kinder, ältere Menschen, sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Anrainerinnen und Anrainer, die über einen längeren Zeitraum einer hohen Pestizidbelastung ausgesetzt sind;

Es wird auf die Ausführungen zum Mutterschaftsschutz im Arbeitsbereich und insbesondere auf das Arbeitsgesetz und die dazugehörigen Verordnungen verwiesen:

- **822.11** Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG).
- **822.111** Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1).
- **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).

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

Art. 2 Förderungsgrundsätze

Bei der Förderung ist darauf zu achten, dass:
a. den Bedürfnissen der Landesregionen Rechnung getragen wird;
b. Bürgschaften landesweit angeboten werden;
c. insbesondere den Anliegen von gewerbetreibenden Frauen sowie Personen, welche eine selbstständige Erwerbstätigkeit anstreben, entsprochen wird;

Es wird auf die Ausführungen zur Frauenförderung und zu den Massnahmen zur Erreichung der tatsächlichen Gleichstellung verwiesen.[335]

Zusammenfassung

Der neunte Band des Landesrechts enthält zwei Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern, die Folgendes sicherstellen:

[335] Vgl. *supra* I.1.

- die Koordination im Bereich Mutterschaftsschutz im Arbeitsverhältnis (Art. 3 PSMV), in Übereinstimmung mit dem ArG, der ArGV 1, der Mutterschutzverordnung sowie der ArGV 3), und
- die Umsetzung der Ziele des Bundes bei der Förderung der tatsächlichen Gleichstellung (Art. 2 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU).

Es handelt sich um Unterscheidungen der Kategorie 1, die aus Sicht des Gesetzes vollumfänglich gerechtfertigt sind.

III. Ergebnisse

Wie anfangs erläutert hat die vorliegende Studie die Gesetzes- und Ausführungsbestimmungen identifiziert, in welchen eine formelle Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vorgenommen wird.

Diese unterschiedlichen Behandlungen zwischen Frauen und Männern wurden wie besprochen drei Kategorien zugeteilt:

- Kategorie 1:

  Die festgestellte Unterscheidung wird als zulässig erachtet, entweder weil sie aufgrund von physiologischen oder biologischen Besonderheiten erfolgt oder mit einem bestimmten Grund, wie beispielsweise der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann, gerechtfertigt wird.

- Kategorie 2:

  Die festgestellte Unterscheidung stellt eine Diskriminierung dar, welche nicht aus einem gerechtfertigten Grund erfolgt und deshalb unzulässig ist und gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstösst. Die Unterscheidung ist zwar bekannt, gibt aber kaum Anlass zu Diskussionen und wird nur am Rande in Frage gestellt.

- Kategorie 3:

  Die festgestellte Unterscheidung stellt eine Diskriminierung dar, welche nicht aus einem gerechtfertigten Grund erfolgt und daher unzulässig ist und gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstösst. Die Unterscheidung ist gegenwärtig Gegenstand von Kritik und unter Umständen auch von Diskussionen (an den Gerichten, in den Institutionen, in der Zivilgesellschaft, in Nichtregierungsorganisationen und/oder in den Medien) und erscheint deshalb heute fragwürdig.

1. Kategorie 1

Aus der Analyse ergibt sich, dass die Mehrheit der formellen Ungleichbehandlungen im Landesrecht gerechtfertigt ist und deshalb der oben definierten Kategorie 1 zugeteilt werden kann.

Es handelt sich um folgende Bestimmungen:

- zum Schutz der Mutterschaft und der Vaterschaft (Art. 41, 116 BV) und insbesondere:

  - zum Mutterschaftsschutz bei der Arbeit (Art. 40, 40a VBPV; Art. 324a, 328a, 329b, 329f, 329g, 336c OR; Art. 34-36 LFV; Art. 35-35b, 59 ArG; Art. 13, 43, 60-66 ArGV 1;

Mutterschutzverordnung; Art. 34, 171 ArGV 3; Art. 3 PSMV; Art. 2 EntsG; Art. 16 Verordnung über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck; Art. 11, 14a SAMV),

