

## **BGE 143 I 50**

Bundesgericht (BGE), 2016-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_143 I 50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_143_I_50)

FR: ATF 143 I 50

IT: DTF 143 I 50

### **Regeste**

Regeste Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK; Art. 122 BGG; Art. 17 Abs. 1 ATSG; Art. 28a IVG; gemischte Methode der Invaliditätsbemessung. Umsetzung des EGMR-Urteils vom 2. Februar 2016 betreffend das Urteil des Bundesgerichts 9C\_49/2008 vom 28. Juli 2008: Die revisionsweise Aufhebung einer Invalidenrente ist EMRK-widrig, wenn allein familiäre Gründe (die Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Erwerbsspensums) für einen Statuswechsel von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" (mit Aufgabenbereich) sprechen. Der Versicherten ist die laufende Rente weiterhin auszurichten (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Revisionsgrund gemäss Art. 122 BGG . Danach kann die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts verlangt werden, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind (lit. a), eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen (lit. b), und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (lit. c; vgl. BGE 136 I 158 E. 2.1 S. 163 f. mit Hinweisen). Das Gesuch ist beim Bundesgericht innert 90 Tagen einzureichen, nachdem das Urteil des EGMR gemäss Art. 44 EMRK endgültig geworden ist ( Art. 124 Abs. 1 lit. c BGG ). Findet das Bundesgericht, dass der Revisionsgrund zutrifft, so hebt es den früheren Entscheid auf und entscheidet neu ( Art. 128 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Das die Gesuchstellerin betreffende Urteil vom 2. Februar 2016 ist mit der am 4. Juli 2016 erfolgten Ablehnung des Antrages der Schweiz auf Verweisung an die Grosse Kammer endgültig geworden ( Art. 42 und Art. 44 Abs. 2 lit. c EMRK ). Mit der Einreichung des Revisionsgesuchs am 8. September 2016 ist die 90-tägige Frist gewahrt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Revisionsgesuch einzutreten. Es ist somit zu prüfen, ob die Revision nach den Voraussetzungen der lit. a-c von Art. 122 BGG , die kumulativ erfüllt sein müssen, zulässig ist. BGE 143 I 50 S. 54

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 122 lit. a BGG ist für eine Revision zunächst erforderlich, dass der EGMR in einem endgültigen Urteil eine Verletzung der EMRK oder der Protokolle dazu festgestellt hat. In seinem Urteil vom 2. Februar 2016 (Dispositiv-Ziffer 3) hat der EGMR eine Verletzung der Bestimmung des Art. 14 (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) festgestellt. Das Urteil ist am 4. Juli 2016 endgültig geworden ( Art. 42 und 44 Abs. 2 lit. c EMRK ). Die Voraussetzung des

Art. 122 lit. a BGG ist damit erfüllt.

### **E. 2.2**

Eine Revision wegen Verletzung der EMRK setzt nach Art. 122 lit. b BGG weiter voraus, dass eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen. Nach der Rechtsprechung ( BGE 137 I 86 E. 3.2.2 S. 90 mit Hinweisen) besteht für die Revision eines bundesgerichtlichen Urteils kein Anlass mehr, wenn der EGMR eine die Folgen der Konventionsverletzung ausgleichende Entschädigung gesprochen hat. Möglich bleibt die Revision nur insoweit, als sie geeignet und erforderlich ist, um über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung im Rahmen des ursprünglichen Verfahrens zu beseitigen. Stehen materielle Interessen zur Diskussion, bezüglich welcher die Konventionsverletzung zwar mit einer Entschädigung grundsätzlich vollständig gutgemacht werden könnte, hat der EGMR aber eine Entschädigung abgelehnt, weil ein Schaden fehlt, oder hat er sich mangels eines entsprechenden Begehrens über das Vorliegen eines Schadens nicht ausgesprochen, so kommt die Revision durch das Bundesgericht nicht mehr in Frage. Gemäss Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils vom 2. Februar 2016 steht der Versicherten eine Genugtuung von 5'000 Euro und eine Parteientschädigung von 24'000 Euro zu. Den von ihr geforderten Ersatz des als materieller Schaden geltend gemachten "Rentenverlusts" in der Höhe von Fr. 88'135.- (etwa 85'818 Euro [Urteil § 116]) für die Zeit vom 1. September 2004 bis 31. März 2011 hat der EGMR nicht zugesprochen, weil die Versicherte selber angegeben hatte, dass ihr dieser materielle Schaden im Rahmen ihres gestützt auf Art. 122 BGG einzureichenden Gesuches um Revision des Urteils vom 28. Juli 2008 ersetzt werden könne (§ 120). Hat der EGMR der Gesuchstellerin demnach keine die Folgen der Konventionsverletzung ausgleichende Entschädigung zuerkannt, steht BGE 143 I 50 S. 55 die Voraussetzung des Art. 122 lit. b BGG einer Revision nicht entgegen.

