

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



---

II 2022 59

## Urteil vom 14. Dezember 2022

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
Dr.iur. Frank Lampert, Richter  
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_,

**gegen**

C. \_\_\_\_\_,  
Beklagte,

---

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Invalidenrente: Berechnung IV-Grad)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (geb. 1977) - verheiratet, Mutter von zwei Kindern (D.\_\_\_\_\_, geb. 2001, und E.\_\_\_\_\_, geb. 2006) - war vom 1. April 2013 bis 31. Dezember 2018 bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH als Verkäuferin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis von 50% bzw. 60% erwerbstätig und insoweit bei der C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) berufsvorsorgeversichert. Am 31. Mai 2017 wurde sie der C.\_\_\_\_\_ als per Februar 2017 arbeitsunfähig gemeldet. Die Kollektiv-Krankenversicherung richtete bis zum 1. November 2018 Krankentaggelder aus (vgl. K-act. 2/3; Klage vom 6.7.2022 S. 6 Ziff. 1.1/S. 7 Ziff. 1.3/ S. 12 Ziff. 3/S. 25 Ziff. 7).

**B.** Am 26. Februar 2019 meldete sich A.\_\_\_\_\_ bei der Invalidenversicherung zum IV-Leistungsbezug an; die IV-Stelle Schwyz sprach ihr verfügungsweise (Datum der Verfügung nicht aktenkundig) infolge verspäteter Anmeldung ab 1. August 2019 bei einem IV-Grad von 56.42% eine halbe Rente zu (vgl. K-act. 8/2).

**C.** In der Folge prüfte die C.\_\_\_\_\_ den Anspruch auf eine IV-Rente aus beruflicher Vorsorge. Mit Schreiben vom 4. November 2021 verneinte sie einen Anspruch von A.\_\_\_\_\_ ab 2. Februar 2019 auf eine IV-Rente aus beruflicher Vorsorge mit der Begründung, bezogen auf das versicherte Pensum von 60% betrage der Invaliditätsgrad lediglich 27.40% (vgl. K-act. 2).

**D.** A.\_\_\_\_\_ äusserte sich mit E-Mail vom 28. April 2022 bzw. 4. Mai 2022 dahingehend, dass sie mit der Berechnungspraxis des Invaliditätsgrades bei Teilzeiterwerbstätigen im Bereich des BVG nicht einverstanden sei und ersuchte die C.\_\_\_\_\_ - analog der eidgenössischen IV-Rente - um Ausrichtung einer halben IV-Rente aus beruflicher Vorsorge ab November 2018 (vgl. K-act. 7). Mit E-Mail vom 13. Mai 2022 hielt die C.\_\_\_\_\_ an ihrer Auffassung fest, wonach der geltend gemachte Rentenanspruch von A.\_\_\_\_\_ mangels berufsvorsorgerechtlich relevantem Invaliditätsgrades abgelehnt werde (vgl. K-act. 11).

**E.** Daraufhin liess A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 6. Juli 2022 (Postaufgabe: gleichentags) beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die C.\_\_\_\_\_ erheben mit den folgenden Begehren:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, ihre Leistungspflicht zur Ausrichtung einer Invalidenrente zu anerkennen und der Klägerin ab 1. November 2018 eine halbe Invalidenrente von CHF 450.00 monatlich und zwei halbe Kinder-Invalidenrenten für D.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_ 2001, und E.\_\_\_\_\_ geb. \_\_\_\_\_ 2006, von je CHF 38.71 monatlich auszurichten, zzgl. 5% Zins ab jeweiligem Fälligkeitsdatum.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Kosten für die Erstellung des Kurzgutachtens von CHF 2'940.20 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (**inkl. MWSt**) zulasten der Beklagten.

**F.** Mit Klageantwort vom 27. Juli 2022 beantragt die Beklagte, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin abzuweisen. Mit Replik vom 19. August 2022 hält die Klägerin an ihren Anträgen fest. Am 2. September 2022 reichte die Beklagte eine Duplik ein, woraufhin sich die Klägerin mit Triplik vom 16. September 2022 erneut in der Angelegenheit äusserte.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Auseinandersetzungen zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten sind im Klageverfahren nach Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) vom 25. Juni 1982 auszutragen. Die Kantone haben ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vorzusehen; der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 BVG). Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG).