- zur Übernahme der Kosten der Mutterschaft durch die obligatorische Krankenversicherung als Krankheit (Art. 29, 30 KVG; Art. 33, 96, 104 KVV; Art. 5 Verordnung über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie; Art. 13 ff. KLV),

- zu arbeitslosen Frauen mit Kindern (Art. 19 FamZG; Art. 10, 16a FamZV; Art. 13, 14 AVIG; Art. 13 AVIV),

- zu den Schwangerschaftsberatungsstellen, an welche sich Schwangere wenden können (Art. 1 des Bundesgesetzes und Art. 1 der Verordnung über die Schwangerschaftsberatungsstellen),

- zum Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub (Art. 16b-16m EOG; Art. 4, 5, 24-35 EOV; Art. 10 FLG).

- zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung – Embryonenspende und Leihmutterschaft (Art. 119 BV; Art. 4, 29-31 FMedG), Sterilisation (Art. 7 Sterilisationsgesetz) und zur Forschung am Menschen (Art. 37, 39, 69 Transplantationsgesetz; Art. 26, 27, 39 HFG; Art. 44, 45 HFV; Art. 3, 24 StFG);

- zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung (Frauenförderung, Behindertenförderung etc.) (Art. 53a AIG; 3, 17 AsylG; Art. 3, 15 GlG; Art. 5, 21 BehiG; Art. 5 OV-EDI; Art. 7 OV-EJPD; 5 BPV; Art. 2, 8, 9 Covid-19-Verordnung Mannschaftssport; Art. 8 V-FIFG-WBF; Art. 2 Bundesgesetz über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU);

- zum strafrechtlichen Schutz von Frauen (Art. 116, 118-120, 124, 260bis, 264a, 264e StGB; Istanbul-Konvention; Verordnung gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt);

- zur Umwelt und zum Schutz vor gewissen Produkten namentlich für Schwangere (Art. 21 VBP; Art. 13 USG; Art. 53, 57, 58, 142 StSV; Art. 6 PaRV);

- zu den Informationen, welche auf Produkten für Säuglinge angebracht werden müssen und sich grundlos nur an Frauen richten, in Wirklichkeit aber einzig für die Produzenten solcher Produkte verbindlich sind und nicht wirklich eine Unterscheidung einführen (Art. 22a VLBE);

- zur Unterstützung des Sports im Covid-19-Gesetz (Art. 12b).

Zu erwähnen ist, dass der Mutterschaftsurlaub zwar nicht umstritten ist, hingegen der minimalistische Ansatz des Vaterschaftsurlaubs. Zwar lässt sich darüber streiten, ob es sich dabei um eine formelle Ungleichbehandlung im Gesetz handelt, doch führt er zu einer erheblichen tatsächlichen Ungleichbehandlung, indem er die Last der Familienverpflichtungen nach wie

vor hauptsächlich auf die Frau abwälzt. Die Rechtslage in diesem Bereich ist alles andere als befriedigend und die Diskussionen zum Thema dauern an.

2. Kategorie 2

Mehrere dieser im Gesetz vorgenommenen Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern erfolgen ohne Begründung und werden trotzdem kaum kritisiert.

Gewisse dieser Bestimmungen beruhen teilweise auf physiologischen Unterschieden und berufen sich auch darauf, obwohl sie eigentlich über streng biologische Unterschiede hinausgehen. In Wirklichkeit entspringen sie eher gesellschaftlichen Überlegungen und Werten.

Es handelt sich um folgende Bestimmungen:

- zur Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 109, 252, 255-263, 270a, 295, 298a, 298c ZGB; Art. 9c ZStV; 81, 83 IPRG);

- zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung betreffend Eizellenspende (Art. 4 FMedG);

- zur Armee und zum Zivildienst, insoweit als diese teilweise mit physiologischen Unterschieden zwischen Frauen und Männern gerechtfertigt werden (Art. 59, 61 BV; Art. 2, 3, 8 MG; Art. 3 DRA; Art. 11, 42, 87 VMDP; Art. 29, 33 BZG; Art. 5 ZSV; WPEG und WPEV; Art. 15 ZDG).

Andere Unterscheidungen werden eher als diskriminierend anerkannt.