### **E. 2.3**

Schliesslich setzt eine Revision wegen Verletzung der EMRK nach Art. 122 lit. c BGG voraus, dass die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen. Dies ist der Fall, wenn das Verfahren vor Bundesgericht ohne Konventionsverletzung einen anderen Verlauf genommen hätte oder hätte nehmen können und somit nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung fortbestehen ( BGE 142 I 42 E. 2.3 S. 47 f.; BGE 137 I 86 E. 3.2.3 S. 91 und E. 7.3.1 S. 97). Es steht fest, dass das Verfahren vor Bundesgericht, wenn die gemischte Methode nicht in der vom EGMR im Urteil vom 2. Februar 2016 beanstandeten Weise angewendet worden wäre, einen anderen Verlauf genommen hätte. Der in der Beschwerde an den EGMR als materieller Schaden geltend gemachte "Rentenverlust" bleibt als konkrete nachteilige Auswirkung der Konventionsverletzung bestehen, wenn und solange der Invaliditätsgrad der Gesuchstellerin nach dieser Methode ermittelt wird. Da die Revision in diesem Sinne notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen, ist auch die Voraussetzung des Art. 122 lit. c BGG erfüllt.

### **E. 2.4**

Das Verfahren, das zum Urteil vom 28. Juli 2008 geführt hat, ist demnach wieder aufzunehmen, und die Rechtslage so zu beurteilen, wie dies ohne die EMRK-Verletzung geschehen wäre ( Art. 128 Abs. 1 BGG ; BGE 136 I 158 E. 3 S. 164).

### **E. 3**

Im Urteil vom 2. Februar 2016 wird die (von der Mehrheit bejahte) Konventionsverletzung (Art. 14 [Diskriminierungsverbot] in Verbindung mit Art. 8 EMRK [Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens]) wie folgt begründet (zur abweichenden Minderheitsauffassung: E. 3.6 nachfolgend):