**1.2.1** Gemäss § 4 Abs. 1 der Kantonalen Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (VVzBVG; SRSZ 363.111) vom 27. September 1983 beurteilt im Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten gemäss Art. 73 BVG. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die verwaltungsrechtliche Klage gemäss den §§ 67 bis 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974.

**1.2.2** Die Klägerin war bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert, als sie vom 1. April 2013 bis 31. Dezember 2018 als Verkäuferin bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH erwerbstätig war. Die örtliche (und sachliche) Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist unbestrittenermassen denn auch gegeben (Art. 73 Abs. 3 BVG).

**1.3.1** Gemäss § 68 Abs. 1 VRP teilt der Kläger vor Einreichung der Klage dem Beklagten sein Begehren schriftlich mit. Der Beklagte nimmt dazu innert angemessener Frist Stellung. Kommt eine Partei dieser Pflicht nicht nach, so kann das

Verwaltungsgericht darauf bei der Kostenaufgabe Rücksicht nehmen (vgl. § 68 Abs. 2 VRP).

**1.3.2** Vor Klageerhebung erfolgten zwischen den Parteien zahlreiche Schriftenwechsel zur Klärung der umstrittenen Frage der Höhe des massgebenden berufsvorsorgerechtlichen Valideneinkommens (vgl. vorstehend Ingress lit. F/G). Im Rahmen dieser Korrespondenz vermochten die Parteien keine Einigung zu erzielen. Damit haben sie den Anforderungen an das Vorverfahren gemäss § 68 Abs. 1 VRP Genüge getan, was gleichermassen unbestritten ist.

**2.1** Unter Bezugnahme auf die von der IV-Stelle Schwyz gesprochene halbe IV-Rente (vgl. vorstehend Ingress lit. B) ersuchte die Klägerin die Beklagte um Ausrichtung einer halben IV-Rente sowie entsprechender Kinder-IV-Renten aus beruflicher Vorsorge (vgl. vorstehend Ingress lit. B-D; Klage vom 6.7.2022 S. 2).

**2.2** Die Beklagte verneinte einen Anspruch auf Leistungen aus beruflicher Vorsorge. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe sich bezogen auf ein 60% Pensum ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 30'418.32 (Fr. 50'697.20 bei 100%); bei einem Invalideneinkommen von Fr. 22'088.80 ergebe sich eine Erwerbseinbusse von Fr. 8'329.52 (Fr. 30'418.32 - Fr. 22'088.80), woraus eine Einschränkung im Erwerbssbereich von 27.40% resultiere (vgl. K-act. 2).

**2.3** Klageweise wendet sich die Klägerin bei der Berechnung des berufsvorsorgerechtlichen Invaliditätsgrades gegen die Ermittlung der Höhe des anzurechnenden Valideneinkommens und die damit verbundene bundesgerichtliche Rechtsprechung - wonach beim zugrundeliegenden Valideneinkommen keine Aufrechnung auf ein hypothetisches Vollzeitwerbsspensum wie im IV-Verfahren erfolge - mit der Begründung, diese verstosse gegen übergeordnetes Recht; die Klägerin verweist dabei auf das Kurzgutachten von Prof. Dr.iur. Marc Hürzeler vom 29. April 2022 sowie auf das EGMR-Urteil Di Trizio vom 2. Februar 2016 (vgl. Klage vom 6.7.2022 u.a. S. 12ff. Ziff. 4; Replik vom 19.8.2022 S. 3f.).