Die Unterscheidung bei der Witwen- und Witwerrente (Art. 23-24a, f Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 46 AHVV; Art. 29, 32 UVG) verstösst gegen übergeordnetes Recht und beruht aus rein rechtlicher Sicht auf keinerlei Begründung. Im Zusammenhang mit der AHV-Revision steht diese Regelung zwar nicht im Mittelpunkt der Diskussionen, sie bedarf aber einer baldigen Änderung.

Wie festgestellt nehmen die Bestimmungen der Kategorie 2 ungerechtfertigte Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern vor, ohne dass dies jedoch besonders kritisiert würde.

Bei der Dienstpflicht kann man sich dies wahrscheinlich dadurch erklären, dass einerseits die Grundsätze in der Verfassung verankert sind und es andererseits schwierig ist, eine gesellschaftlich befriedigende Alternative zu finden (Abschaffung der Milizarmee, Dienstpflicht für alle Frauen und Männer).

Was die Entstehung des Kindesverhältnisses und die Unterscheidung bei der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zwischen Eizellen- und Samenspende betrifft, stützen sich die im Gesetz vorgenommenen Unterscheidungen auf eine Auswahl von Werten (Wohl des Kindes,

Begrenzung der Spaltung der Elternschaft etc.), die dem Verfassungsgrundsatz der Gleichstellung der Geschlechter vorgezogen wurden, obwohl sie zu diesem in Widerspruch stehen.

3. Kategorie 3

Mehrere Rechtsbereiche enthalten Diskriminierungen, welche derzeit in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert werden.

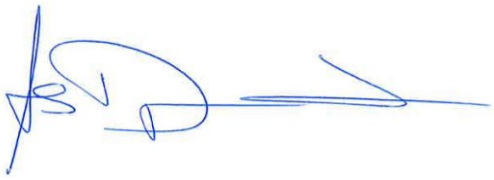
Dies gilt beispielsweise für den Begriff der Vergewaltigung (Art. 190 StGB, Art. 109, 112a, 154 MStG), der nur auf weibliche Opfer anwendbar ist und eine überfällige und ungerechte Unterscheidung zwischen Frauen und Männern vornimmt, was seitens der Zivilgesellschaft wie auch von Organisationen und Parlamentarierinnen und Parlamentariern heftig kritisiert wird. Seit vielen Jahren wird diese Frage immer wieder diskutiert, ohne dass es bisher eine gesetzgeberische Änderung gegeben hätte.

Die erfassten und heute in der Öffentlichkeit intensiv kritisierten Diskriminierungen betreffen die Sozialversicherungen und namentlich die Frage des unterschiedlichen Rentenalters von Frauen und Männern (Art. 41a BPG; VRAB; VR-ETH 1; VR-ETH 2; Art. 3-5, 21, 39, 40, c und d Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG; Art. 6^{quater}, c Schlussbestimmungen AHVV; Art. 13a VFV; Art. 2 IVG; Art. 45 ELV; Art. 13, 14, 16, 24, 95, b, c, e Übergangsbestimmungen 03.10.2003 BVG; Art. 62a-62c BVV 2; Schlussbestimmung BVV 3). Es handelt sich dabei um eine komplexe Problematik, die zahlreiche miteinander verflochtene formelle und materielle Ungleichheiten zum Vorschein bringt. Es gab bereits zahlreiche Reformversuche, die vor allem daran scheiterten, dass die Einführung einer formellen Gleichbehandlung die materiellen Ungleichbehandlungen nicht beseitigen und in den Augen gewisser Kreise sogar noch eine grössere tatsächliche Ungleichbehandlung zuungunsten der Frauen nach sich ziehen würde. Obwohl die Unterscheidung beim Rentenalter aus historischer oder physiologischer Sicht hinfällig ist, ist es ein schwieriges Unterfangen, einen für alle Seiten befriedigenden Kompromiss zu finden.

Trotz der Feststellung, dass mehrere ungerechtfertigte Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern im Gesetz weiterbestehen, haben die Recherchen doch auch ergeben, dass bis vor kurzem Diskriminierungen zwischen Frauen und Männern viel zahlreicher waren. In den letzten Jahrzehnten wurden in grossen Teilen des Landesrechts enorme Fortschritte in Richtung Gleichstellung gemacht, was Anlass zur Hoffnung gibt, dass auch die letzten ungerechtfertigten Unterscheidungen zwischen Frauen und Männern im Gesetz schon bald der Vergangenheit angehören könnten.