### **E. 3.1**

Vorab rief der EGMR in Erinnerung, dass es sich bei Art. 14 EMRK nicht um ein selbständiges Diskriminierungsverbot handle und die Konventionsstaaten nur verpflichtet seien, die in der EMRK garantierten Rechte diskriminierungsfrei zu gewähren. Die Anwendung des Art. 14 EMRK setze indessen nicht voraus, dass ein EMRK-Recht substantiell verletzt sei; es genüge vielmehr, wenn der zu beurteilende Fall in den Schutzbereich eines EMRK-Rechts falle (§ 58). Andererseits lasse sich aus der EMRK kein Anspruch auf eine (bestimmte) Sozialleistung ableiten (§ 59). Der Begriff "Familienleben" im Sinne von Art. 8 EMRK umfasse aber nicht nur soziale, moralische oder kulturelle, sondern auch wirtschaftliche Aspekte BGE 143 I 50 S. 56 (§ 60). Massnahmen, die einen Einfluss auf die innerfamiliäre Organisation hätten - indem sie einem Elternteil erlaubten, zu Hause zu bleiben und sich um die Kinder zu kümmern - fielen ebenfalls in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK (§ 61). In der zu beurteilenden Streitigkeit sei auch das in Art. 8 EMRK ebenfalls aufgeführte, im Sinne einer weiten Begriffsumschreibung zu verstehende "Privatleben" betroffen; die Anwendung der gemischten Methode könne Fragen der Lebensgestaltung hinsichtlich Erwerbs- und Familienleben beeinflussen (§ 63 f.). Da die gemischte Methode in der überwiegenden Mehrheit auf Frauen angewendet werde, die nach der Geburt eines oder mehrerer Kinder ihren Beschäftigungsgrad reduzieren wollten, könne die Versicherte zu Recht behaupten, Opfer einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Art. 14 EMRK geworden zu sein (§ 66). Bei dieser Sachlage erübrige es sich, eine Ungleichbehandlung auch aufgrund der Behinderung zu prüfen (§ 67). Die Bestimmung des Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK sei vorliegend anwendbar (§ 68).

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung liege eine indirekte Diskriminierung vor, wenn die nachteiligen Auswirkungen einer staatlichen Massnahme überproportional eine vor Diskriminierung geschützte Gruppe treffe (§ 80 am Ende). Die Mitgliedstaaten hätten zwar einen gewissen Ermessensspielraum zu bestimmen, ob und inwiefern sich unterschiedliche Behandlungen rechtfertigten (§ 81). Allerdings sei die Geschlechtergleichheit in den Mitgliedstaaten des Europarates ein wichtiges Ziel und eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nur in sehr engen Grenzen zulässig. Namentlich genüge eine Bezugnahme auf Traditionen oder allgemeine gesellschaftliche Vorstellungen hierfür nicht (§ 82). Bewiesen werden könne eine indirekte Diskriminierung auch unter Berufung auf offizielle Statistiken (§ 86).

### **E. 3.3**

Gemäss der von der schweizerischen Regierung zur Verfügung gestellten Statistik sei die gemischte Methode im Jahr 2009 in etwa 7,5 % aller IV-Rentenentscheide (in 4168 Fällen im Jahr 2009) angewendet worden. Davon hätten 97 % (4045) Frauen und nur 3 % (123) Männer betroffen (§ 88). In seinen Urteilen vom 28. Juli 2008 (9C\_49/2008) und vom 8. Juli 2011 ( BGE 137 V 334 ) habe im Übrigen auch das Bundesgericht anerkannt, dass die gemischte Methode hauptsächlich auf Frauen, welche nach der Geburt eines Kindes ihr erwerbliches Pensum reduzierten, Anwendung finde. Dies bestreite auch die schweizerische

Regierung nicht. Im Übrigen habe auch der BGE 143 I 50 S. 57 Bundesrat in seinem Bericht vom 1. Juli 2015 (in Erfüllung des Postulates Jans [12.3960 "Schlechterstellung von Teilerwerbstätigen bei der Invalidenversicherung"]) vom 28. September 2012) angegeben, dass die gemischte Methode zu 98 % auf Frauen angewendet werde (bei den im Jahr 2013 berechneten Renten [§ 89]).

### **E. 3.4**

Die schweizerische Regierung bemühe sich, die aus der streitigen Regelung resultierende Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, dies unter Berufung auf Sinn und Zweck der Invalidenversicherung, welcher darin bestehe, Ersatz für den versicherten gesundheitsbedingten Erwerbsausfall und/oder die gesundheitsbedingte Leistungseinbusse im bisherigen Aufgabenbereich zu bieten (§ 92). Der Gerichtshof anerkannte, dass der vom Gesetz über die Invalidenversicherung verfolgte Zweck Ungleichbehandlungen grundsätzlich rechtfertigen könne (§ 93).

### **E. 3.5**

Dieser Zweck sei nun aber vor dem Hintergrund der Gleichstellung von Frau und Mann zu beurteilen. Unter diesem Blickwinkel könne eine Ungleichbehandlung nur bei sehr gewichtigen Überlegungen als konventionskonform betrachtet werden; insofern bestehe vorliegend ein sehr eingeschränkter Ermessensspielraum ("La Cour en conclut que la marge d'appréciation des autorités était fortement réduite en l'espèce."; § 96). Es sei zwar in erster Linie Sache der nationalen Behörden, insbesondere der gerichtlichen Instanzen, das interne Recht auszulegen und anzuwenden. Im zu beurteilenden Fall sei es aber wahrscheinlich, dass die Versicherte, wäre sie (hypothetisch) vollerwerbstätig gewesen oder hätte sie sich ausschliesslich um den häuslichen Aufgabenbereich gekümmert, eine Teilrente erhalten hätte. Im Übrigen sei ihr anfänglich, nachdem sie vollerwerbstätig gewesen war, eine solche zugesprochen worden, dies bis zum Zeitpunkt der Geburt ihrer Kinder. Daraus ergebe sich klar, dass ein Rentenanspruch verneint worden sei, weil die Versicherte angegeben hatte, sie hätte ihre Erwerbstätigkeit einschränken wollen, um sich um den Haushalt und die Kinder zu kümmern. Für die Mehrheit der Frauen, die nach der Geburt ihrer Kinder zeitweilig erwerbstätig sein möchten, erweise sich die gemischte Methode damit faktisch als diskriminierend (§ 97). Die gemischte Methode stehe denn auch seit längerer Zeit in der Kritik (§ 98). Auch der Bundesrat habe in seinem Bericht vom 1. Juli 2015 anerkannt, dass sie zu tieferen Invaliditätsgraden führen könne und sich die Frage einer indirekten Diskriminierung stelle (§ 100). Die von der Regierung vorgebrachten Argumente vermöchten die aus der Anwendung der gemischten BGE 143 I 50 S. 58 Methode resultierende Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen (§ 103 f.).

### **E. 3.6**

In ihrer "opinion dissidente" erklärte die unterliegende Gerichtsminderheit, die Rügen der Versicherten fielen nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Es fehle an einem hinreichenden Zusammenhang mit dem Privat- und Familienleben. Die Vorbringen der Versicherten seien in erster Linie vermögensrechtlicher Natur und fielen somit unter die Eigentumsgarantie des ersten Zusatzprotokolls vom 20. März 1952 zur EMRK, welches die Schweiz allerdings nicht ratifiziert habe.

### **E. 4.1**

Das Urteil des EGMR vom 2. Februar 2016 betrifft eine versicherte Person, welche unter dem Status einer Vollerwerbstätigen eine Invalidenrente beanspruchen konnte und diesen

Anspruch zu einem späteren Zeitpunkt allein aufgrund des Umstandes verliert, dass sie wegen der Geburt ihrer Kinder und der damit einhergehenden Reduktion des Erwerbsspensums für die Invaliditätsbemessung neu als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich qualifiziert wird. Denn diese als Revisionsgrund geltende Statusänderung (Urteil 8C\_441/2012 vom 25. Juli 2013 E. 3.1.1, in: SVR 2013 IV Nr. 44 S. 134; MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 30-31 IVG) hat zur Folge, dass der Invaliditätsgrad nicht mehr anhand eines (auf Vollerwerbstätige anwendbaren) Einkommensvergleichs im Sinne von Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG (SR 830.1) ermittelt wird, sondern nach der (auf Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich anwendbaren) gemischten Methode im Sinne von Art. 28a Abs. 3 IVG, was im Falle der am Recht stehenden Versicherten zur revisionsweisen Aufhebung der Invalidenrente bzw. zur Befristung der rückwirkend zugesprochenen Rente führt (BGE 131 V 164 und BGE 125 V 413 E. 2d S. 417 f.; MEYER/REICHMUTH, a.a.O., N. 11 und 19 zu Art. 30-31 IVG). Als Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK ist demnach zu betrachten, wenn die von der versicherten Person getroffenen, in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallenden Dispositionen - die Geburt von Kindern und die damit (hypothetisch) verbundene teilweise Aufgabe der Erwerbstätigkeit - die einzige Grundlage des Statuswechsels bilden und aus der Änderung der Invaliditätsbemessungsmethode (Anwendbarkeit der gemischten statt der BGE 143 I 50 S. 59 Einkommensvergleichsmethode) die revisionsweise Aufhebung der Invalidenrente (bzw. die Befristung der rückwirkend zugesprochenen Rente) resultiert.

#### **E. 4.2**

Zur Herstellung des konventionskonformen Zustandes ist in der in E. 4.1 beschriebenen Konstellation auf die Aufhebung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG alleine zufolge eines Statuswechsels von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich" zu verzichten. In diesem Fall ist die Aufhebung der Invalidenrente EMRK-widrig. Für die Gesuchstellerin bedeutet dies, dass sie über den 31. August 2004 hinaus unverändert Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat; Sachverhalt (vgl. lit. A.a) und geltende Rechtslage belassen keinen Spielraum.

#### **E. 4.3**

Diese Erwägungen führen zur Gutheissung des Revisionsgesuches der Versicherten vom 8. September 2016 und zur Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bundesgerichts 9C\_49/2008 vom 28. Juli 2008, mit welcher die damalige (mit dem Antrag auf Bestätigung des Einspracheentscheides eingereichte) Beschwerde der IV-Stelle gutgeheissen und der Entscheid des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 30. November 2007 aufgehoben wurde, so dass es bei der Verneinung eines Rentenanspruchs der Versicherten für die Zeit ab 1. September 2004 blieb (mit Einspracheentscheid vom 14. Juli 2006 bestätigte Verfügungen vom 26. Mai 2006). Die damalige Beschwerde der IV-Stelle ist abzuweisen und der Entscheid des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 30. November 2007 insoweit abzuändern, als die Rückweisung an die IV-Stelle aufgehoben und festgestellt wird, dass die Versicherte über den 31. August 2004 hinaus Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat. Das Bundesgericht geht damit nicht über das Begehren der Gesuchstellerin hinaus (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG). Abgesehen davon, dass ihr Hauptantrag im Revisionsgesuch - wie bereits ihr Antrag im Einspracheverfahren - auf Zusprechung mindestens einer IV-Viertelsrente lautet, beruht er auf einer rechtlichen Begründung, die von der geltenden Rechtslage abweicht und das Bundesgericht nicht

bindet. Dazu kommt, dass es der Versicherten aus prozessualen Gründen nicht möglich war, den kantonalen Entscheid vom 30. November 2007 anzufechten. Ob und inwieweit die gemischte Bemessungsmethode als solche rechtlich neu zu ordnen ist, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu beantworten. Weiterungen zu den diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchstellerin erübrigen sich daher. BGE 143 I 50 S. 60

#### **E. 4.4**

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass das EGMR-Urteil vom 2. Februar 2016 unter der geltenden Rechtslage nichts daran ändert, dass die gemischte Methode in Fällen, welche ausserhalb der in E. 4.1 beschriebenen Konstellation (vgl. IV-Rundschreiben Nr. 355 des BSV vom 31. Oktober 2016) liegen, weiterhin Anwendung finden kann. Zu denken ist beispielsweise an eine versicherte Person, deren Statusfestsetzung als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich nicht familiär bedingt ist (Urteile 9C\_179/2016 vom 11. August 2016 E. 5 und 9C\_650/2015 vom 11. August 2016 E. 5.5), oder an die erstmalige Rentenzusprache an eine während des ganzen massgebenden Beurteilungszeitraums als teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich zu qualifizierende versicherte Person (in diesem Sinne auch Urteil 8C\_633/2015 vom 12. Februar 2016 E. 4.3). (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.