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung (u.a. BGE 144 V 63; BGE 144 V 72) habe zur Folge, dass Personen, die vor Eintritt des Gesundheitsschadens bloss einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgingen, im Falle einer teilweisen Einschränkung in ihrer Arbeitsfähigkeit gegenüber vollzeitlich erwerbstätigen Personen benachteiligt würden; die Benachteiligung ergebe sich - aufgezeigt anhand von drei Beispielen - aus dem Ergebnis des Berechnungsvorganges,

wonach der Invaliditätsgrad in der obligatorischen beruflichen Vorsorge stets auf der Grundlage eines dem Teilzeitelement angepassten Valideneinkommens bemessen werde (vgl. S. 13 Ziff. 4.1 i.V.m. Ziff. 4.2). Es zeige sich dabei, dass der Zugang zu einer Leistung der obligatorischen beruflichen Vorsorge im Invaliditätsfall umso schwieriger werde, je tiefer das vor dem Gesundheitsschaden ausgeübte Pensum gewesen sei; komme hinzu, dass die bundesgerichtliche Praxis von der Prämisse geprägt sei, die invaliditätsbedingten Folgen eines Gesundheitsschadens primär im nichterwerblichen Aufgabenbereich aufzufangen; eine Aufteilung der Folgen der Gesundheitsschädigung auf den Erwerbsbereich und den Aufgabenbereich finde nicht statt; die Teilerwerbstätigkeit vor Eintritt des Gesundheitsschadens werde bereits bei der Leistungshöhe - aufgrund des beigezogenen Altersguthabens sowie des sogenannten koordinierten Lohnes - und damit doppelt berücksichtigt und wirke sich damit gleich doppelt anspruchshindernd aus; die teilerwerbstätige Person werde damit in der beruflichen Vorsorge regelmässig ohnehin schon überproportional tiefere Leistungen erhalten als die vollerwerbstätige Person (vgl. S. 15f. Ziff. 4.3f.).

Die Entscheidung, in einem Teilzeitpensum statt in einem Vollzeitpensum tätig zu sein, betreffe die Wahlfreiheit über die Gestaltung des Privat- und Familienlebens und sei daher vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK erfasst; dieses garantierte Recht werde indes untergraben, wenn die Klägerin als Teilzeiterwerbstätige aufgrund des tieferen Valideneinkommens keinen anspruchsbegründenden IV-Grad zu erreichen vermöge; insofern werde die Klägerin in ihrem Recht auf Selbstbestimmung verletzt; ferner liege der Grund für eine Teilzeiterwerbstätigkeit praktisch immer im Privat- und Familienleben und damit im Schutzbereich von Art. 8 EMRK; der EGMR sei im Urteil Di Trizio bezüglich der eidgenössischen Invalidenversicherung zum Schluss gekommen, dass Art. 8 EMRK betroffen sei, da die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten und Nichterwerbstätigen durch die gemischte Methode die Erstgenannten in ihrer Wahl einschränke, ihr Privatleben zwischen Arbeit, Haushalt und Kinderbetreuung aufzuteilen; die gleiche Ausgangslage liege bezüglich der Praxis zur Berechnung des Invaliditätsgrades auch in der beruflichen Vorsorge vor, zumal die Versichertenkreise betreffend teilerwerbstätige Personen in der Invalidenversicherung und der obligatorischen beruflichen Vorsorge denn auch weitgehend identisch seien (vgl. S. 17ff. Ziff. 4.5; S. 22 Ziff. 4.6 letzter Abschnitt).

Ferner verbiete sowohl die EMRK als auch die Bundesverfassung die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts; die bundesgerichtliche Praxis betreffe insofern überwiegend Frauen, als Teilzeiterwerbstätige zu einem grossen Teil

Frauen seien; dies habe der EGMR im Fall Di Trizio festgestellt, welcher praktisch identisch mit der vorliegenden Sachlage sei; mithin liege vorliegend eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor (vgl. S. 19ff. Ziff. 4.6ff.).

Angesichts der EMRK- und BV-Widrigkeit der bundesgerichtlichen Praxis fordert die Klägerin bei der Ermittlung des relevanten Invaliditätsgrades bei Teilzeiterwerbstätigen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge eine Praxisänderung; namentlich sei - analog zum Vorgehen in der Invaliden- und Unfallversicherung - auf ein Valideneinkommen bei hypothetischer Vollzeitbeschäftigung abzustellen (vgl. S. 23 Ziff. 5). Dabei resultiere gemäss den Allgemeinen Bestimmungen des Vorsorgereglements ein IV-Grad von 56.42% bzw. ein Anspruch auf eine halbe IV-Rente und zwei IV-Kinderrenten aus beruflicher Vorsorge (vgl. S. 24ff. Ziff. 7).

**2.4** Demgegenüber weist die Beklagte darauf hin, dass das Bundesgericht mehrfach an seiner bisherigen Rechtsprechung betreffend die Ermittlung des IV-Grades bzw. des anzurechnenden Valideneinkommens festgehalten habe, so auch erneut wieder mit Urteil 9C\_569/2021 vom 22. Dezember 2021 sowie 9C\_552/2020 vom 1. Dezember 2022 (recte: 2020) (vgl. Klageantwort vom 27.7.2022 S. 3 Ziff. 7). Ob durch diese Berechnung des IV-Grades in der beruflichen Vorsorge im Vergleich zur Invalidenversicherung eine Verletzung der EMRK bzw. BV resultiere, vermöge die Beklagte indes nicht zu beurteilen bzw. werde dies mit Nichtwissen bestritten; diese Beurteilung obliege dem Bundesgericht bzw. dem EGMR; die Beklagte habe sich an die bundesgerichtliche Praxis zu halten und alle Versicherten gleich zu behandeln (vgl. S. 3 Ziff. 8-11; Duplik vom 2.9.2022 S. 2). Damit bestreitet die Beklagte die von der Klägerin geltend gemachte Berechnung des IV-Grades bzw. des anzurechnenden Valideneinkommens und verweist dabei auf ihre Berechnungsgrundlagen im Schreiben vom 4. November 2021 (vgl. S. 4 Ziff. 14). Ohnehin sei darauf hinzuweisen, dass der Rentenbeginn aus beruflicher Vorsorge analog der Invalidenversicherung frühestens auf den 1. August 2019 und nicht - wie beantragt - auf den 1. November 2018 festzulegen sei und die Kinderrente aus beruflicher Vorsorge für D. \_\_\_\_\_ per 1. Juli 2020 weg falle; sollte die Beklagte gleichwohl zur Rentenleistung verpflichtet werden, wäre schliesslich eine Koordination bzw. Überentschädigungs-berechnung gemäss Art. 34a BVG bzw. Art. 24 BVV2 vorzunehmen (vgl. S. 5 Ziff. 15f.).

**2.5** Streitig ist der Anspruch der Klägerin auf Invalidenleistungen aus beruflicher Vorsorge ab dem 1. November 2018 - nebst Zins von 5% ab Fälligkeitsdatum - zu Lasten der Beklagten. Ob vorliegend ein Anspruch besteht,

hängt davon ab, ob das (hypothetische) Valideneinkommen der Klägerin auf ein (hypo-thetisches) Vollzeitpensum aufzurechnen ist (so der Standpunkt der Klägerin), womit ein IV-Grad von 56.4% resultierte ([Fr. 50'697.20 ./ Fr. 22'088.80] : Fr. 50'697.20), oder auf der Basis des zuletzt effektiv ausgeübten und im Übrigen unbestrittenen Pensums von 60% zu ermitteln ist (so der Standpunkt der Beklagten), was gemäss der Berechnung der Beklagten einen IV-Grad von 27.4% ergibt (vgl. vorstehend Erw. 2.2).

**3.1** Gemäss Art. 23 lit. a BVG haben Personen Anspruch auf Invalidenleistungen, die im Sinne der IV zu mindestens 40% invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren (vgl. Urteil BGer 9C\_569/2021 vom 22.12.2021 Erw. 3.1/3.2/3.3 m.H.).

**3.2** Aus der engen Verbindung zwischen dem Recht auf eine Rente der IV und demjenigen auf eine Rente aus BVG ergibt sich, dass der Invaliditätsbegriff im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der IV grundsätzlich identisch ist (vgl. BGE 120 V 106 Erw. 3c). Die Beklagte definiert den Invaliditätsgrad in ihrem Vorsorgereglement (vgl. Teil 1, Besondere Reglementsbestimmungen vom 1.7.2010, nachfolgend: BRB, Art. 1.4 sowie Teil 2, Allgemeine Reglementsbestimmungen vom Januar 2017, nachfolgend: ARB, Art. 2.7 [vgl. K-act. 5] i.V.m. Art. 4.4.2 Abs. 3 lit. e [vgl. K-act. 6]) unstrittig nicht weiter als im BVG bzw. in der Invalidenversicherung (Art. 23 BVG bzw. Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000; Klage vom 6.7.2022 S. 6 Ziff. 1.1/S. 9 Ziff. 2.1 und K-act. 2).

**3.3** Gemäss Rechtsprechung sind die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff wie die Invalidenversicherung ausgehen, an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle bzw. deren Entscheid gebunden, sofern die Vorsorgeeinrichtung in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen wurde, die konkrete Fragestellung für die Beurteilung des Rentenanspruchs gegenüber der Invalidenversicherung entscheidend war und die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise auf Grund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint (vgl. BGE 133 V 67 Erw. 4.3.2, BGE 130 V 270 Erw. 3.1; Urteile BGer 9C\_538/2014 vom 23.9.2014 Erw. 2.3, in: SVR 2015 BVG Nr. 28 S. 103, und 9C\_761/2013 vom 16.12.2013 Erw. 3.1.1, in: SVR 2014 BVG Nr. 24 S. 87). Diese Bindungswirkung findet ihre positivrechtliche Grundlage in den Art. 23, Art. 24 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 BVG (vgl. BGE 143 V 434 Erw. 2.2).

**3.4** Invalidität im berufsvorsorgerechtlichen Sinne meint die gesundheitlich bedingte Erwerbsunfähigkeit im Rahmen des bzw. bezogen auf das durch die versicherte Person geleistete Arbeitspensum bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität (im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne) geführt hat. Mit dieser (versicherten) Tätigkeit in keinem Zusammenhang stehende Umstände haben bei der Bemessung der Invalidität ausser Acht zu bleiben (vgl. Urteil BGer 9C\_403/2015 vom 23.9.2015 Erw. 5.2 m.H.a. BGE 120 V 106 Erw. 4b und Marc Hürzeler, Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, 2006, Rz. 486, S. 204). Der vorsorgerechtlich relevante Invaliditätsgrad bemisst sich damit - anders als gemäss Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) vom 19. Juni 1959 - nach langjähriger bzw. ständiger Rechtsprechung auf Grund eines Valideneinkommens entsprechend dem Grad der Teilerwerbstätigkeit und nicht im Verhältnis zu einer (hypothetischen) Vollzeiterwerbstätigkeit (vgl. Urteil BGer 9C\_751/2019 vom 3.6.2020 Erw. 5.3 m.H.a. BGE 144 V 63 Erw. 6.2). Soweit daher der Versicherte seine Erwerbstätigkeit teilweise ausübt, sind die Vorsorgeeinrichtungen nicht an die von den zuständigen Organen der Invalidenversicherung vorgenommene Evaluation gebunden (vgl. BGE 144 V 72 Erw. 4.2 m.z.w.H., in: Die Praxis 9/2018 Nr. 110).

**3.5.1** Bei teilweise erwerbstätigen Versicherten ist in der beruflichen Vorsorge stets der Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich massgebend und zwar lediglich im Rahmen (und Umfang) der Versicherungsdeckung, wie sie nach dem konkreten Beschäftigungsumfang zur Zeit des Eintritts der berufsvorsorgerechtlich relevanten Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Eine Aufrechnung der Teilzeittätigkeit auf eine (hypothetische) Vollzeittätigkeit erfolgt - auch nach Inkrafttreten der neuen Fassung des Art. 27<sup>bis</sup> der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) vom 17. Januar 1961 per 1. Januar 2018 - nicht (vgl. BGE 144 V 63 Erw. 6.2/6.3.2/7 m.H.; Urteil BGer 9C\_751/2019 vom 3.6.2020 Erw. 5.3). Die Ermittlung des berufsvorsorgerechtlich relevanten Invaliditätsgrads ist in diesen Konstellationen regelmässig dergestalt vorzunehmen, dass die Vorsorgeeinrichtung das von der Invalidenversicherung festgesetzte Valideneinkommen, an welches sie grundsätzlich gebunden ist, auf das ausgeübte Teilzeitpensum herunterrechnet und gestützt darauf (sowie auf die übrigen prinzipiell verbindlichen Parameter) eine neuerliche Einkommensvergleichsrechnung durchführt. Das Bundesgericht hatte sich hierzu denn auch bereits mehrfach in diesem Sinne ausgesprochen (vgl. zum Ganzen: Urteil 9C\_569/2021 vom 22.12.2021 Erw. 3.4 m.H.a. BGE 144 V 63 Erw. 6.3.2 und Urteil BGer 9C\_552/2020 vom 1.12.2020 Erw. 3.3.2 [recte: Erw. 3.2.2] m.H.a. Urteil BGer 9C\_751/2019 vom 3.6.2020 Erw. 5.3).

**3.5.2** In BGE 144 V 63 und BGE 144 V 72 (Erw. 5.3.2/3) hat sich das Bundesgericht einlässlich mit der in der Literatur gegen diese Rechtsprechung (insb. gegen den Entscheid des BGer 9C\_403/2015 vom 23.9.2015) geäußerten Kritik (vgl. Marc Hürzeler, Teilinvalidität - Teilzeitarbeit: Neue Lösungen, neue Herausforderungen?, in: BVG-Tagung 2016, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 2017, S. 13, 15 und 19; Ueli Kieser, Bestimmung des Invaliditätsgrads bei teils zeitlich tätigen Personen, die teilinvalid werden, in der beruflichen Vorsorge, AJP 2016 S. 530) auseinandergesetzt und begründet, dass sich seine Auffassung mangels neuer erheblicher Gesichtspunkte nicht geändert hat (vgl. Urteil des VwGer des Kt. BE BV/21/377 vom 23.9.2021 Erw. 3.6).

In BGE 144 V 63 Erw. 6.3 - bestätigt u.a. mit Urteil BGer 9C\_751/2019 vom 3. Juni 2020 (vgl. Erw. 5.3) - hat das Bundesgericht mit zahlreichen Fallkonstellationen (Teilerwerbstätigkeit mit einem oder mehreren Arbeitgebern sowie mit oder ohne Aufgabenbereich) und Berechnungsbeispielen aufgezeigt, dass sich die Kritik als unberechtigt erweist und verneinte schliesslich explizit die Notwendigkeit der Vornahme einer Änderung der entsprechenden Rechtsprechung (vgl. BGE 144 V 72 Erw. 5.3.3). Insbesondere hat es sich auch zum in der Invalidenversicherung - und zwar im Nachgang zum Entscheid der zweiten Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 2. Februar 2016 (Di Trizio gegen die Schweiz [7186/09]) - neu eingeführten Modell der gemischten Methode (Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 bis 4 IVV) mehrfach geäußert und auf die unterschiedliche Konzeption der beruflichen Vorsorge einerseits und der Invaliden- sowie Unfallversicherung andererseits hingewiesen (vgl. Urteil BGer 9C\_569/2021 vom 22.12.2021 Erw. 3.4 m.H.a. BGE 144 V 63 Erw. 6.2 und Erw. 6.3.2 sowie Urteil BGer 9C\_552/2020 vom 1.12.2020 Erw. 3.3.2 [recte: Erw. 3.2.2]). Insoweit erweist sich denn auch die von Prof. Dr.iur. Marc Hürzeler - anlässlich des vorliegend eingereichten Kurzgutachtens vom 29. April 2022 - neuerlich wiederholte Kritik an der Praxis des Bundesgerichts als unberechtigt (vgl. HAVE 2/2018 S. 184 und SZS 4/2019 S. 220). In seiner nach dem erwähnten Urteil "Di Trizio" ergangenen Rechtsprechung konnte das Bundesgericht auf keine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.010) vom 4. November 1950 ([Art. 14 i.V.m.] Art. 8) erkennen.

Die Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist im Ergebnis auch nicht mit dem Zweck des BVG, allein die Erwerbstätigkeit zu versichern, zu vereinbaren, indem die Kritik darauf abzielt, die nicht einer beruflichen Tätigkeit gewidmete Zeit zu versichern (vgl. hierzu: Urteil des VwGer des Kt. BE BV/21/377 vom 23.9.2021 Erw. 3.6 m.H.a. BGE 144 V 72 Erw. 4.2/4.3 vgl.).

**3.6.1** Die von der Klägerin vorliegend erhobenen Rügen richten sich namentlich gegen die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich die Berechnungsweise des vorsorgerechtlichen IV-Grades. Die Klägerin begründet dies im Wesentlichen damit, dass diese gegen übergeordnetes Recht verstosse; sie bewirke eine Ungleichbehandlung von teil- und vollerwerbstätigen Personen und betreffe damit überwiegend Frauen; auch verletze diese das klägerische Recht auf Selbstbestimmung (vgl. vorstehend Erw. 2.3).

Die Klägerin bezieht sich dabei auf das ins Recht gelegte Kurzgutachten von Prof. Dr.iur. Marc Hürzeler vom 29. April 2022 und das EGMR-Urteil Di Trizio vom 2. Februar 2016 (vgl. Klage vom 6.7.2022 S. 12ff. Ziff. 4; vgl. vorstehend Erw. 2.3). Indes erging die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung in Kenntnis und insbesondere in Würdigung dieses Urteils und der Kritik in der Lehre (vgl. vorstehend Erw. 3.5.2).

Die nunmehrigen Ausführungen der Klägerin vor dem Verwaltungsgericht erschöpfen sich im Wesentlichen in der Wiederholung der gutachterlichen Kritik unter Verweis/Bezugnahme auf das Kurzgutachten Hürzeler (vgl. Klage vom 6.7.2022 S. 13f. Ziff. 4.2-4.9). Eine Bezugnahme auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt bzw. die familiäre Situation der Klägerin wird - soweit ersichtlich - nicht berücksichtigt (vgl. K-act. 10). Ausgeblendet werden auch - jedenfalls weitestgehend - einerseits die unterschiedliche Konzeption des IVG und des BVG, andererseits die Tatsache, dass teilerwerbstätige Personen mit einem Einkommen unter einer bestimmten Eintrittsschwelle (derzeit Fr. 21'510.-- pro Jahr) nicht (obligatorisch) BVG-versichert sind. Eine Eintrittsschwelle von Fr. 21'510.-- pro Jahr entspricht bei einem durchschnittlichen Einkommen von rund Fr. 6'000.-- (Jahr 2020, unterstes Kader/ohne Kaderfunktion, vgl. Bundesamt für Statistik Tabelle T1\_b) immerhin einem Pensum von (mindestens) rund 25%. Diese Gruppe nicht (obligatorisch) BVG-versicherter erwerbstätiger Personen kommt so oder anders nicht in den Genuss einer Invalidenrente.

Im Kern fordert die Klägerin eine Änderung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts infolge geltend gemachter EMRK- und BV-Widrigkeit (vgl. Klage vom 6.7.2022 S. 12 Ziff. 4/S. 23 Ziff. 5). Das Verwaltungsgericht sieht hierzu angesichts der Vorbringen der Klägerin keinen Anlass. Die angesprochene unterschiedliche Konzeption der IVG und des BVG drängt für das BVG keine der IVG-Invalidenrente gleiche Lösung auf. Soweit die Invalidenrente nach IVG neben einer noch zumutbaren Erwerbstätigkeit den Existenzbedarf nicht zu decken vermag, springen die Ergänzungsleistungen (EL) nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) vom 6. Oktober 2006 in die Lücke (vgl. Art. 2 ELG), auf deren

Ausrichtung bei erfüllten Voraussetzungen ein Anspruch besteht. Dabei ist anzumerken, dass unter Umständen selbst bei Ausrichtung einer allenfalls bloss geringen (Invaliden-)Rente nach BVG neben der (Invaliden-)Rente nach BVG ergänzend eine EL zur Deckung des Existenzbedarfes erforderlich werden kann.

Nach hier vertretener Auffassung müsste die von der Klägerin angestrebte Lösung auf dem politischen bzw. gesetzgeberischen Weg angestrebt werden (vgl. BGE 137 V 334 Erw. 7.2 m.w.H.), was indes mit einer Preisgabe des Zweckes des BVG verbunden wäre. Soweit ersichtlich ist die von der Klägerin vorliegend thematisierte Frage im Rahmen der derzeit laufenden Reform BVG 21 kein Thema (vgl. bundesrätlicher Entwurf zur Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [einsehbar unter <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/bv/reformen-und-revisionen.html>; Stand 29.11.2022).

**4.1** Die Beklagte ging davon aus, dass die Klägerin mit Beginn der massgebenden Arbeitsunfähigkeit per Februar 2017 ein Pensum von 60% innehatte (vgl. K-act. 2). Nach den weiteren Feststellungen der Beklagten, die sich auf den Entscheid der IV-Stelle (vgl. K-act. 8) stützt, belief sich das Einkommen der Klägerin ohne gesundheitliche Einschränkung bzw. Invalidität im Jahr 2019 auf Fr. 50'697.20 für eine Tätigkeit zu 100% bzw. auf Fr. 30'418.32 für einen auf 60% heruntergerechneten Beschäftigungsgrad. Das Einkommen mit gesundheitlicher Einschränkung bzw. Invalidität wurde bei einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 40% auf Fr. 22'088.80 festgesetzt. Diese numerischen Grundlagen werden nicht, jedenfalls nicht substantiiert, bestritten.

Im Sinne der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung resultiert in der beruflichen Vorsorge somit eine Einschränkung im Erwerbsbereich bzw. ein Invaliditätsgrad von 27.40% (Erwerbseinbusse von Fr. 8'329.52 [Fr. 30'418.32 - Fr. 22'088.80] x 100: Fr. 30'418.32) (vgl. K-act. 2), wie er von der Beklagten ermittelt wurde. Dieser Invaliditätsgrad berechtigt vorliegend nicht zu einer Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge, welche unstrittig erst ab einem Invaliditätsgrad von 40% ausgerichtet wird (vgl. vorstehend Erw. 3.1).

**4.2** Zusammenfassend hat es bei der vorinstanzlichen Leistungsablehnung bzw. der vorliegenden Klageabweisung sein Bewenden. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich denn auch nähere Ausführungen zur Frage des Rentenbeginns und des Anspruchs auf IV-Kinderrenten (inkl. Verzinsung) aus beruflicher Vorsorge (vgl. Klage vom 6.7.2022 S. 2 Antrag Ziff. 1).

**5.1** Das Klageverfahren nach Art. 73 BVG hat in der Regel kostenlos zu sein (vorstehend Erw. 1.1). Gründe, welche von diesem Grundsatz abzuweichen berechtigen könnten, sind nicht ersichtlich.

**5.2.1** Der unterlegenen Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 74 Abs. 1 VRP).

**5.2.2** Nach der Rechtsprechung sind unter dem Titel Parteientschädigung auch die Kosten privat eingeholter Gutachten zu vergüten, soweit die Parteiexpertise für die Entscheidungsfindung unerlässlich war (Urteile BGer 8C\_322/2021 vom 19.10.2022 Erw. 7.3; 8C\_508/2014 vom 4.11.2014 Erw. 6 [i.Sa. B. vs. SUVA/VerwGer-SZ]; 8C\_305/2013 vom 2.9.2013 Erw. 5; BGE 115 V 62 Erw. 5c). Dies war vorliegend - unabhängig vom Verfahrensausgang - nicht der Fall. Die Kosten für das Privatgutachten können mithin so oder anders nicht entgolten werden.

**5.2.3** Der nicht bewalteten Beklagten als obsiegende Vorsorgeeinrichtung steht grundsätzlich kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu (vgl. VGE I 2012 153 m.H.a. Ulrich Meyer/Laurence Uttinger in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 74 BVG N 90 m.w.H.). Von diesem Grundsatz abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Klägerin (2/R)
  - die Beklagte (R)
  - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, Aufsicht berufliche Vorsorge, 3003 Bern (A).

Schwyz, 14. Dezember 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 10. Januar 2023