* * *

Das vorliegende Gutachten berücksichtigt das am 30. Juni 2021 in Kraft stehende Bundesrecht.



Anne-Sylvie DUPONT

Zoé SEILER

Anhang: Übersichtstabelle

	Kategorie 1 Begründete und zulässige Unterscheidungen	**Kategorie 2** Unbegründete Unterscheidungen (Diskriminierungen), welche aber gegenwärtig nicht in der Kritik stehen	**Kategorie 3** Unbegründete und kritisierte Unterscheidungen (Diskriminierungen)
BAND I	Art. 41, 116, 119 BV Art. 40, 40a VBPV Art. 53a AIG Art. 3, 17 AsylG Art. 3, 15 GlG Art. 5, 21 BehiG Art. 5 OV-EDI Art. 7 OV-EJPD Art. 5 BPV	Art. 59, 61 BV	Art. 41a BPG VRAB VR-ETH 1 VR-ETH 2
BAND II	Art. 7 Sterilisationsgesetz Art. 324a, 328a, 329b, 329f, 329g, 336c OR	Art. 109, 252, 255-263, 270a, 295, 298a, 298c ZGB Art. 9c ZStV Art. 81, 83 IPRG (Kategorie 1 je nach Auslegung dieser Bestimmungen)	
BAND III	Art. 80, 116, 118-120, 124, 260bis, 264a, 264e, 377, 387 StGB Istanbul-Konvention		Art. 190 StGB Art. 109, 112a, 154 MStG

	Verordnung gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt		
BAND IV	Art. 2, 8, 9 Covid-19-Verordnung Mannschaftssport, Art. 8 V-FIFG-WBF		
BAND V	Art. 39 VBVA Art. 11 VPA	Art. 2, 3, 8 MG Art. 3 DRA Art. 11, 42, 87 VMDP Art. 29, 33 BZG Art. 5 ZSV	
BAND VI		WPEG und WPEV	
BAND VII	Art. 34-36 LFV		
BAND VIII	Art. 4 (bezüglich Embryonenspende und Leihmutterschaft), 29-31 FMedG Art. 37, 39, 69 Transplantationsgesetz Art. 26, 27, 39 HFG Art. 44, 45 HFV Art. 3, 24 StFG Art. 21 VBP Art. 13 USG Art. 53, 57, 58, 142 StSV Art. 6 PaRV Art. 22a VLBE	Art. 4 FMedG (bezüglich Eizellenspende) Art. 15 ZDG Art. 23-24a, f Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG Art. 46 AHVV Art. 29, 32 UVG	Art. 3-5, 21, 39, 40, c et d Schlussbestimmungen 10. Revision AHVG Art. 6^{quater}, c Schlussbestimmungen AHVV Art. 13a VFV Art. 2 IVG Art. 45 ELV Art. 13, 14, 16, 24, 95, b, c, e Übergangsbestimmungen 03.10. 2003 BVG Art. 62a-62c BVV 2 Schlussbestimmung BVV 3

	Art. 12 Covid-19-Gesetz Art. 35-35b, 59 ArG Art. 13, 43, 60-66 ArGV 1 Mutterschutzverordnung Art. 34, 171 ArGV 3 Art. 2 EntsG Art. 16 Verordnung über die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Arbeiten im Überdruck Art. 11, 14a SAMV Art. 29, 30 KVG Art. 33, 96, 104 KVV Art. 5 Verordnung über die Qualitätssicherung bei Programmen zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie Art. 13 ff. KLV Art. 19 FamZG Art. 10, 16a FamZV Art. 13, 14 AVIG Art. 13 AVIV Art. 1 Bundesgesetz über die Schwangerschaftsberatungsstellen Art. 1 Verordnung über die Schwangerschaftsberatungsstellen Art. 16b-16m EOG Art. 4, 5, 24-35 EOV Art. 10 FLG		

BAND IX	Art. 3 PSMV Art. 2 Bundesgesetz über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU		