

**BSV /
FAS /
UFAS /**

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

1/1994

Sprechstunde und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Arbeitsersatzordnung für Dienstleistende

Armee und Zivildienst

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft

und kantonale Familienzulagen

AV

Berufliche AHI-Vorsorge

AHI-Praxis

Praxis

AHV/IV/EO: Erhebung von AHV/IV/EO/ALV-Beiträgen auf MV-Taggeldern	1
AHV/IV: Probleme um die Erziehungsgutschriften	2
IV: Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der IV	11
IV: Invaliditäts- bzw. Taggeldbemessung bei Geburts- und Frühinvaliden	13
EL: Auswirkungen der Erziehungsgutschriften auf die EL	14
EL: Kapitalisierungsfaktoren	15
FZ: Arten und Ansätze der Familienzulagen	19
FZ: Änderungen bei kantonalen Familienzulagen	28

Mitteilungen

Kurzchronik	34
Personelles	34
Mutationen bei den Durchführungsorganen	35
Berichtigung zu AHI 6/1993	35

Recht

AHV: Arbeitgeberhaftung	
Urteil des EVG vom 13. September 1993 i. Sa. L. K.	36
AHV/IV: Rückerstattungspflicht	
Urteil des EVG vom 10. Juni 1992 i. Sa. I. S.	38
IV: Versicherungsmässige Voraussetzungen	
Urteil des EVG vom 2. April 1993 i. Sa. G. Z.	41

AHI-Praxis 1/1994 – Januar 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 31, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
 3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
 René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis
 (6 Ausgaben jährlich)
 Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Erhebung von AHV/IV/EO/ALV-Beiträgen auf Militärversicherungstaggeldern

Grundzüge der ab 1. Januar 1994 geltenden Neuregelung

Die Gesetzgebung über die Militärversicherung wurde einer Totalrevision unterzogen. Am 1. Januar 1994 treten das Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG; SR 833.1) und die Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993 (MVV; SR 833.11) in Kraft (vgl. *Franz Schwegler*, Nach 141 Jahren: Beginn der fünften Epoche der Militärversicherung, Soziale Sicherheit [CHSS] 5/93, S. 4 ff.).

Gemäss Art. 29 MVG i.V.m. Art. 19 f. MVV werden fortan auf den Militärversicherungstaggeldern AHV/IV/EO/ALV-Beiträge erhoben (vgl. auch dazu *Schwegler*, CHSS 5/93, S. 9).

• Unselbständigerwerbende

Bei Unselbständigerwerbenden wird das Taggeld zugunsten des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber ausbezahlt. Dieser hat für das Taggeld wie für einen Bestandteil des massgebenden Lohns die ordentlichen AHV/IV/EO/ALV-Beiträge zu entrichten. Gleichzeitig mit der Auszahlung des Taggeldes werden dem Arbeitgeber die darauf entfallenden Arbeitgeberbeiträge von der Militärversicherung vergütet. Bei den Arbeitgeberkontrollen ist darauf zu achten, dass über den vollen Lohn abgerechnet wird.

Zahlt die Militärversicherung das Taggeld ausnahmsweise dem Versicherten direkt aus, zieht sie die Arbeitnehmerbeiträge für die AHV/IV/EO/ALV davon ab, übernimmt die Arbeitgeberbeiträge und erfüllt ihre Abrechnungs- und Beitragspflichten gegenüber der Eidgenössischen Ausgleichskasse.

• Selbständigerwerbende und Nichterwerbstätige

Vom Taggeld, welches die Militärversicherung einem Selbständigerwerbenden oder einem Nichterwerbstätigen ausrichtet, zieht sie die AHV/IV/EO-Beiträge zum gleichen Ansatz wie für einen Unselbständigerwerbenden ab und übernimmt die Arbeitgeberbeiträge. Sie entrichtet diese Beiträge der Eidgenössischen Ausgleichskasse und rechnet mit ihr darüber ab.

Erforderliche Weisungsänderungen

Gemäss Rz 1002 WML liegt massgebender Lohn auch dann vor, wenn ein Bundesgesetz ein bestimmtes Ersatzeinkommen ausdrücklich dem Lohn im

Sinne des AHVG gleichstellt. Das Nähere wird in den Rz 2068 ff. WML umschrieben. Infolge der MVG/MVV-Revision muss der zweite Teil der WML gelegentlich ergänzt werden.

Für den IK-Eintrag gilt die neue Rz 90.3, welche mit dem Nachtrag 1 zur Wegleitung über VA und IK, gültig ab 1. Januar 1994, mitgeteilt worden ist. Der IK-Eintrag erfolgt ausschliesslich durch die Eidgenössische Ausgleichskasse. Auf den IK-Auszügen ist bei einer Abrechnungsnummer mit der 6er-Zahlenreihe anstelle des Arbeitgebers der Vermerk «Taggeld der Militärversicherung» anzubringen.

AHV/IV

Berechnung der einfachen Renten von geschiedenen Frauen; Anrechnung von Erziehungsgutschriften

1. Einleitung

Nach der Verabschiedung der Änderungen der AHVV per 1. Januar 1994 durch den Bundesrat, mit welchen unter anderem auch die Anrechnung von Erziehungsgutschriften für geschiedene Frauen ab 1. Januar 1994 geregelt wird (Art. 53ter und 53quater AHVV, vgl. auch Erläuterungen zur Änderung der AHVV auf den 1. Januar 1994 in AHI 1993 S. 202 ff.), wurde den Ausgleichskassen am 29. September 1993 das Kreisschreiben über die «Berechnung der einfachen Renten von geschiedenen Frauen. Anrechnung von Erziehungsgutschriften» zugestellt. (Soweit im folgenden Randziffern zitiert werden, beziehen sie sich auf dieses Kreisschreiben.) Es hat sich gezeigt, dass in der Praxis noch einige Unsicherheiten bestehen. Wir möchten deshalb die wesentlichen Grundzüge dieser neuen Regelung anhand einiger Beispiele erläutern.

2. Anspruchsvoraussetzungen

Es ist offenbar nicht immer klar, in welchen Fällen überhaupt Erziehungsgutschriften angerechnet werden können. Der Anspruch besteht für geschiedene Frauen, deren Rente ausschliesslich aufgrund ihrer eigenen Einkommen (d.h. ohne Einkommen des verstorbenen Ex-Mannes) festgesetzt wurde. Beantragt eine geschiedene Frau, deren Altersrente aufgrund der Berechnungsgrundlage einer Ehepaarrente berechnet worden ist, die

Anrechnung von Erziehungsgutschriften, ist zu prüfen, ob aufgrund ihrer eigenen Einkommen inklusive Erziehungsgutschriften eine höhere Rente ausgerichtet werden könnte (Rz 2). Auf diese Prüfung kann nur dann verzichtet werden, wenn sie bereits Bezügerin einer maximalen einfachen Rente ist.

Stellt die Ausgleichskasse schliesslich bei der Anmeldung für Erziehungsgutschriften fest, dass die geschiedene Frau bereits früher die Möglichkeit gehabt hätte, die Berechnung der einfachen Rente unter Berücksichtigung der Einkommen des ehemaligen verstorbenen Ehegatten zu verlangen (Art. 54 AHVV), und wäre – bei erfüllten Anspruchsvoraussetzungen – diese Berechnungsvariante günstiger als diejenige inklusive Erziehungsgutschriften, so kann sie eine solche Berechnung ohne besonderen Antrag durchführen.

3. Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen

Wie die Praxis gezeigt hat, bekunden die Antragstellerinnen oft Schwierigkeiten, den Nachweis für die Anrechnung der Erziehungsgutschriften zu erbringen. Vor allem Frauen, deren Scheidung bereits Jahrzehnte zurückliegt, haben oft Probleme, das Scheidungsurteil oder die gerichtlich genehmigte Scheidungskonvention beizubringen. In solchen Fällen genügt es, wenn die Ausgleichskasse eine schriftliche Bestätigung einer nach Art. 67 AHVV legitimierten Person erhält, dass das Kind/die Kinder bei der Scheidung der Mutter zugesprochen worden sind.

Es ist ausserdem nicht erforderlich, dass der Ausgleichskasse das vollständige Scheidungsurteil vorgelegt wird; das Urteilsdispositiv genügt. Bei neuen Fällen ist jedoch eine Rechtskraftbescheinigung nötig, da die erhöhte AHV-Rente erst ab dem Monat nach Eintritt der Rechtskraft bzw. die erhöhte IV-Rente mit dem Monat des Eintritts der Rechtskraft ausgerichtet werden kann.

Wenn die Antragstellerin nicht mehr im Besitz des Original-Familienbüchleins sein sollte, reicht eine Bestätigung des zuständigen Zivilstandsamtes, dass Kinder aus der früheren Verbindung hervorgegangen sind, aus.

4. Beispiele

Im folgenden werden die Bestimmungen zur Festsetzung der Renten unter Berücksichtigung von Erziehungsgutschriften anhand von Beispielen erläutert. Die einzelnen Gebiete werden zusammengefasst und jeweils durch eine kurze Übersicht eingeleitet.

4.1. Definition Erziehungsjahre (Rz 11 und 12)

Bei zivilrechtlichem Wohnsitz in der Schweiz werden grundsätzlich immer ganze Erziehungsjahre berücksichtigt. Dabei wird das Jahr der Entstehung des Anspruchs immer voll angerechnet. Das Jahr, in welchem der Anspruch erlischt, bleibt dagegen unberücksichtigt.

Stirbt beispielsweise ein Kind kurz nach der Geburt, kann im Rentenfall für eine geschiedene Frau, welche die versicherungsmässigen Voraussetzungen während des ganzen Jahres erfüllte, ein Erziehungsjahr angerechnet werden.

Bei Frauen, welche jeweils nicht während eines ganzen Kalenderjahres in der Schweiz versichert waren, werden für die Bestimmung der gesamthaft anzurechnenden Erziehungsjahre die einzelnen Beitragsmonate, für welche Erziehungsgutschriften angerechnet werden können, zusammengezählt (Rz 12).

4.2. Anrechnung der Erziehungsjahre bei zivilrechtlichem Wohnsitz in der Schweiz (Rz 11)

Beispiel 1

Eine Familie mit Kleinkind reiste im Dezember 1960 in die Schweiz ein und begründete hier zivilrechtlichen Wohnsitz. Bis heute verblieben sämtliche Familienmitglieder ununterbrochen in der Schweiz. Bei Erreichen des Rentenalters der Frau am 1. Januar 1994 ist diese geschieden. Wie müssen die Erziehungsgutschriften im Jahr 1960 angerechnet werden?

Das Jahr 1960 als Beginn der Versicherteneigenschaft wird voll als Erziehungsjahr angerechnet.

Beispiel 2

Eine im Jahr 1966 geborene und geschiedene Ausländerin reiste mit ihrem 3jährigen Kind im November 1991 in die Schweiz ein und begründete hier zivilrechtlichen Wohnsitz. Ab 1. Juni 1993 hat die Versicherte Anspruch auf eine ganze ordentliche Invalidenrente von monatlich Fr. 267.– und Fr. 107.– für die einfache Kinderrente, total Fr. 374.– pro Monat (auf der Grundlage der Rentenskala 9 und einem durchschnittlichen Jahreseinkommen inkl. IV-Zuschlag von Fr. 28 200.–).

Welche Erziehungszeiten werden angerechnet und in welchem Ausmass wirken sich die angerechneten Erziehungsgutschriften aus?

Gemäss Rz 11 wird das Jahr der Einreise 1991 (Beginn der Versicherten-eigenschaft) immer voll als Erziehungsjahr angerechnet. Dies ergibt somit folgende Formel:

$$\frac{\text{Fr. 33 840.-} \times 2 \text{ Erziehungsjahre (1991 u. 1992)}}{1 \text{ Jahr (1992)}} = \text{Fr. 67 680.-}$$

Ab 1. Januar 1994 kann die Versicherte eine einfache Invalidenrente derselben Rentenskala 9 und einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von Fr. 95 880.- in der Höhe von Fr. 384.- und eine einfache Kinderrente von Fr. 154.-, total Fr. 538.- beanspruchen.

4.3. Anrechnung der Erziehungsjahre bei Saisonniers (Rz 12)

Beispiel 3

Eine ausländische Frau mit Kleinkind reiste im Januar 1961 mit einer Saisonbewilligung in die Schweiz ein. Für die 3 folgenden Jahre war die Frau jedes Jahr während jeweils 9 Monaten ab Januar in der Schweiz erwerbstätig. Bei Erreichen des Rentenalters am 1. Januar 1994 ist die Frau geschieden. Wie müssen die Erziehungsgutschriften angerechnet werden?

Jahr	Monate	Total Beitragsmonate pro Jahr
1961	Januar – September	9
1962	Januar – September	9
1963	Januar – September	9
Total		27

Es können insgesamt 2 ganze Erziehungsjahre angerechnet werden. Die übriggebliebenen 3 Monate können für die Berechnung der Erziehungsgutschriften nicht berücksichtigt werden.

4.4. Grundsätze für die Anrechnung von Erziehungszeiten (Rz 6 und 7)

Erziehungszeiten dürfen nur angerechnet werden für Zeitabschnitte, in denen die geschiedene Rentenbezügerin effektiv versichert war. Die vor dem 21. Altersjahr zurückgelegten Beitragszeiten (Jugendjahre) werden für Erziehungszeiten grundsätzlich nicht berücksichtigt.

4.4.1. Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei durchgehender Versicherteneigenschaft trotz Beitragslücken

Beispiel 4

Eine geschiedene Frau bezieht ab 1. August 1992 eine einfache Altersrente. Sie hatte ihren zivilrechtlichen Wohnsitz immer in der Schweiz, wies aber vor ihrer Heirat 1961 in den Jahren 1955–1960 während insgesamt 6 vollen Jahren Beitragslücken auf. Ihr einziges Kind wurde 1953 geboren. Wieviele Erziehungsjahre können ihr angerechnet werden?

Es können ihr auch für den Zeitabschnitt der Beitragslücken durchwegs volle Erziehungsjahre angerechnet werden, da sie in der schweizerischen AHV/IV immer voll versichert gewesen war, auch wenn sie ihre Beitragspflicht nicht erfüllt hat. Insgesamt ist somit die maximal mögliche Anzahl von 16 Erziehungsjahren anzurechnen.

4.4.2. Anrechnung von Erziehungsjahren bei Lücken in der Versicherteneigenschaft

Beispiel 5

Eine geschiedene Frau bezieht eine volle einfache Altersrente. Sie hatte ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in der Zeit von Juli 1970 bis Juni 1973 ins Ausland verlegt und schied aus der obligatorischen Versicherung aus. Damals war sie bereits geschieden, der freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer jedoch nicht beigetreten. Ihr einziges Kind war während ihres Auslandsaufenthaltes noch nicht 16jährig. Wieviele Erziehungsjahre können ihr angerechnet werden?

Die geschiedene Schweizerin kann eine Vollrente beanspruchen, weil ihre Beitragslücke gemäss Rz 422 und 425 RWL mit zusätzlichen Beitragsmonaten aufgefüllt werden konnte.

Anders sieht es hingegen für die Anrechnung der Erziehungsjahre aus. Da sie während ihres Auslandsaufenthaltes in der schweizerischen AHV/IV nicht versichert gewesen war, können ihr nicht 16, sondern lediglich maximal 13 Erziehungsjahre angerechnet werden (das Ausreisejahr 1970 wird nicht, das Einreisejahr 1973 hingegen voll angerechnet).

4.5. Ermittlung der Erziehungsgutschriften vor Vollendung des 21. Altersjahres

4.5.1. Ermittlung der Erziehungsgutschriften für Frühinvalide (Art. 37 Abs. 2 IVG)

Eine Besonderheit liegt vor, wenn der Versicherungsfall vor Vollendung des 21. Altersjahres eintritt oder die Versicherte die Mindestbeitragsdauer nur

unter Einbezug von Beitragszeiten, die sie vor Eintritt in die Beitragspflicht zurückgelegt hat, und/oder der Monate im Jahr der Entstehung des Rentenanspruchs erfüllt hat.

4.5.2. Heirat der Versicherten im Verlauf des 21. Altersjahres oder früher (Rz 463 ff. und 523 RWL)

In allen Fällen, in denen die Berechnung gemäss Rz 520 bis 522 RWL nicht vorgenommen werden konnte und deshalb die einfache Rente aufgrund von Rz 523 RWL berechnet wurde, weil die Heirat der Versicherten im Verlauf des 21. Altersjahres oder früher erfolgte, darf die Anzahl ganzer Erziehungsjahre die Beitragspflicht des Jahrganges nicht überschreiten.

4.6. Renten mit Besitzstandsgarantie (Rz 694.13 RWL)

Nach neuerer Praxis hat die infolge Ehescheidung neu berechnete einfache Rente betragsmässig zumindest der vor der Ehepaarrente bezogenen einfachen Rente unter Einschluss der seitherigen Rentenanpassungen zu entsprechen (ZAK 1992 S. 318; Rz 694.13 RWL).

Bei der gemäss Rz 694.13 RWL garantierten einfachen Rente werden grundsätzlich keine Erziehungsgutschriften berücksichtigt.

Stellt eine Rentenbezügerin, welche im Genuss dieser Besitzstandsgarantie steht, einen Antrag auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften, ist die Rente nach den allgemeinen Bestimmungen zu berechnen. Der so berechnete Betrag wird der Besitzstandsgarantie gegenübergestellt, die höhere Rente ist auszurichten. Diese Vergleichsrechnung muss bei jeder Rentenanpassung vorgenommen werden, bis die unter Anrechnung der Erziehungsgutschriften festgesetzte Rente höher ist als der betragsmässige Besitzstand.

4.7. Aufgeschobene Renten

Die Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei aufgeschobenen Renten wurde im Kreisschreiben an die Ausgleichskassen nicht behandelt, da solche Fälle nur vereinzelt auftreten.

Auch hier muss unterschieden werden, ob es sich um eine neu nach dem 1. Januar 1994 abgerufene oder um eine bereits laufende, vor dem 1. Januar 1994 abgerufene einfache Rente handelt.

4.7.1. Laufende (bereits abgerufene) Renten

Auf dem Aufschubzuschlag zu einer am 1. Januar 1994 laufenden einfachen Altersrente einer geschiedenen Frau werden keine Erziehungsgutschriften angerechnet.

Beim Rentenaufschub verzichtete die Rentenberechtigte während der Dauer des Aufschubes auf den Bezug der ihr zustehenden ordentlichen Rente. Massgebend für die Ermittlung des frankenmässigen Aufschubszuschlages war jene Rente, die im Zeitpunkt des Abrufs beansprucht werden konnte. Der beim Abruf berechnete Aufschubszuschlag entsprach deshalb dem versicherungsmässigen Gegenwert der nicht bezogenen Leistung. Dieser versicherungsmässige Gegenwert muss ab dem Zeitpunkt des Leistungsbezuges seinem Charakter gemäss gleich bleiben, wogegen nur auf dem Grundbetrag ab 1. Januar 1994 die Anrechnung der Erziehungsgutschriften vorzunehmen ist.

Bei einer Wiederverheiratung der geschiedenen Frau müssten demnach lediglich die angerechneten Erziehungsgutschriften ausgeschieden werden (Rz 25). Der Aufschubszuschlag würde unverändert bleiben.

4.7.2. Neue, nach dem 1. Januar 1994 abgerufene Renten

Beispiel 6

Eine im Dezember 1988 62jährige geschiedene Frau liess sich ihre einfache Altersrente aufschieben und ruft diese nun per 1. Januar 1994 nach 5 Jahren Aufschubsdauer ab. Sie hatte 2 Kinder.

Es werden auch für die Bestimmung des Aufschubszuschlages Erziehungsgutschriften angerechnet. Dabei ist wie folgt vorzugehen:

1. Berechnung der einfachen Altersrente:

Ausgangslage:

Skala 44, durchschnittl. Jahreseink. 1994	Fr. 28 200.–	Fr. 1307.–
---	--------------	------------

2. Berechnung der Erziehungsgutschriften:

33 840.– x 18 Erziehungsjahre =	Fr. 15 792.–
---------------------------------	--------------

41 Jahre

Durchschnittl. Jahreseinkommen inkl.

Erziehungsgutschriften	Fr. 43 992.–
------------------------	--------------

Einfache Altersrente inkl. Erziehungsgutschriften	Fr. 1564.–
---	------------

3. Berechnung des Aufschubzuschlages:

5 Jahre Aufschubsdauer = 50% von Fr. 1564.– (aufgerundet)	Fr. 785.–
---	-----------

4. Totalbetrag

Einfache Altersrente inkl. Erziehungsgutschriften und inkl. AZ	<u>Fr. 2349.–</u>
--	-------------------

Der Aufschubzuschlag bleibt bei künftigen allgemeinen Rentenanpassungen unverändert. Bei einer Wiederverheiratung der geschiedenen Frau müssen demnach lediglich die angerechneten Erziehungsgutschriften ausgeschrieben werden (Rz 25). Der Aufschubzuschlag bleibt unverändert.

4.8. Mutationsfälle

Eine Ablösung liegt vor, wenn eine ordentliche einfache Altersrente infolge Erreichens des 62. Altersjahres der geschiedenen Frau an die Stelle der zuvor bezogenen einfachen Invalidenrente tritt (Rz 628 ff. RWL).

Es muss unterschieden werden, ob es sich um einen Ablösungsfall vor oder nach dem 1. Januar 1994 handelt.

4.8.1. Ablösungsfall nach dem 1. Januar 1994

Beispiel 7

Eine im Dezember 1931 geborene, geschiedene Frau bezog ab 1.3.1972 bis 31.12.1993 eine ganze einfache Invalidenrente (Rentenskala 36, durchschnittliches Jahreseinkommen Fr. 39 480.– Stand 1993/94) von monatlich Fr. 1231.–. Ihr einziges Kind wurde im Jahre 1959 geboren. Ihre Beitragslücke von 4 Jahren lag in den Jahren 1952–1955; sie verheiratete sich im Jahr 1956.

Am 1. Januar 1994 wird diese Invalidenrente durch eine einfache Altersrente abgelöst, wobei gemäss Rz 628 ff. RWL eine Vergleichsrechnung gemäss folgender Gegenüberstellung vorzunehmen ist:

	Basis Invalidenrente	Basis Altersrente
Teilrente der Rentenskala	36	40
Durchschnittl. Jahreseinkommen	Fr. 39 480.–	Fr. 31 584.–
Monatlicher Rentenbetrag	Fr. 1 231.–	Fr. 1 254.–

Die geschiedene Frau beantragte nun ab 1. Januar 1994 die Anrechnung von Erziehungsgutschriften, welche die AK wie folgt zu berechnen hat:

Formel Basis Invalidenrente:

$$\frac{\text{Fr. 33 840.–} \times 13 \text{ Erziehungsjahre (1959–1971)}}{16 \text{ Jahre}} = \text{Fr. 28 200.–}$$

Formel Basis Altersrente:

$$\frac{\text{Fr. 33 840.–} \times 16 \text{ Erziehungsjahre (1959–1974)}}{42 \text{ Jahre}} = \text{Fr. 13 536.–}$$

	Basis Invalidenrente	Basis Altersrente
Durchschnittliches Jahreseink. (ohne Erziehungsgutschriften)	Fr. 39 480.–	Fr. 31 584.–
Angerechnete durchschnittliche Erziehungsgutschriften	Fr. 28 200.–	Fr. 13 536.–
Massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen inklusive Erziehungsgutschriften	Fr. 67 680.–	Fr. 45 120.–
Monatlicher Rentenbetrag inkl. Erziehungsgutschriften	Fr. 1 538.–	Fr. 1 436.–

Die geschiedene Altersrentnerin kann ab 1. Januar 1994 eine einfache Altersrente inkl. Erziehungsgutschriften auf der Basis der insgesamt höheren vorgängig bezogenen Invalidenrente beanspruchen.

4.8.2. Berechnung der Erziehungsgutschriften bei laufenden einfachen Altersrenten (Ablösungsfall vor dem 1. Januar 1994; Rz 24)

Beispiel 8

Eine geschiedene Schweizerin des Jahrganges 1927 bezog seit 1970 eine einfache Invalidenrente. Heirat 1947, Scheidung 1991. Die Invalidenrente wurde 1989 gemäss Rz 628 RWL durch eine Altersrente mit den bisherigen für die IV-Rente massgebenden Berechnungsgrundlagen abgelöst. Die Versicherte hatte 3 Kinder, ab 1950 bis 1975 (letztes Kind 16jährig). Dementsprechend zog sie auch während ihrem Invalidenrentenbezug ab 1970 bis 1975 Kinder auf. Wie sind die Erziehungsgutschriften zu berechnen?

Für die Anrechnung von Erziehungsgutschriften muss bei laufenden Renten das bisherige durchschnittliche Jahreseinkommen nicht neu berechnet werden. Die Erziehungsgutschriften sind in diesem Fall zum bereits festgesetzten und im Verlauf der zwischenzeitlichen Rentenanpassungen erhöhten Durchschnittseinkommen hinzuzuzählen.

Die Erziehungsgutschriften ab 1.1.94 sind wie folgt zu berechnen:

$$\frac{\text{Fr. 33 840.–} \times 20 \text{ Erziehungsjahre (1950–1969)}}{22 \text{ Beitragsjahre}}$$

Die Erziehungsjahre 1970–1975 werden für die Berechnung der Erziehungsgutschriften nicht herangezogen, da diese in die Zeit des Bezuges der Invalidenrente fallen.

Da nach der Rechtsprechung des EVG die einmal gewählte Berechnungsweise später nicht mehr abgeändert werden kann (ZAK 1986 S. 226), ist der Vergleich mit der Basis Altersrente nicht mehr durchzuführen.

Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der Invalidenversicherung

Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung im *nicht*streitigen Administrativverfahren, vor Erlass einer Verfügung also, grundsätzlich als geboten beurteilt. Diesbezüglich stellen sich Fragen, welche wir im folgenden zu beantworten versuchen.

1. Voraussetzungen

Die unentgeltliche Verbeiständung soll nur in *engen* sachlichen und zeitlichen *Grenzen* gewährt werden (ZAK 1989 S. 269). Die IV-Stelle/IV-Kommission hat zu prüfen, ob die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1.1. Sachliche Voraussetzungen

– *Bedürftigkeit*

Bedürftig ist, wer ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes die Verfahrenskosten nicht zu bestreiten vermag (*Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., 1983, S. 330). Dabei sind die gesamten Einkünfte dem Total der notwendigen Ausgaben gegenüberzustellen. Reicht der Überschuss nicht aus, um die voraussichtlichen Verfahrenskosten in absehbarer Zeit, d.h. innert einiger Monate, zu bezahlen, ist der Gesuchsteller/die Gesuchstellerin als bedürftig zu betrachten (Verwaltungspraxis 1991, Nr. 16, S. 144; BGE 109 Ia 8 Erw. 3). Der Begriff der Bedürftigkeit ist im Sinne von Art. 152 Abs. 1 OG auszulegen. Er ist nicht identisch mit dem betriebsrechtlichen Existenzminimum. Es genügt, dass der Gesuchsteller/die Gesuchstellerin nicht über mehr Mittel verfügt, als zur Bestreitung eines normalen, bescheidenen Familienunterhaltes notwendig sind.

Soweit sich die finanzielle Notlage nicht ohne weiteres aus den Akten ergibt, liefern die Wohnsitzgemeinden der Gesuchstellenden die notwendigen Angaben, welche diesfalls von den Versicherten bzw. ihren Vertretern/Vertreterinnen beizubringen sind.

– *Fehlende Aussichtslosigkeit/Verfahrensmässige Unzulässigkeit des Leistungsbegehrens bzw. der verlangten Handlungen*

Aussichtslos ist eine Sache dann, wenn eine zahlungsfähige Partei der Kostenpflicht wegen ein solches Begehren nicht stellen würde (*Gygi*, a.a.O.).

– *Erhebliche Tragweite des Entscheides*
für die gesuchstellende Partei.

– *Notwendigkeit* (Schwierigkeit der Fragen/fehlende Rechtskenntnisse)
Eine anwaltschaftliche Verbeiständung drängt sich nur dort auf, wo schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter/-innen, Fürsorger/-innen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt.

1.2. Zeitliche Voraussetzungen

Die unentgeltliche Verbeiständung kann frühestens nach Erlass eines *Vorbescheides* gewährt werden, wenn Versicherte im Anhörungsverfahren Einwendungen vortragen (lassen), die dazu führen, dass dieses schon Elemente eines streitigen Verfahrens aufweist.

2. Zuständigkeit

Zuständig zur Prüfung der Frage, ob die sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist die *IV-Stelle/IV-Kommission*. Dabei ist sie – wie ein Gericht im Beschwerdeverfahren – zur Neutralität verpflichtet. Sie darf die unentgeltliche Verbeiständung aber nur *zurückhaltend* gewähren. Insbesondere ist die Frage der *Notwendigkeit* einer rechtlichen Verbeiständung streng zu beurteilen (ZAK 1989 S. 269 und 1992 S. 217). Andererseits dürfte sie diese nicht schon deswegen verwehren, weil im nachfolgenden Beschwerdeverfahren ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung besteht. Soweit für die Beurteilung des Leistungsgesuchs AHV-analoge Gesichtspunkte ausschlaggebend sind, muss sie ihrer Beurteilung eine Stellungnahme der Ausgleichskasse zugrunde legen. Ihren Beschluss eröffnet die IV-Stelle bzw. die in der Sache zuständige Ausgleichskasse (für die IV-Kommission) durch eine *Zwischenverfügung* (ZAK 1992 S. 217).

3. Entschädigung

Für die Festlegung der Entschädigung ist die *Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren* vom 10. September 1969 (VVKV; SR 172.041.0) sinngemäss anwendbar; dies einerseits deshalb, weil die IV-Organen Bundesrecht anwenden und andererseits zwecks rechtsgleicher Behandlung der Gesuchstellenden. Die Kosten gehen zu Lasten der IV.

4. Rechtsprechung und Literatur

Eine Darstellung der Problematik sowie nützliche Hinweise auf Rechtspre-

chung und Lehre enthält der Artikel «Bundesrechtliche Verfahrensanforderungen betreffend Verfahrenskosten, Parteientschädigung und unentgeltlichen Rechtsbeistand im Sozialversicherungsrecht» von *Leuzinger-Naef Susanne* in SZS 1991 S. 113 ff. und 176 ff.

Ferner:

- BGE 119 Ia 11, 118 III 27, 117 V 401, 117 Ia 277.
- *Koelz Alfred/Haener Isabelle*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, N 309 f.
- *Maurer Alfred*, *Bundessozialversicherungsrecht*, Basel und Frankfurt am Main 1993, S. 29 und 171.
- *Forster Marc*, *Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, ZBl 93 (1992) S. 457 ff.
- *Moor Pierre*, *Droit administratif*, vol. II, *Les actes administratifs et leur contrôle*, Berne 1991, p. 195.
- *Knapp Blaise*, *Précis de droit administratif*, 4^e édition, Bâle 1991, n° 714 s.
- *Zen-Ruffinen Piermarco*, *Assistance judiciaire et administrative: Les règles minima imposées par l'article 4 de la Constitution fédérale*, JdT 1989 I p. 34 s.

Weitere Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, sind dem BSV wie immer mit einem *Lösungsvorschlag* unter Beilage der *Akten des konkreten Einzelfalles* zuzustellen.

Invaliditäts- bzw. Taggeldbemessung bei Geburts- und Frühinvaliden; Erhöhung des massgebenden Durchschnittseinkommens

(Art. 26 Abs. 1 IVV; Rz 2006 bzw. 2015 der Wegleitung über die Berechnung und Auszahlung der Taggelder sowie ihre beitragsrechtliche Erfassung, WTG)

Das bei der Invaliditätsbemessung von Versicherten, welche invaliditätsbedingt keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben konnten, zu berücksichtigende durchschnittliche Einkommen der Arbeitnehmer (Art. 26 Abs. 1 IVV) wird erhöht. Ab 1. Januar 1994 beträgt es bis auf weiteres 61 500 Franken. Für weniger als 30 Jahre alte Versicherte gelten folgende Teilbeträge:

Nach Vollendung von... Altersjahren	Vor Vollendung von... Altersjahren	Prozentsatz	Franken
	21	70	43 050.–
21	25	80	49 200.–
25	30	90	55 350.–

Die neuen Ansätze sind für jene Fälle zu berücksichtigen, in denen

- a) die Invalidität erstmals für die Zeit nach dem 31. Dezember 1993 zu bemessen ist;
- b) eine früher zugesprochene Rente mit Wirkung ab 1. Januar 1994 oder später in Revision gezogen wird.

Fälle, in denen aufgrund niedrigerer Einkommenswerte gemäss alter Regelung ein Rentenanspruch abgelehnt werden musste, sind nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Verlangen des Versicherten aufzugreifen. Gleiches gilt – unter Vorbehalt der periodischen Überprüfung der Rentenansprüche – für Fälle, in denen die alte Regelung lediglich die Zusprechung einer halben Rente erlaubte.

Ebenso sind am 1. Januar 1994 bereits laufende *Taggelder*, die aufgrund des durchschnittlichen Einkommens der Arbeitnehmer bemessen wurden (Rz 2006 bzw. 2015 der Wegleitung über die Berechnung und Auszahlung der Taggelder sowie ihre beitragsrechtliche Erfassung WTG) von Amtes wegen nur im Rahmen der ordentlichen Überprüfungsintervalle von 2 Jahren (Rz 2012 der Wegleitung) anzupassen (siehe dazu ZAK 1984 S. 374).

EL

Auswirkungen der Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei der Berechnung der einfachen Renten der AHV und der IV von geschiedenen Frauen auf die Ergänzungsleistungen

Die kantonalen Durchführungsstellen der EL wurden vom BSV mit Schreiben vom 29. September 1993 aufgefordert, den Ausgleichskassen die geschiedenen EL-Bezügerinnen zu melden, da die durch die Anrechnung der Erziehungsgutschriften bewirkte Rentenerhöhung bei den EL-Berechnungen zu berücksichtigen sind. Für das Verrechnungsverfahren wurde auf Rz 1298 RWL verwiesen.

Wie die Praxis gezeigt hat, hielten sich aber die von den EL-Durchführungsstellen an die Ausgleichskassen gerichteten Überweisungsbegehren nicht immer an den für die Verrechnung vorgesehenen Verfahrensweg. Wir möchten daher nochmals den korrekten Verfahrensablauf in Erinnerung rufen. Soweit die bei den Ausgleichskassen eingehenden Verrechnungsanträge davon abweichen, kann ihnen keine Folge gegeben werden.

Bewirkt die Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei einer EL-Bezügerin ab 1. Januar 1994 ein höheres Rentenbetragnis, so meldet die Ausgleichskasse der zuständigen EL-Durchführungsstelle *vor Erlass der Verfügung* den neuen Monatsbetrag der Renten sowie den seit 1. Januar 1994 aufgelaufenen Nachzahlungsbetrag.

Löst die Renten Neuberechnung eine Rückforderung der EL aus, so hat die EL-Durchführungsstelle bei der Ausgleichskasse unverzüglich (d.h. spätestens innert 14 Tagen seit Erhalt der Meldung des neuen Rentenbetrages) einen Verrechnungsantrag zu stellen. Diesem Antrag ist ein Doppel der EL-Rückforderungsverfügung beizulegen. Kann die Frist ausnahmsweise nicht eingehalten werden, so ist die Ausgleichskasse zu benachrichtigen. Trifft nämlich innert der 14tägigen Frist keine Rückmeldung ein, so erlässt die Ausgleichskasse die neue Rentenverfügung und zahlt die Rente aus.

Im Verrechnungsfall haben die Ausgleichskassen auf der Verfügung darauf hinzuweisen, dass allfällige Rechtsmittel gegen die EL-Rückerstattung und die Verrechnung mit dem Rentennachzahlungsbetrag ausschliesslich gegen die Rückforderungsverfügung der EL zu richten sind.

Kapitalisierungsfaktoren

Im Zusammenhang mit der Abtretung von Liegenschaften wird als Gegenleistung gelegentlich ein Wohnrecht oder die Nutzniessung eingeräumt. Um zu bestimmen, ob ein Vermögensverzicht vorliegt, ist die Gegenleistung zu kapitalisieren. Dabei stellt sich die Frage, was für Kapitalisierungsfaktoren anzuwenden sind.

Im Entscheid vom 12. August 1987 in Sachen M.A. (ZAK 1988 S. 191 ff. = BGE 113 V 190 ff.) wurde die Kapitalisierung nach Stauffer/Schätzle, Barwerttafeln, nicht beanstandet. Im unveröffentlichten Entscheid M. vom 14. Dezember 1987 stellte das EVG für die Kapitalisierung einer Leibrente auf die Tabellen, welche die Eidgenössische Steuerverwaltung herausgibt, ab. Im unveröffentlichten Entscheid D. vom 15. April 1991 waren diese Tabel-

len für die Kapitalisierung eines unentgeltlichen Wohnrechts, im unveröffentlichten Entscheid A. vom 6. März 1992 in bezug auf ein entgeltliches Wohnrecht und im unveröffentlichten Entscheid W. vom 23. März 1992 in bezug auf eine Nutzniessung massgebend. Im unveröffentlichten Entscheid F. vom 28. Juli 1993 wird ein Wohnrecht wiederum nach diesen Tabellen kapitalisiert. Nach der Praxis des EVG hat die Kapitalisierung somit nach Massgabe der von der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebenen Tabellen zu erfolgen.

Die ab 1991 gültige Tabelle

Tabelle siehe Seite 17.

Den Kapitalisierungsfaktor erhalten Sie mit folgender Formel:

$$\text{Kapitalisierungsfaktor} = \frac{1000 \text{ Fr.}}{\text{Jahresrente}}$$

Wenn ein Wohnrecht oder die Nutzniessung beiden Ehegatten zusteht, dann ist diesem Umstand in der Weise Rechnung zu tragen, dass auf den höheren der beiden Werte abzustellen ist, die sich bei Anwendung des für den Mann und des für die Frau massgebenden Umrechnungsfaktors ergeben (unveröff. Entscheid i.Sa. F. vom 28.7.1993).

Die Tabelle für die Jahre 1980 bis 1990 ist übrigens im Archiv für Schweizerisches Abgaberecht Band 49 (1980/81) auf Seite 238 und diejenige für die Jahre 1971 bis 1979 in Band 39 (1970/71) auf Seite 381 abgedruckt.

Berechnungsbeispiele zur Kapitalisierung von wiederkehrenden zukünftigen Leistungen

Im folgenden gehen wir davon aus, dass der jährliche Wert des lebenslänglichen und unentgeltlichen Wohnrechtes im Zeitpunkt der Veräusserung Fr. 6000.– beträgt.

Beispiel 1

Der alleinstehende Verkäufer ist bei der Veräusserung 70 Jahre alt.

Die Jahresrente Mann beträgt gemäss Tabelle Fr. 76.32.

Der Kapitalisierungsfaktor ist somit 13,1 (1000 / 76.32).

Kapitalwert des Wohnrechtes: 13,1 x 6000 Fr. = Fr. 78 600.–.

Tabelle zur Umrechnung von Kapitalleistungen in lebenslängliche Renten (Art. 40 Abs. 4 und 5 BdBSt)

Einer Kapitalleistung* von je 1000 Fr. entspricht je nach Alter und Geschlecht des Empfängers folgende jährliche lebenslängliche Rente (monatlich vorschüssig zahlbar):

Alter	Jahresrente		Alter	Jahresrente		Alter	Jahresrente	
	Mann	Frau		Mann	Frau		Mann	Frau
	Fr.	Fr.		Fr.	Fr.		Fr.	Fr.
00	32.44	31.86	35	38.94	37.10	70	76.32	66.49
01	32.53	31.94	36	39.31	37.39	71	79.09	68.82
02	32.62	32.01	37	39.70	37.69	72	82.05	71.35
03	32.71	32.09	38	40.10	38.—	73	85.22	74.10
04	32.81	32.17	39	40.53	38.33	74	88.60	77.08
05	32.91	32.25	40	40.97	38.67	75	92.22	80.31
06	33.01	32.34	41	41.44	39.03	76	96.08	83.84
07	33.12	32.43	42	41.93	39.41	77	100.20	87.68
08	33.23	32.52	43	42.45	39.80	78	104.61	91.87
09	33.35	32.61	44	42.99	40.22	79	109.31	96.43
10	33.47	32.71	45	43.56	40.66	80	114.33	101.41
11	33.59	32.82	46	44.15	41.11	81	119.69	106.83
12	33.73	32.93	47	44.78	41.59	82	125.42	112.73
13	33.86	33.04	48	45.43	42.10	83	131.54	119.12
14	34.01	33.16	49	46.12	42.63	84	138.09	126.05
15	34.15	33.28	50	46.85	43.18	85	145.12	133.52
16	34.31	33.40	51	47.61	43.77	86	152.66	141.52
17	34.47	33.53	52	48.42	44.39	87	160.78	150.05
18	34.64	33.67	53	49.27	45.05	88	169.56	159.05
19	34.81	33.81	54	50.17	45.74	89	179.11	168.41
20	35.—	33.96	55	51.12	46.48	90	189.55	177.96
21	35.19	34.12	56	52.13	47.26	91	201.10	187.48
22	35.39	34.28	57	53.21	48.10	92	213.69	197.76
23	35.60	34.45	58	54.35	48.98	93	227.45	208.86
24	35.81	34.62	59	55.58	49.93	94	242.50	220.87
25	36.04	34.80	60	56.88	50.95	95	259.—	233.88
26	36.28	34.99	61	58.28	52.03	96	277.12	247.99
27	36.53	35.19	62	59.78	53.20	97	297.04	263.31
28	36.78	35.40	63	61.38	54.45	98	319.01	279.98
29	37.05	35.61	64	63.10	55.80	99	343.28	298.14
30	37.33	35.83	65	64.94	57.25	100	370.14	317.95
31	37.63	36.06	66	66.92	58.83	101	399.98	339.59
32	37.94	36.31	67	69.04	60.52	102	433.18	363.29
33	38.26	36.56	68	71.31	62.36	103	470.29	389.28
34	38.59	36.82	69	73.73	64.34	104	511.81	417.87

* Für die Berechnung der Rente ist nur der steuerbare Teil der Kapitalleistung (Art. 21^{bis} und 155 BdBSt) massgebend.

Beispiel 2

Die alleinstehende Verkäuferin ist bei der Veräusserung 68 Jahre alt.

Die Jahresrente Frau beträgt gemäss Tabelle Fr. 62.36.

Der Kapitalisierungsfaktor ist somit 16,04 ($1000 / 62.36$).

Kapitalwert des Wohnrechtes: $16,04 \times 6000 \text{ Fr.} = \text{Fr. } 96\,240.-$.

Beispiel 3

Der Verkäufer ist bei der Veräusserung 68 Jahre und seine Ehefrau 70 Jahre alt.

Die Jahresrente Mann beträgt gemäss Tabelle Fr. 71.31.

Der Kapitalisierungsfaktor ist somit 14,02 ($1000 / 71.31$).

Die Jahresrente Frau beträgt gemäss Tabelle Fr. 66.49.

Der Kapitalisierungsfaktor ist somit 15,04 ($1000 / 66.49$).

Der Kapitalisierungsfaktor der Frau ist höher als derjenige des Mannes.
Daher ist auf den ihren abzustellen.

Kapitalwert des Wohnrechtes: $15,04 \times 6000 \text{ Fr.} = \text{Fr. } 90\,240.-$.

Arten und Ansätze der Familienzulagen

Stand 1. Januar 1994

1. Kantonale rechtliche Familienzulagen für Arbeitnehmer

Im Verlaufe des Jahres 1993 sind die Familienzulagenregelungen erneut in verschiedenen Kantonen verbessert worden.

In den Kantonen Appenzell I.Rh., Appenzell A.Rh. und Bern wurde eine **Teilrevision** vorgenommen. Diese Kantone regelten den Anspruch für **alleinerziehende Teilzeitbeschäftigte** neu, der Kanton Bern zudem jenen bei **Teilzeiterwerbstätigkeit** allgemein.

Der Kanton Bern gewährt nun **erhöhte Zulagen für Kinder ab 12 Jahren**.

Heraufsetzung der **Kinderzulagen** in den Kantonen:

Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Bern, Graubünden, Nidwalden, Schwyz, Tessin, Waadt.

Die Kantone Graubünden und Waadt erhöhten die **Ausbildungszulagen**, der Kanton Waadt auch die **Geburtszulage**.

Im Kanton Schaffhausen wurde der **Arbeitgeberbeitrag** an die kantonale Familienausgleichskasse heraufgesetzt, ebenso der Beitrag der Familienausgleichskassen für Arbeitnehmer an die Familienzulagen für Selbständigerwerbende.

Die Kantone Jura und Schwyz senkten den Arbeitgeberbeitrag.

Sind im Kanton Bern beide Ehegatten als Arbeitnehmer tätig, so steht der Anspruch dem gemeinsam bestimmten Elternteil zu. Die gleiche Regelung gilt im Kanton Basel-Landschaft aufgrund eines Entscheides des Versicherungsgerichtes.

Die nachfolgenden Tabellen zeigen lediglich eine Übersicht über die Familienzulagen. Massgebend sind einzig die gesetzlichen Bestimmungen über Familienzulagen.

Nähere Auskünfte erteilen die kantonalen Familienausgleichskassen.

Kantonalrechtliche Familienzulagen für Arbeitnehmer

Stand 1. Januar 1994

Beträge in Franken

Tabelle 1

Kanton	Kinderzulage	Ausbildungs- zulage ¹¹⁾	Altersgrenze		Geburts- zulage	Arbeitgeber- beiträge der kantonalen FAK in % der Lohnsumme
	Ansatz je Kind und Monat		allge- meine	besondere ¹⁾		
ZH	150	—	16	20/25	—	1,2
BE ²¹⁾	150/180 ³⁾	—	16	20/25	—	1,5
LU	145	195	16	18/25	600	1,9 ¹⁰⁾
UR	150	—	16	18/25	600	2,0
SZ	160	—	16	18/25 ¹⁷⁾	800	1,5
OW	150	—	16	25/25	—	1,9
NW	175	—	16	18/25	—	1,75
GL	145	—	16	18/25	—	1,95
ZG	180/230 ²⁾	—	16	20/25	—	1,6 ¹⁰⁾
FR	190/210 ²⁾	250/270 ²⁾	15	20/25	1000 ⁷⁾	2,25
SO	165	—	18	18/25 ¹²⁾	600	1,5
BS	140	170	16	25/25	—	1,2
BL ²¹⁾	140	170 ¹⁸⁾	16	25/25	—	1,5
SH	150	185	16	18/25 ²⁰⁾	660 ⁸⁾	1,7 ¹⁰⁾
AR	145	—	16	18/25	—	1,8
AI	140/150 ²⁾	—	16	18/25	—	2,0
SG	140/175 ²⁾	—	16	18/25	—	1,8 ¹⁰⁾
GR	140	165	16	20/25 ⁶⁾	—	1,75
AG	140	—	16	20/25	—	1,7
TG	135	150	16	18/25	—	1,7
TI	180	—	16	20/20	—	2,0
VD ¹⁴⁾	130 ⁵⁾	175 ⁵⁾	16	20/25 ⁶⁾	1300 ^{7) 16)}	1,9
VS	200/280 ²⁾	280/360 ²⁾	16	20/25	1300 ^{7) 19)}	— ⁹⁾
NE ¹³⁾	130/155	180/205	16	20/25 ⁶⁾	800	1,8
	180/230	230/280				
GE	120/145 ³⁾	220	15	20/25	1000 ⁷⁾	1,5
JU	138/162 ⁴⁾	186	16	25/25	708 ⁷⁾	3,0
	120 ¹⁵⁾					

- 1) Die erste Grenze gilt für erwerbsunfähige und die zweite für in Ausbildung begriffene Kinder.
- 2) Der erste Ansatz gilt für die ersten beiden Kinder, der zweite für das dritte und jedes weitere Kind.
- 3) BE: Der erste Ansatz gilt für Kinder bis zu 12 Jahren, der zweite für Kinder über 12 Jahre.
GE: Der erste Ansatz gilt für Kinder bis zu 10 Jahren, der zweite für Kinder über 10 Jahre.
- 4) Der erste Ansatz gilt für Familien mit einem oder zwei Kindern, der zweite für solche mit drei und mehr Kindern.
- 5) Für das dritte und jedes weitere Kind werden zusätzlich 145 Franken pro Kind ausgerichtet, sofern die Kinder in der Schweiz leben.
Für erwerbsunfähige Kinder zwischen 16 und 20 Jahren beträgt die Kinderzulage 175 Franken.
- 6) Für Kinder, die eine IV-Rente beziehen, werden keine Zulagen gewährt. Im Kanton Waadt wird bei Ausrichtung einer halben IV-Rente eine halbe Kinderzulage gewährt.
- 7) Wird auch im Falle einer Adoption ausgerichtet (GE: für Kinder unter 10 Jahren).
- 8) Sofern das AHV-pflichtige Einkommen die Grenze von 47 300 Franken nicht übersteigt.
- 9) Keine kantonale Familienausgleichskasse.
- 10) Inklusive Beitrag an Familienzulagenordnung für Selbständigerwerbende.
- 11) Die Ausbildungszulage ersetzt die Kinderzulage; in Kantonen, welche keine Ausbildungszulage kennen, werden die Kinderzulagen bis zum Ende der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Erreichen der besonderen Altersgrenze ausgerichtet.
- 12) Die Altersgrenze beträgt 25 Jahre für diejenigen Kinder, die von Geburt oder Kindheit an vollinvalid sind.
- 13) Die Ansätze gelten der Reihe nach für das erste, zweite, dritte und ab dem vierten Kind.
- 14) Gesetzliches Minimum; jede Kasse kann aufgrund ihrer finanziellen Möglichkeiten mehr ausrichten. Verschiedene, direkt informierte Kategorien von Arbeitgebern und Kassen haben die höheren Ansätze der kantonalen Familienausgleichskasse zu bezahlen: 180 Fr. Ausbildungszulage und 1500 Fr. Geburtszulage; siehe auch Fussnote 5).
- 15) Für Bezüger von Kinder- oder Ausbildungszulagen wird eine Haushaltungszulage von 120 Franken pro Monat ausgerichtet.
- 16) Bei Mehrlingsgeburten wird die Geburtszulage verdoppelt, ebenso bei gleichzeitiger Adoption von mehr als einem Kind.
- 17) Arbeitnehmer haben für ihre im Ausland wohnenden ehelichen Kinder lediglich Anspruch auf Familienzulagen bis zu deren vollendetem 16. Altersjahr.
- 18) Für im Ausland lebende Kinder in Ausbildung beträgt die Zulage 140 Fr.
- 19) Bei Mehrlingsgeburten oder bei Aufnahme mehrerer Kinder wird die Geburtszulage um 50 Prozent erhöht.
- 20) In begründeten Fällen kann die Ausbildungszulage über diese Altersgrenze hinaus gewährt werden.
- 21) Ab 1. Januar 1994 unterstehen die ehemals bernischen Gemeinden im Laufental dem basellandschaftlichen Kinderzulagengesetz.

Kantonalrechtliche Familienzulagen für ausländische Arbeitnehmer mit Kindern im Ausland

Stand 1. Januar 1994

Ausländische Arbeitnehmer, welche mit ihren Kindern (Kinder verheirateter und unverheirateter Eltern, Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder) in der Schweiz wohnen, sind den schweizerischen Arbeitnehmern gleichgestellt (siehe Tabelle 1).

Beträge in Franken

Tabelle 2

Kanton	Kinderzulage	Ausbildungs- zulage ⁶⁾	Altersgrenze		Geburts- zulage	Zulageberechtigte Kinder
	Ansatz je Kind und Monat		allge- meine	beson- dere ¹⁾		
ZH	150	—	16	16/16 ¹⁴⁾	—	alle
BE ¹⁵⁾	150/180 ³⁾	—	16	20/25	—	¹³⁾
LU	145	195	16	1<Y5	600	alle
UR	150	—	16	18/25	—	eheliche u. Adoptivkinder
SZ	160	—	16	16/16	—	eheliche Kinder
OW	150	—	16	25/25	—	alle
NW	175	—	16	18/25	—	alle
GL	145	—	16	18/25	—	alle
ZG	180/230 ²⁾	—	16	20/25	—	eheliche u. Adoptivkinder
FR	190/210 ²⁾	250/270 ²⁾	15	20/25	1000	alle
SO	165	—	18	18/25 ⁷⁾	600	alle
BS	140	170	16	25/25	—	alle ausser Pflegekindern
BL ¹⁵⁾	140	—	16	25/25	—	alle ausser Pflegekindern
SH	150	185	16	18/25 ¹³⁾	660 ⁵⁾	alle
AR	145	—	16	18/25	—	alle
AI	140/150 ²⁾	—	16	18/25	—	alle
SG	140/175 ²⁾	—	16	18/25	—	alle
GR	140	—	16	16/16	—	alle
AG	140	—	16	16/16	—	¹³⁾
TG	135	—	16	16/16	—	alle
TI	180	—	16	20/20	—	alle
VD	130 ¹⁰⁾	—	16	16/16	—	eheliche u. Adoptivkinder
VS	200/280 ²⁾	280/360 ²⁾	16	20/25	1300 ^{9/12)}	alle
NE ⁸⁾	130/155	—	16	16/16	800 ⁹⁾	alle
	180/230					
GE	120/145 ³⁾	—	15	15/15	—	alle ausser Pflegekindern
JU	138/162 ⁴⁾	—	16	16/16	—	alle
	120 ¹¹⁾					

- 1) Die erste Grenze gilt für erwerbsunfähige und die zweite für in Ausbildung begriffene Kinder.
- 2) Der erste Ansatz gilt für die ersten beiden Kinder, der zweite für das dritte und jedes weitere Kind.
- 3) BE: Der erste Ansatz gilt für Kinder bis zu 12 Jahren, der zweite für Kinder über 12 Jahre.
GE: Der erste Ansatz gilt für Kinder bis zu 10 Jahren, der zweite für Kinder über 10 Jahre.
- 4) Der erste Ansatz gilt für Familien mit einem oder zwei Kindern, der zweite für solche mit drei und mehr Kindern.
- 5) Sofern das AHV-pflichtige Einkommen die Grenze von 47 300 Franken nicht übersteigt.
- 6) Die Ausbildungszulage ersetzt die Kinderzulage; in Kantonen, welche keine Ausbildungszulage kennen, werden die Kinderzulagen bis zum Ende der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Erreichen der besonderen Altersgrenze ausgerichtet.
- 7) Die Altersgrenze beträgt 25 Jahre für diejenigen Kinder, die von Geburt oder Kindheit an vollinvalid sind.
- 8) Die Ansätze gelten der Reihe nach für das erste, zweite, dritte und ab dem vierten Kind.
- 9) Für Kinder ausländischer Arbeitnehmer, die in keinem schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen sind, werden keine Geburtszulagen ausgerichtet.
- 10) Gesetzliches Minimum; jede Kasse kann aufgrund ihrer finanziellen Möglichkeiten mehr ausrichten.
- 11) Für Bezüger von Kinderzulagen wird eine Haushaltungszulage von 120 Franken pro Monat ausgerichtet.
- 12) Bei Mehrlingsgeburten oder bei Aufnahme mehrerer Kinder wird die Geburtszulage um 50 Prozent erhöht.
- 13) Anspruch für innerhalb und ausserhalb der Ehe geborene Kinder sowie Adoptivkinder.
- 14) Für ausländische Arbeitnehmer mit Niederlassungsbewilligung werden die Kinderzulagen für erwerbsunfähige Kinder bis zum vollendeten 20. Altersjahr und für in Ausbildung begriffene Kinder bis zum vollendeten 25. Altersjahr ausgerichtet.
- 15) Ab 1. Januar 1994 unterstehen die ehemals bernischen Gemeinden im Laufental dem basellandschaftlichen Kinderzulagengesetz.

2. Kantonalrechtliche Familienzulagen für Selbständige nichtlandwirtschaftlicher Berufe

Stand 1. Januar 1994

Beträge in Franken

Tabelle 3

Kanton	Kinderzulagen	Ausbildungs- zulage ³⁾	Geburtszulage	Einkommensgrenze	
	Ansatz je Kind und Monat			Grundbetrag	Kinderzuschlag
LU	145	195	600	30 000 ⁴⁾	5 000
UR	150	—	600	37 000	3 300
SZ	160	—	800	51 000	4 000
ZG	180/230 ²⁾	—	—	34 000	2 500
SH	150	185	660	45 100	—
AR	145	—	—	—	—
AI	140/150 ²⁾	—	—	26 000 ¹⁾	—
SG	140/175 ²⁾	—	—	60 000	—
GR	140	165	—	—	—

- 1) Bei einem Einkommen unter 26 000 Franken ist jedes Kind, bei einem Einkommen zwischen 26 000 und 38 000 Franken sind das zweite und die folgenden Kinder und bei über 38 000 Franken Einkommen das dritte und die folgenden Kinder zulageberechtigt.
- 2) Der erste Ansatz gilt für die ersten beiden Kinder, der zweite für das dritte und jedes weitere Kind.
- 3) Die Ausbildungszulage ersetzt die Kinderzulage; in Kantonen, welche keine Ausbildungszulage kennen, werden die Kinderzulagen bis zum Ende der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Erreichen der besonderen Altersgrenze (s. Tabelle 1) ausgerichtet.
- 4) Wird die Einkommensgrenze um höchstens 3500 Franken überschritten, so besteht Anspruch auf zwei Drittel der Zulagen. Wird sie um mehr als 3500 Franken, höchstens aber um 7 000 Franken überschritten, so besteht Anspruch auf einen Drittel der Zulagen.

3. Kantonalrechtliche Familienzulagen für Nichterwerbstätige

Im Kanton Wallis haben Nichterwerbstätige, deren Einkommen die Grenze gemäss Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft nicht übersteigt, Anspruch auf die gleichen Zulagen wie Arbeitnehmer (s. Tabelle 1).

Nichterwerbstätige im Kanton Jura haben Anspruch auf ganze Zulagen, sofern sie wegen ihrer persönlichen Lage keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können (s. Tabelle 1).

Im Kanton Freiburg haben Nichterwerbstätige unter anderem Anspruch auf Zulagen, sofern sie seit mindestens sechs Monaten im Kanton ansässig sind, ihr Einkommen die Grenze für eine volle Zulage gemäss FLG und ihr Nettovermögen den Betrag von 150'000 Franken nicht übersteigen (s. Tabelle 1).

4. Kantonalrechtliche Familienzulagen in der Landwirtschaft

Landwirtschaftliche Arbeitnehmer haben bundesrechtlich (gemäss FLG) Anspruch auf eine monatliche Haushaltungszulage von 100 Franken, auf Kinderzulagen von 135 Franken für die ersten beiden Kinder und von 140 Franken ab dem dritten Kind im Talgebiet, von 155 Franken für die ersten beiden Kinder und von 160 Franken ab dem dritten Kind im Berggebiet.

Kleinbauern haben bundesrechtlich Anspruch auf Kinderzulagen in gleicher Höhe, sofern ihr reines Einkommen die Einkommensgrenze (EKG) von 30 000 Franken zuzüglich 5 000 Franken je zulageberechtigtes Kind nicht übersteigt. Wird die Einkommensgrenze um höchstens 3500 Franken überschritten, so besteht ein Anspruch auf zwei Drittel der Zulagen. Wird sie um mehr als 3500, höchstens aber um 7000 Franken überschritten, so besteht ein Anspruch auf einen Drittel der Zulagen.

Die nachstehende Tabelle gibt Aufschluss über jene Kantone, welche zusätzlich zum FLG noch kantonale Zulagenregelungen erlassen haben. Die unter den einzelnen Kantonen zu findenden Beträge verstehen sich somit **zusätzlich** zu den bundesrechtlichen Ansätzen nach FLG.

Kantonalrechtliche Familienzulagen in der Landwirtschaft

Stand 1. Januar 1994

Monatliche Beträge in Franken

Tabelle 4a

Landwirtschaftliche Arbeitnehmer						
Kanton	Kinderzulage ¹⁾		Ausbildungszulage ¹⁾		Geburtszulage	Haushaltungszulage
	Talgebiet	Berggebiet	Talgebiet	Berggebiet		
Bund	135/140	155/160	—	—	—	100
ZH	15/10	—	—	—	—	—
BE	35/35	35/35	—	—	—	50
FR	190/210	190/210	250/270	250/270	1000 ⁹⁾	—
SH	—	—	—	—	660 ⁵⁾	—
SG	5/35	—/15	—	—	—	—
VD	—	—	—	—	1500 ^{9) 13)}	—
VS ³⁾	—	—	—	—	1300 ^{9) 10) 14)}	—
NE ⁸⁾	—/20	—/—	45/70	25/50	800 ¹⁰⁾	—
	40/90	20/70	90/140	70/120		
GE ²⁾	120/145 ²⁾	—	220	—	1000 ⁹⁾	—
JU	—	—	—	—	—	15

- 1) Der erste Ansatz gilt für die ersten beiden Kinder, der zweite für das dritte und jedes weitere Kind, mit Ausnahme des Kantons Neuenburg. Die Ausbildungszulage ersetzt die Kinderzulage; in Kantonen, welche keine Ausbildungszulage kennen, sowie nach FLG werden die Kinderzulagen bis Ende der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Erreichen des 25. Altersjahres ausgerichtet.
- 2) Das Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft findet keine Anwendung. Der erste Ansatz gilt für Kinder bis zu 10 Jahren, der zweite für Kinder über 10 Jahre.
- 3) Die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer haben Anspruch auf eine Zulage in der Höhe der Differenz zwischen der bundesrechtlichen Familienzulage und der kantonalen Zulage für nichtlandwirtschaftliche Arbeitnehmer.
- 4) Nur an Landwirte im Berggebiet.
- 5) SH: Sofern das AHV-pflichtige Einkommen 47 300 Franken pro Jahr nicht übersteigt.
SG: Sofern das steuerbare Einkommen 60 000 Franken nicht übersteigt.
- 6) Bis zum 31. Dezember des Jahres, in dem das Kind das 15. Altersjahr vollendet; vom 1. Januar des 16. Altersjahres bis 31. Dezember des Jahres, in dem das Kind das 20. Altersjahr vollendet, beträgt die Zulage 80 Franken.
- 7) Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die flexible Einkommensgrenze.
- 8) Die Ansätze gelten der Reihe nach für das erste, zweite, dritte und ab dem vierten Kind.
- 9) Wird auch im Falle einer Adoption ausgerichtet.
- 10) Für Kinder ausländischer Arbeitnehmer, die in keinem schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen sind, werden keine Geburtszulagen ausgerichtet.
- 11) Diese Zulage wird nicht an mitarbeitende Familienglieder ausgerichtet.
- 12) Für Bezüger von Zulagen nach FLG.
- 13) Bei Mehrlingsgeburten wird die Geburtszulage verdoppelt, ebenso bei gleichzeitiger Adoption von mehr als einem Kind.
- 14) Bei Mehrlingsgeburten oder bei Aufnahme mehrerer Kinder wird die Geburtszulage um 50 Prozent erhöht.

Selbständige Landwirte

Kanton	Kinderzulage ¹⁾				Ausbildungszulage ¹⁾				Geburts- zulage	Haushalts- zulage
	Talgebiet		Berggebiet		Talgebiet		Berggebiet			
	unter EKG FLG	über EKG FLG ⁷⁾	unter EKG FLG	über EKG FLG ⁷⁾	unter EKG FLG	über EKG FLG ⁷⁾	unter EKG FLG	über EKG FLG ⁷⁾		
Bund	135/140	–	155/160	–	–	–	–	–	–	–
ZH	15/10	–	–	–	–	–	–	–	–	–
BE	35/35	–	35/35	–	–	–	–	–	–	–
SO	–	135/140	–	155/160	–	–	–	–	600	–
SH	–	–	–	–	–	–	–	–	660 ¹²⁾	–
SG	5/35	140/175 ⁵⁾	–/15	140/175 ⁵⁾	–	–	–	–	–	–
TI	–	–	5/5	–	–	–	–	–	–	–
VD	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	–	–	–	–	700	–
VS	65/140	100/180	65/140	100/180	145/220	180/260	145/220	180/260	1300 ^{9) 14)}	–
NE ⁸⁾	–/20	135/155	–/–	155/155	45/70	180/205	25/50	180/205	–	–
	40/90	180/230	20/70	180/230	90/140	230/280	70/120	230/280		
GE ²⁾	120/145 ²⁾	120/145 ²⁾	–	–	220	220	–	–	1000 ⁹⁾	–
JU	9/9 ¹¹⁾	–	–	–	–	–	–	–	–	15 ⁴⁾

Fussnoten siehe unterhalb Tabelle 4a

1.1.94

Familienzulagen im Kanton Appenzell I.Rh.

Mit Beschluss vom 22. November 1993 hat der Grosse Rat die Ansätze der Kinderzulagen angepasst und in der Verordnung über die Kinderzulagen den Anspruch für alleinerziehende Teilzeitbeschäftigte gesetzlich geregelt.

1. Der *Ansatz der Kinderzulagen* beträgt
 - je 140 (bisher 130) Franken für das erste und zweite Kind
 - je 150 (bisher 140) Franken für das dritte und jedes weitere Kind.
2. *Nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer* haben Anspruch auf die *volle Zulage*, wenn ein zulagenberechtigtes Kind unter ihrer *Obhut* steht und von ihnen *allein erzogen* wird und sie
 - einer regelmässigen Erwerbstätigkeit von mindestens 50 Prozent der betriebsüblichen Arbeitszeit nachgehen
 - oder bei verschiedenen dem Gesetz unterstellten Arbeitgebern stundenweise, pro Monat aber insgesamt mindestens 80 Stunden, tätig sind.

Diese Anpassungen sind am 1. Januar 1994 in Kraft getreten.

Familienzulagen im Kanton Appenzell A.Rh.

Am 25. April 1993 hat die Landsgemeinde den Anspruch auf Kinderzulagen für *alleinerziehende Teilzeitbeschäftigte* gesetzlich geregelt. Die näheren Bestimmungen wurden durch den Kantonsrat am 25. Oktober 1993 auf dem Verordnungswege erlassen.

Mit Datum vom 6. Dezember 1993 hat der Kantonsrat den *Ansatz der Kinderzulagen* angepasst und den *Mindestbeitrag der Selbständigerwerbenden* geregelt.

Sämtliche Änderungen sind am 1. Januar 1994 in Kraft getreten.

1. *Ansatz der Kinderzulagen*

Dieser wurde auf 145 (bisher 130) Franken pro Kind und Monat heraufgesetzt.

2. *Kinderzulagen für alleinerziehende Teilzeitbeschäftigte*

Nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmer, unter deren *Obhut* ein zulagenberechtigtes Kind steht, haben Anspruch auf die *volle Zulage*, wenn sie

- einer regelmässigen Erwerbstätigkeit von mindestens 50 Prozent der betriebsüblichen Arbeitszeit nachgehen oder

- bei verschiedenen dem Gesetz unterstellten Arbeitgebern stundenweise, zusammen mindestens 80 Stunden pro Monat, tätig sind.

Im letzteren Fall verfügt die kantonale Familienausgleichskasse die auf die einzelnen Arbeitgeber entfallenden Anteile aufgrund der geleisteten Arbeitszeit des Arbeitnehmers.

3. Mindestbeitrag der Selbständigerwerbenden

Für Selbständigerwerbende, welche den Mindestbeitrag gemäss Art. 8 Abs. 2 AHVG entrichten, wird der Beitrag an die Familienausgleichskasse auf einem minimalen Erwerbseinkommen erhoben. Dieses Einkommen ergibt sich, indem der vorgenannte Mindestbeitrag durch den niedrigsten Beitragsansatz in Prozenten gemäss Art. 21 Abs. 1 AHVV geteilt wird.

Familienzulagen im Kanton Bern

1. Einführung

Am 23. Juni 1993 hat der Grosse Rat einer Teilrevision des Kinderzulagen-gesetzes vom 5. März 1961 zugestimmt. Mit Datum vom 27. Oktober 1993 passte der Regierungsrat die Vollzugsverordnung vom 28. April 1961 an. Zudem änderte er gleichentags auch die Verordnung über die Kinderzula-gen an ausländische Arbeitnehmer vom 22. September 1982. Sämtliche Neuerungen sind am 1. Januar 1994 in Kraft getreten.

Nebst der allgemeinen Erhöhung der Kinderzulagen stellt die zusätz-liche Erhöhung ab dem 12. Altersjahr die markanteste Änderung dar.

Im Betrieb eines Ehegatten mitarbeitende Personen sind nicht mehr vom Anspruch auf Kinderzulagen ausgeschlossen.

Das weibliche Hausdienstpersonal ist nun ebenfalls dem Gesetz unter-stellt.

Die Anspruchsberechtigung bei Teilzeitarbeit wurde neu geregelt.

Der Regierungsrat erhielt die Kompetenz, die Höhe der Kinderzulagen jeweils auf Anfang Januar in Schritten von mindestens 10 Franken der Teue-rung anzupassen. Er lässt sich in der Durchführung des Gesetzes von einer Kommission mit paritätischer Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretung sowie je einem Vertreter der kantonalen und der anerkannten privaten Familienausgleichskassen beraten – unter Vorsitz des Vorstehers des Amts für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht.

Die Aufsicht über die Kinderzulagen obliegt dem Amt für Sozialversi-cherung und Stiftungsaufsicht. Diese Stelle entscheidet auch hinsichtlich

Gesuchen auf Befreiung von der Anschlusspflicht an eine Familienausgleichskasse, Anerkennung von privaten Familienausgleichskassen, Ausnahmen von der Schweigepflicht für mit der Durchführung des Gesetzes betraute Personen bei schützenswertem Privatinteresse.

2. Ansätze der Kinderzulagen und Altersgrenzen

Die Kinderzulage beträgt pro Monat:

- 150 (bisher 125) Franken für Kinder bis zu 12 Jahren,
- 180 (bisher 125) Franken für Kinder ab 12 Jahren.

3. Altersgrenzen

Wie bis anhin wird die Zulage ab dem Geburtsmonat bis zum 16. Altersjahr ausgerichtet.

Für in Ausbildung stehende Kinder endet der Anspruch in jedem Fall mit dem vollendeten 25. Altersjahr.

Für Kinder, die wegen Krankheit oder eines Gebrechens mindestens zur Hälfte erwerbsunfähig sind, besteht Anspruch bis zum vollendeten 20. Altersjahr.

4. Anspruchskonkurrenz

Bei unselbständiger Erwerbstätigkeit beider Elternteile steht der Anspruch zu:

- a) dem von den Ehegatten gemeinsam bestimmten Elternteil,
- b) für Kinder nicht verheirateter Eltern und aus getrennter oder geschiedener Ehe dem Elternteil, welchem die Obhut des Kindes anvertraut ist,
- c) andernfalls demjenigen Elternteil, der überwiegend für den Unterhalt des Kindes aufkommt.

5. Anspruch bei Teilzeitarbeit und für Alleinerziehende

Bei einer *Teilzeitbeschäftigung* zu einem branchenüblichen Lohn von mindestens 80 Stunden im Monat besteht Anspruch auf eine ganze Kinderzulage. Bei einer niedrigeren Erwerbstätigkeit kann eine Zulage im Verhältnis zu 80 Stunden geltend gemacht werden. Die Berechnung erfolgt nach einem Stundenansatz. *Alleinerziehende Teilzeitbeschäftigte* haben bereits bei 40 Arbeitsstunden im Monat Anspruch auf eine ganze Zulage. Bei weniger Arbeitsstunden wird die Zulage im Verhältnis zu 40 Stunden gekürzt und nach einem Stundenansatz berechnet.

Der Stundenansatz beträgt jeweils einen Achtzigstel bzw. einen Vierzigstel einer vollen Kinderzulage.

6. Anspruch bei Kurzarbeit

Dieser ist gleich hoch wie ohne Anordnung von Kurzarbeit.

7. Anspruch bei Unfall, Krankheit, Schwangerschaft, Militärdienst oder Tod des Zulagenbezügers

Wie bis anhin werden die Zulagen nach Erlöschen des Lohnanspruches noch während drei Monaten weiter ausgerichtet, längstens aber bis zum Ablauf der Vertragsdauer.

8. Anspruch für ausländische Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Kindern im Ausland

Dieser ist in einer separaten Verordnung geregelt und gilt für Angehörige von Staaten, mit denen die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat. Neu begründen die im Ausland lebenden, innerhalb und ausserhalb der Ehe geborenen Kinder sowie Adoptivkinder den Anspruch auf Kinderzulagen unter den gleichen Voraussetzungen wie die Kinder im Inland.

Familienzulagen im Kanton Graubünden

Mit Datum vom 13. Juli 1993 hat die Regierung die *Ansätze der Familienzulagen* per 1. Januar 1994 angepasst.

Die *Kinderzulagen* wurden auf 140 (bisher 125) Franken und die *Ausbildungszulagen* auf 165 (bisher 150) Franken pro Monat heraufgesetzt.

Familienzulagen im Kanton Jura

Mit Beschluss vom 7. Dezember 1993 hat die Regierung den *Arbeitgeberbeitrag* an die kantonale Familienausgleichskasse mit Wirkung ab 1. Januar 1994 auf 3,0 (bisher 3,3) Prozent herabgesetzt.

Familienzulagen im Kanton Nidwalden

Mit Beschluss vom 7. Dezember 1993 hat der Landrat die *Ansätze der Kinderzulagen* mit Wirkung ab 1. Januar 1994 *vereinheitlicht*.

Bisher betrug der Ansatz für das erste und zweite Kind je 150 Franken und ab dem dritten Kind je 175 Franken pro Monat. Nun besteht für *alle Kinder* ein monatlicher Anspruch von je 175 Franken.

Familienzulagen im Kanton Schaffhausen

Mit Datum vom 16. November 1993 hat der Regierungsrat folgende Beschlüsse – mit Wirkung ab 1. Januar 1994 – gefasst:

Der Beitrag für die der kantonalen Familienausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber beträgt 1,7 (bisher 1,5) Prozent.

Die Familienzulagen für Selbständigerwerbende werden unter anderem durch einen Beitrag der Familienausgleichskassen für Arbeitnehmer finanziert. Dieser macht 0,03 (bisher 0,01) Prozent der AHV-pflichtigen Lohnsummen im Kanton Schaffhausen aus.

Familienzulagen im Kanton Schwyz

Mit Datum vom 16. Dezember 1993 hat der Kantonsrat folgende Beschlüsse – mit Wirkung ab 1. Januar 1994 – gefasst:

Die *Kinderzulagen* betragen 160 (bisher 150) Franken.

Der *Beitrag* für die der kantonalen Familienausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber beträgt 1,5 (bisher 1,8) Prozent.

Familienzulagen im Kanton Tessin

Durch Beschluss vom 14. Dezember 1993 hat der Staatsrat die *Kinderzulagen* mit Wirkung ab 1. Januar 1994 dem Konsumentenpreisindex der Schweiz angepasst.

Der Ansatz der *Kinderzulage* wurde auf 180 (bisher 176) Franken pro Kind und Monat festgesetzt.

Familienzulagen im Kanton Waadt

Durch Beschluss vom 26. November 1993 hat der Regierungsrat die monatlichen *Mindestansätze der Familienzulagen* mit Wirkung ab 1. Januar 1994 erhöht. Diese betragen:

- 130 (bisher 120) Franken für Kinder bis zum vollendeten 16. Altersjahr,
- 175 (bisher 165) Franken für Kinder in Ausbildung bis zum Höchstalter von 25 Jahren sowie erwerbsunfähige Kinder zwischen 16 und 20 Jahren,
- 145 (bisher 135) Franken zusätzlich für das dritte und jedes folgende zulagenberechtigende, in der Schweiz lebende Kind.

Die *Geburtszulage* beträgt neu 1300 (bisher 1200) Franken.

Bei den vorgenannten Ansätzen handelt es sich um die *gesetzlichen Mindestzulagen*. Jede Kasse kann aufgrund ihrer finanziellen Möglichkeiten mehr ausrichten. Verschiedene, direkt informierte Arbeitgeber und Kassen haben die *höheren Ansätze der kantonalen Familienausgleichskasse* (Caisse générale d'allocations familiales) zu bezahlen:

- 180 Franken Ausbildungszulagen pro Monat,
- 1500 Franken einmalige Geburtszulage.

Kommission für EL-Durchführungsfragen

Die Kommission für EL-Durchführungsfragen hat sich am 29. Oktober unter dem Vorsitz von BSV-Vizedirektor A. Berger in Bern getroffen. Sie hat den Nachtrag zur Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV gültig ab 1.1.1994 gutgeheissen. Es wurden auch verschiedene Fragen im Zusammenhang mit den Krankheitskosten (im Ausland entstandene Kosten, Beschränkung der Arznei- und Zahnärztkosten, Betreuungs- und Beschäftigungskosten in Werkstätten für die Dauerbeschäftigung von Invaliden, massgebender EL-Tarif bei nach dem Einkommen abgestuften Tarifen) diskutiert. Die Kommission prüfte ferner für von der Familie getrennt lebende Waisen und Kinder eine gesonderte EL-Berechnung. Auch die Auswirkungen der Krankenversicherungsrevision im EL-Bereich wurden besprochen. Es wurden auch Probleme über Fragen der Zusammenarbeit zwischen Heimen und den EL-Durchführungsorganen (Meldung der Heimaustritte und Schweigepflicht) erörtert.

Personelles

Zur Pensionierung von Fritz Marti, Ausgleichskasse Textil (Nr. 94)

Ende Oktober 1993 ist Fritz Marti als Leiter der Ausgleichskasse der Textil- und Bekleidungsindustrie (vormals VATI) in den Ruhestand getreten. Nach einer Ausbildung bei den PTT-Betrieben wechselte Fritz Marti in die Privatwirtschaft, wo er zuletzt als Personalchef in einem Grossbetrieb tätig war. Am 1. Februar 1979 trat er in die VATI-Ausgleichskasse ein, deren Leitung er auf den 1. September 1979 übernahm. Die Amtszeit von Fritz Marti war geprägt von Hochkonjunktur und ausgetrocknetem Arbeitsmarkt. Durch eine ausgezeichnete Organisation hatte Fritz Marti die Ausgleichskasse jederzeit im Griff.

Die in den letzten Jahren eingeleiteten Verbandskonzentrationen in der Textilindustrie brachten auch Bewegung in die Ausgleichskassen der Textilindustrie. So konnten auf die Initiative von Fritz Marti die ASTI- und die Textil-Ausgleichskasse unter einem Dach zusammengeführt werden.

Wir wünschen Fritz Marti im Ruhestand gute Gesundheit und Wohlergehen und hoffen, dass er viel Freude hat an seiner Arbeit im schönen Garten.

Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

Ausgleichskasse des Kantons Solothurn

Infolge Erreichens der Altersgrenze ist *Cäsar Stampfli* nach 16jähriger Tätigkeit Ende 1993 als Leiter der Ausgleichskasse Solothurn zurückgetreten. Zum neuen Kassenleiter mit Amtsantritt am 1. Januar 1994 hat der Regierungsrat Rudolf von Arx, bisher Leiter einer Filiale der Solothurner Kantonalbank, gewählt.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Ausgleichskasse Basler Volkswirtschaftsbund (Nr. 40)

Neue Telefon- und Fax-Nummern ab Januar 1994: 061/264 22 22, Fax 264 22 33. Diese Nummern gelten ebenso für die Ausgleichskassen 35, 49 und 114.

Berichtigung zu AHI 6/1993

Urteil des EVG vom 17. Mai 1993 i. Sa. C.S.

In Erwägung 5 dieses Urteils in der letzten Zeile des zweiten Absatzes (auf Seite 238 oben) sollte es heissen «Art. 23^{ter} AHVV» (nicht: 23^{bis}).

T AHV. Arbeitgeberhaftung

Urteil des EVG vom 13. September 1993 i. Sa. L. K. und Kons.

H

Art. 52 AHVG; Art. 14 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV; Art. 197 und 230 SchKG. Wird das über eine Aktiengesellschaft eröffnete Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, der Betrieb jedoch bis zur Auflösung der Gesellschaft weitergeführt, so haften die Aktiengesellschaft in Liquidation bzw. deren Organe (die i.c. auch als Liquidatoren amten) für die nach Schluss des Konkurses fällig gewordenen paritätischen Sozialversicherungsbeiträge (Erw. 6).

C

E 6a. Die Beschwerdeführer bestreiten die Höhe der Schadenersatzforderung nicht, lassen unter Hinweis auf die im kantonalen Verfahren eingereichten Rechtsschriften jedoch geltend machen, ein Verschulden für die Nichtbezahlung der paritätischen Beiträge für die Perioden April bis Juni 1984 und Juli bis August 1984 entfalle von vornherein. Diese Beiträge seien erst am 22. August und am 20. September 1984 in Rechnung gestellt worden, mithin nach der Konkurseröffnung und in einem Zeitpunkt, da die Beschwerdeführer über das Vermögen der Firma nicht mehr verfügen konnten. Dasselbe gelte für die mit Nachzahlungsverfügung vom 8. November 1984 verlangten Beiträge für das Jahr 1983 von Fr. 342.90.

R b. Der Arbeitgeber haftet grundsätzlich nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von paritätischen Beiträgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Bezahlung fällig waren, als er über allenfalls vorhandenes Vermögen disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte (nicht publiziertes Urteil W. vom 20. Dezember 1988, H 258/87). Diese Voraussetzungen treffen während des Konkursverfahrens nicht zu. Denn sämtliches Vermögen, das dem Arbeitgeber zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, bildet ohne Rücksicht darauf, wo es sich befindet, die Konkursmasse, die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient; vorbehalten sind die in Art. 92 SchKG bezeichneten Vermögensteile (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung in bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, sind den Konkursgläubigern gegenüber ungültig (Art. 204 Abs. 1 SchKG). Der Gemeinschuldner bzw. seine Organe können nicht über die Konkursmasse verfügen; diese Befugnis steht allein dem Konkursamt bzw. der Konkursverwaltung zu (nicht publiziertes Urteil W. vom 20. Dezember 1988, H 258/87).

Nach der Rechtsprechung verletzt deshalb – unter Vorbehalt hier nicht interessierender Ausnahmefälle – jener Arbeitgeber seine Zahlungspflicht-

ten gegenüber der Ausgleichskasse nicht, der die paritätischen Beiträge deshalb nicht bezahlen kann, weil zwischen dem Ende der Zahlungsperiode und dem Ende der zehntägigen Zahlungsfrist der Konkurs eröffnet wird und er somit über das Vermögen nicht mehr verfügen und keine Zahlungen an die Ausgleichskasse mehr veranlassen kann (unveröffentlichte Urteile W. vom 20. Dezember 1988, H 258/87, und K. vom 16. Juni 1988, H 271/87; vgl. ZAK 1985 S. 581).

c. Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, sondern nach Massgabe von Art. 230 SchKG eingestellt, fallen die Befugnisse, die das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt (unter Vorbehalt von Art. 269 SchKG und Art. 134 VZG) die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe (BGE 102 III 81, 90 II 253; vgl. auch BGE 116 V 289). Die Gesellschaftsorgane behalten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können (*Bürgi*, Zürcher Kommentar, N 8 zu Art. 739 OR). Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören (*Bürgi*, a.a.O., N 30 zu Art. 739 OR; *Forstmoser/Meier-Hayoz*, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2. Aufl. S. 281).

d. Gemäss Art. 34 Abs. 4 AHVV werden die für die jeweilige Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge mit deren Ablauf fällig; sie sind innerhalb einer Frist von 10 Tagen nach Fälligkeit zu bezahlen. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Firma in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV die Beiträge vierteljährlich entrichtete. Die Beiträge für das 2. Quartal 1984 wurden demnach am 30. Juni 1984 fällig und waren bis 10. Juli zahlbar. Die Beiträge für Juli und August 1984 wurden Ende August fällig und waren bis 10. September 1984 zu zahlen.

Das Konkursverfahren war am 1. Juni 1984 eröffnet, am 12. Juni 1984 jedoch mangels Aktiven wieder eingestellt worden. Innert der bis am 5. Juli 1984 laufenden Frist (Art. 230 Abs. 2 SchKG) verlangte kein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens, weshalb der Konkurs mit Ablauf dieser Frist geschlossen war (BGE 116 V 288 Erw. 3e, 90 II 253). Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte und es wird auch nicht behauptet, dass für die Liquidation der Firma Liquidatoren eingesetzt wurden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Verwaltungsratsmitglieder die Liqui-

dation selbst durchführten. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführer bis zur Auflösung der Firma als Organe der Aktiengesellschaft in Liquidation und in ihrer Funktion als Liquidatoren wieder uneingeschränkt über allenfalls vorhandene Aktiven verfügen konnten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann deshalb die Schadenersatzpflicht für die nach Schluss des Konkurses fällig gewordenen Sozialversicherungsabgaben nicht wegen fehlender Verfügungsbefugnis verneint werden. Ebenfalls unerheblich ist, dass den Beschwerdeführern die Nachzahlungsverfügung für nicht abgerechnete Beiträge aus dem Jahr 1983 erst nach Schluss des Konkurses zugestellt wurde. (H 73/91)

AHV/IV. Rückerstattungspflicht

Urteil des EVG vom 10. Juni 1992 i. Sa. I. S.

Art. 49 IVG; Art. 77 und 85 Abs. 3 IVV, Art. 88a Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 78 AHVV, Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV; Art. 76 Abs. 1 AHVV: Wirkung der verspäteten Meldung einer Arbeitsaufnahme (Meldepflichtverletzung) auf die Rückerstattungspflicht. Die bis zum Eintreffen einer verspäteten Meldung bezüglich Arbeitsaufnahme unrechtmässig bezogenen Rentenbetreffnisse unterliegen grundsätzlich der Rückerstattungspflicht (Erw. 3a). Nicht mehr rückerstattungspflichtig sind die nach Eingang der verspäteten Meldung bezogenen Renten (Erw. 3b; Änderung der Rechtsprechung).

Aus den Erwägungen des EVG:

2a. Der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden und Dritte, denen die Leistung zukommt, haben jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, so u.a. eine solche des Gesundheitszustandes und der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit, unverzüglich der Ausgleichskasse anzuzeigen (Art. 77 Abs. 1 IVV). Hat der Bezüger die Leistung unrechtmässig erwirkt oder die ihm zumutbare Meldepflicht nach Art. 77 IVV verletzt, so ist die Leistung rückwirkend (ex tunc) vom Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung herabzusetzen oder aufzuheben (Art. 85 Abs. 3 IVV). Bei gutem Glauben und gleichzeitigem Vorliegen einer grossen Härte kann von der Rückforderung abgesehen werden (Art. 47 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 49 IVG). Für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ist ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich, wobei nach ständiger Rechtsprechung bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 112 V 101 = ZAK 1987 S. 488 Erw. 2a mit Hinweis).

Art. 78 AHVV ist, in Ergänzung von Art. 85 Abs. 3 IVV, auch in der Invalidenversicherung anwendbar. Laut dieser Bestimmung muss eine Ausgleichskasse, die Kenntnis davon hat, dass eine Person (oder ihr gesetzlicher Vertreter für sie) eine Rente bezogen hat, auf die ihr ein Anspruch überhaupt nicht oder nur in geringerer Höhe zustand, die Rückerstattung des zu Unrecht bezogenen Betrages verfügen; wurde die Rente gemäss Art. 76 Abs. 1 AHVV einer Drittperson oder Behörde ausgerichtet, so ist diese rückerstattungspflichtig.

b. Das EVG hat im unveröffentlichten Urteil G. vom 4. Mai 1984 im Zusammenhang mit der Prüfung der Erlassfrage erkannt, dass es sich bei der Meldung einer Änderung in den Anspruchsvoraussetzungen, welche den Versicherten obliegt, um eine einmalige Erklärung gegenüber der Verwaltung handelt, welche unverzüglich nach Eintritt der Änderung zu erfolgen hat (vgl. Art. 77 Abs. 1 IVV); wird eine entsprechende Mitteilung unterlassen, so ist und bleibt die diesbezügliche Pflicht verletzt, woran auch der Umstand nichts mehr zu ändern vermag, dass die Verwaltung von der fraglichen Änderung im nachhinein doch noch Kenntnis erhielt; werden Renten trotz Bekanntwerden einer relevanten Änderung uneingeschränkt weiter ausgerichtet, so vermag ein solcher Fehler der Ausgleichskasse die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit infolge Meldepflichtverletzung nicht wiederherzustellen.

3a. Aufgrund der Akten steht fest, dass das Pfarramt, dessen Sozialarbeiter die Versicherte wegen ihrer Stimmungsschwankungen anstelle des Sozialdienstes betreute, der Ausgleichskasse am 20./23. März 1989 mitteilte, die Versicherte «wage es», seit September 1988 im Altersheim in W. ganztags als Küchenhilfe zu arbeiten. Demnach erfolgte die Rentenauszahlung durch die Ausgleichskasse von Dezember 1988 bis März 1989 deswegen zu Unrecht, weil die rentenausschliessende Arbeitsaufnahme und Erwerbstätigkeit nicht rechtzeitig gemeldet wurden. Soweit jedenfalls ist die Rückerstattungspflicht zu bejahen.

b. Während die Rekurskommission für die Zeit ab April 1989 im Hinblick auf das Schreiben vom 20./23. März 1989 den Tatbestand der Meldepflichtverletzung als nicht mehr erfüllt erachtet, vertreten die Ausgleichskasse und das BSV die Auffassung, dass, wenn die Meldepflicht einmal verletzt sei, dies die Pflicht zur Rückerstattung sämtlicher unrechtmässig bezogener Leistungen nach sich ziehe, somit auch der nach Eingang der verspäteten Meldung ausgerichteten.

Der Auffassung der Verwaltung kann nicht beigegeben werden. Die klare und unmissverständliche Aussage einer mit der Versicherten befassten

Person über eine seit mehreren Monaten ganztags ausgeübte Erwerbsarbeit hätte nach landläufigem Verständnis die Rechtmässigkeit des laufenden Invalidenrentenbezugs offensichtlich, nachhaltig und umgehend in Frage stellen müssen. Der Einwand der Kasse, dieses Schreiben habe nicht genügende Angaben hinsichtlich Entlohnung usw. enthalten, verkennt die aus dem Untersuchungsgrundsatz fließenden Pflichten, die sich nach den jeweils gegebenen Umständen konkretisieren. Der Verwaltung war vorliegend eine einfache telefonische Anfrage beim Arbeitgeber, der im Schreiben ebenfalls korrekt angegeben worden ist, zumutbar; sie hätte so leicht in Erfahrung bringen können, wieviel die Versicherte seit September 1988 verdiente. Entgegen den Vorbringen der Ausgleichskasse kann sich die Verwaltung in einem solchen Fall, wo dringliches Handeln geboten ist, nicht darauf beschränken, den Eingang der von ihr verschickten Fragebogen (für den Arbeitgeber, Arzt usw.) abzuwarten. Vollends unverständlich ist sodann, dass die Ausgleichskasse die Rentenauszahlungen selbst nach Eingang des Arbeitgeberberichts am 6. Juni 1989 nicht stoppte, wo doch das Altersheim einen ununterbrochenen monatlichen Lohnbezug von Fr. 2700.– in der Zeit vom September 1988 bis Mai 1989 attestiert und zudem festgehalten hatte, die Versicherte habe unfall- oder krankheitsbedingt nie gefehlt. Angesichts dieser ab April 1989 anzunehmenden, spätestens im Juni 1989 einwandfrei bewiesenen, rentenausschliessenden Einkommensbezüge kann die Ausgleichskasse die weitere Ausrichtung der Rente insbesondere nicht damit rechtfertigen, dass der Sozialarbeiter des Pfarramtes mit Schreiben vom 7. Juni 1989 von einer «schweren Krise» und einer «seit einer Woche» bestehenden, nicht abzuschätzenden Arbeitsaussetzung berichtete. Diese Verhältnisse haben mit der Frage der vorausgehend gebotenen revisionsweisen Rentenaufhebung klarerweise nichts zu tun, ist doch eine solche gemäss Art. 88a Abs. 1 (letzter Satz) IVV in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiter andauern wird, welche Voraussetzungen vorliegend längst erfüllt waren.

Im *Rückerstattungsrecht* kann eine ordnungsgemässe Meldung für die Zeit des nachfolgenden Leistungsbezuges nicht irrelevant sein; denn die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen hat nicht pönalen Charakter, sondern ist eine an das Recht gebundene Administrativmassnahme (versicherungsmässige Sanktion). Daher kann Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV nicht unberücksichtigt bleiben; nach dieser Bestimmung erfolgt die Herabsetzung oder Aufhebung der Renten und Hilflosenentschädigungen rückwirkend vom Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung, wenn die unrichtige Ausrichtung einer Leistung darauf zurückzuführen ist,

dass der Bezüger sie unrechtmässig erwirkt hat oder der ihm gemäss Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist. Das Gesetz statuiert somit klar das Erfordernis der Kausalität zwischen dem zu sanktionierenden Verhalten (Meldepflichtverletzung) und dem eingetretenen Schaden (unrechtmässiger Bezug von Versicherungsleistungen). Damit scheidet eine rückwirkende Aufhebung der Invalidenrentenbetroffnisse zufolge Meldepflichtverletzung ab April 1989 aus.

Da die gleichen Grundsätze auch für das *Erlassverfahren* gelten, kann an den vorne (Erw. 2b) zitierten Erwägungen im Urteil G. vom 4. Mai 1984 nicht festgehalten werden. (I 234/91)

IV. Versicherungsmässige Voraussetzungen

Urteil des EVG vom 2. April 1993 i.Sa. G. Z.

Art. 6 IVG; Art. 2 und Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens vom 8. Juni 1962 über Sozialversicherung; Art. 9 des Schlussprotokolls. Der Begriff «dableiben» (im massgebenden französischen Originaltext: *demeurer*) in Art. 8 lit. f des Abkommens ist im Sinn von «sich gewöhnlich aufhalten» (*séjourner habituellement*) zu verstehen. Nach der Rechtsprechung (BGE 112 V 166 Erw. 1A) ist für den «gewöhnlichen Aufenthalt» der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und der Wille, diesen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, massgebend; zusätzlich dazu muss sich der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz befinden (*Erw. 6c*).

Für die Versicherteneigenschaft im Rahmen dieser Bestimmungen ist grundsätzlich nicht ununterbrochenes Dableiben bis zum Eintritt des Versicherungsfalles erforderlich; der Aufenthalt darf aber keine wesentliche Unterbrechung erfahren (*Erw. 6d*).

Für die Prüfung der Frage, wann noch keine wesentliche Unterbrechung vorliegt, kann Art. 9 des Schlussprotokolls als Richtlinie herangezogen werden. Das Erfordernis des Dableibens gilt demgemäss in der Regel dann als erfüllt, wenn sich die Unterbrechung des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz im Rahmen von drei Monaten hält oder diese Zeitspanne höchstens unwesentlich überschreitet. Ausnahmsweise ist eine längerdauernde Toleranzfrist zuzubilligen, wenn die Auslandsabwesenheit mit dem krankheits- oder unfallbedingten Gesundheitsschaden, der zur Einstellung der Erwerbstätigkeit geführt hat, in direktem Zusammenhang steht. Als Ausnahmetatbestand vorbehalten bleiben ferner besondere Umstände zwin- gender Art wie höhere Gewalt oder ein medizinisch indizierter Auslandsaufenthalt, unabhängig davon, ob dieser mit dem Gesundheitsschaden, der die Erwerbsaufgabe ausgelöst hat, zusammenhängt oder nicht (*Erw. 6e*).

Der 1957 geborene G. Z., Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien, arbeitete von 1979 bis 1984 und ab 1986 als saisonbeschäftigter Kranführer in der Schweiz. Am 22. August 1987 erlitt er bei einem Verkehrsunfall ein Epiduralhämatom mit Impressionsfraktur links, weshalb gleichentags notfallmässig eine Kraniektomie vorgenommen werden musste. Als bleibende Beeinträchtigung resultierte eine leichte bis mittelschwere Hirnfunktionsstörung. Die SUVA übernahm den Fall und kam für die Kosten der Heilbehandlung auf. Vom 22. September bis 9. Oktober 1987 hielt sich G. Z. in der Rehabilitationsklinik der SUVA in Bellikon auf. Mit dem Einverständnis der Ärzte begab er sich in der Folge bis Anfang Februar 1988 nach Jugoslawien. Am 9. Februar 1988 wurde im Kantonsspital Z. eine Kranioplastik eingesetzt, anschliessend hielt sich G. Z. vom 1. März bis 10. Juni 1988 zur beruflichen Abklärung erneut in der Rehabilitationsklinik Bellikon auf. Am 29. August 1988 trat er eine neue Stelle an, wo er zuerst halbtags und anschliessend während des ganzen Tages mit einer etwa hälftigen Leistung arbeitete. Mit Verfügung vom 11. August 1989 sprach ihm die SUVA ab 1. August 1989 ein Invalidenrente auf der Basis einer 40%igen Erwerbsunfähigkeit sowie eine Integritätsentschädigung von Fr. 28 560.– aufgrund einer Integritätseinbusse von 35% zu.

Am 6. Januar 1988 hat sich G. Z. bei der IV zum Leistungsbezug angemeldet. Die IV-Kommission zog die Akten der SUVA bei und holte einen Bericht des Arztes vom 12. Mai 1989 ein. Am 31. Januar 1989 liess sie die Notwendigkeit beruflicher Eingliederungsmassnahmen durch die Regionalstelle abklären, welche im Bericht vom 19. Mai 1989 zum Schluss kam, G. Z. sei am neuen Arbeitsplatz optimal eingegliedert.

Mit Vorbescheid vom 27. November 1989 teilte die IV-Kommission G. Z. mit, dass die versicherungsmässigen Voraussetzungen für die Zusprechung einer Invalidenrente nicht erfüllt seien, weil er sich im Zeitraum seit dem Unfall vom 22. August 1987 bis zum Eintritt der Invalidität am 1. August 1988 nicht ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten habe. Nachdem der Rechtsvertreter des G. Z. mit Eingabe vom 21. Dezember 1989 die gegenteilige Meinung vertreten hat, unterbreitete die zuständige Ausgleichskasse die Akten dem BSV zur Stellungnahme. Dieses äusserte sich in der Antwort vom 19. Februar 1990 im Sinne des Vorbescheids, worauf die Ausgleichskasse das Rentenbegehren mit Verfügung vom 10. April 1990 abwies.

G. Z. liess Beschwerde einreichen mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Leistungsbegehren sei gutzuheissen, indem die Ausgleichskasse verpflichtet werde, die bis anhin nicht abgeklär-

ten materiellen Leistungsvoraussetzungen zu prüfen. Das kantonale Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass G. Z. entgegen der Auffassung der Ausgleichskasse die versicherungsmässigen Voraussetzungen für die Zuspicherung einer Invalidenrente erfülle, weshalb die rentenausschliessende Verfügung vom 10. April 1990 aufzuheben sei. Dementsprechend hiess es die Beschwerde mit Entscheid vom 14. September 1990 gut.

Das BSV führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des kantonalen Entscheids und die Wiederherstellung der angefochtenen Verfügung. G. Z. lässt Nichteintreten, eventuell Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen; die Ausgleichskasse schliesst auf deren Gutheissung.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgender Begründung ab:

1. (Kognition)
2. (Beschwerdelegitimation)
3. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die versicherungsmässigen Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung erfüllt.

Gemäss Art. 2 des (im massgeblichen Zeitpunkt bei Eintritt des Versicherungsfalles anwendbar gewesen und auch nach dem Zerfall des Staates Jugoslawien gültigen [Urteil B. vom 4. März 1992, I 451/90, publiziert in Pra 1993 Nr. 44 S. 148]) Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962, in Kraft seit 1. März 1964, sind die jugoslawischen Staatsangehörigen in bezug auf die Ansprüche gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung den Schweizer Bürgern gleichgestellt. Ein jugoslawischer Staatsangehöriger hat demgemäss dieselben versicherungsmässigen Voraussetzungen zu erfüllen wie ein Schweizer Bürger, damit ihm ein Anspruch auf eine Rente der schweizerischen IV zusteht. Er muss somit im Sinne der schweizerischen Gesetzgebung invalid (Art. 4, 28 und 29 IVG) und bei Eintritt der Invalidität versichert sein (Art. 6 IVG). Für den Anspruch auf eine ordentliche Rente muss er zudem bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet haben (Art. 36 Abs. 1 IVG).

4a. Nach Art. 4 Abs. 1 IVG gilt als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG). Im Falle einer Rente gilt die Invalidität in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Anspruch nach Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht, d.h. wenn der Versicherte mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war (lit. b).

Bleibende Erwerbsunfähigkeit (Art. 29 Abs. 1 lit. a) ist dann anzunehmen, wenn ein weitgehend stabilisierter, im wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit des Versicherten voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Masse beeinträchtigen wird (Art. 29 IVV). Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 111 V 22 Erw. 2b mit Hinweisen = ZAK 1985 S. 473; ZAK 1989 S. 264 Erw. 1).

b. Gemäss Art. 6 Abs. 1 IVG haben Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung alle bei Eintritt der Invalidität versicherten Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlosen. Versichert nach Massgabe des IVG sind Personen, die gemäss den Art. 1 und 2 AHVG obligatorisch oder freiwillig versichert sind (Art. 1 IVG). Obligatorisch versichert nach AHVG sind unter anderem natürliche Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben oder in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1 lit. a und b AHVG).

Nach Art. 6 Abs. 2 IVG sind Ausländer und Staatenlose nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens 10 vollen Jahren Beiträge geleistet oder ununterbrochen während 15 Jahren in der Schweiz zivilrechtlichen Wohnsitz gehabt haben.

Dieser innerstaatlichen Bestimmung gehen diejenigen der zwischenstaatlichen Vereinbarungen vor, welche die Schweiz mit ausländischen Staaten abgeschlossen hat, um die Rechtsstellung der beidseitigen Angehörigen in der Sozialversicherung zu regeln (vgl. BGE 111 V 202 f. Erw. 2b mit Hinweisen = ZAK 1986 S. 239).

Gemäss Art. 3 des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens haben jugoslawische Staatsangehörige Anspruch auf Leistungen

der schweizerischen Invalidenversicherung, solange sie im Gebiet der Schweiz wohnen. Jugoslawische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in der Schweiz, die ihre Erwerbstätigkeit in diesem Land infolge Unfall oder Krankheit aufgeben müssen und die bis zum Eintritt des Versicherungsfalles dableiben, gelten für die Gewährung von Leistungen der Invalidenversicherung als nach der schweizerischen Gesetzgebung versichert. Sie haben weiterhin Beiträge an die AHV/IV zu entrichten, als hätten sie Wohnsitz in der Schweiz (Art. 8 lit. f des Sozialversicherungsabkommens, eingefügt durch das Zusatzabkommen vom 9. Juli 1982, in Kraft seit 1. Januar 1984, zum schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommen).

5a. Es steht nach der Aktenlage fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner durch die Folgen der am 22. August 1987 erlittenen Schädelverletzung in der Erwerbsfähigkeit eingeschränkt ist.

Die als Unfallfolge eingetretene Hirnfunktionsstörung bewirkt nebst einer zeitweise depressiven Stimmungslage vor allem eine psychomotorische Verlangsamung und eine Herabsetzung der Reaktionsfähigkeit sowie des Konzentrationsvermögens; ferner sind Informationserfassungsspanne und Frischgedächtnis beeinträchtigt, und der Beschwerdegegner ist antriebs-schwach und rasch ermüdbar (Bericht der Rehabilitationsklinik Bellikon vom 13. Juni 1988). Diese Hirnleistungsdefizite sind eindeutig labiler Art. Den verschiedenen Berichten der Klinik Bellikon lässt sich denn auch entnehmen, dass der Zustand des Beschwerdegegners schwankend war. Während im Bericht vom 22. Oktober 1987 aufgrund des bisherigen Heilungsverlaufs eine weitere Zurückbildung der Hirnleistungsstörungen angenommen wurde und die neuropsychologische Untersuchung vom 15. Mai 1988 eine klare Verbesserung gegenüber den Testergebnissen vom März 1988 zeigte, ergab die Beurteilung vom 13. Juni 1988 eine allgemeine Verschlechterung des Zustandes seit Oktober 1987. Verwaltung und Vorinstanz haben daher zu Recht labiles pathologisches Geschehen angenommen und den Zeitpunkt des Invaliditätseintritts nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG festgelegt. Unbestritten ist, dass die Wartezeit gemäss dieser Bestimmung mit Eintritt der Verletzung durch den Verkehrsunfall am 22. August 1987 eröffnet wurde. Sie ist demnach am 21. August 1988 abgelaufen. Der Versicherungsfall in bezug auf die beantragte Invalidenrente ist an diesem Tag eingetreten.

b. Zu prüfen ist vorab, ob der Beschwerdegegner am 21. August 1988 gestützt auf Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 IVG und Art. 1 Abs. 1 lit. a oder b AHVG nach innerstaatlichem Recht versichert war.

Das EVG hat in BGE 113 V 264 Erw. 2b (= ZAK 1988 S. 126) festgestellt, dass bei Saisonarbeitern Wohnsitz in der Schweiz angenommen wer-

den kann, wenn sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufhalten und im Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine ganzjährige Aufenthaltswilligung bereits erfüllen oder doch zu erfüllen im Begriffe sind. Wie sich aus der Auskunft der Fremdenpolizei des Kantons Z. vom 16. März 1988 ergibt, hielt sich der Beschwerdegegner von 1981 bis 1984 und in den Jahren 1986 und 1987 mit einer Saisonbewilligung in der Schweiz auf. In der Folge wurde ihm eine befristete Aufenthaltswilligung B als Patient ausgestellt, die am 22. August 1988 bis 31. August 1988, am 20. September 1988 bis 30. Juni 1989 und daraufhin bis 30. Juni 1990 verlängert wurde. Damit sind die Anforderungen für die Annahme des schweizerischen Wohnsitzes bei Saisonarbeitern gemäss der zitierten Rechtsprechung nicht erfüllt, weil der Beschwerdegegner bei Eintritt der Invalidität weder im Besitz einer Jahresbewilligung war noch die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine Jahresbewilligung gemäss Art. 28 Abs. 1 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21) erfüllte, wonach die Umwandlung möglich ist, wenn der Saisonnier sich in den letzten vier aufeinanderfolgenden Jahren während insgesamt 36 Monaten ordnungsgemäss als Saisonnier zur Arbeit in der Schweiz aufgehalten hat (lit. a) oder wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (lit. b).

Sodann steht nach der Aktenlage fest, dass der Beschwerdegegner bei Eintritt des Versicherungsfalles am 21. August 1988 keine Erwerbstätigkeit ausübte, weil er aufgrund der verzögerten Arbeitsbewilligung die neue Stelle erst am 29. August 1988 antreten konnte (Auskunft der Firma vom 26. Juni 1991). Nach innerstaatlichem Recht ist die Versicherteneigenschaft deshalb zu verneinen.

c. Somit ist zu prüfen, ob der Beschwerdegegner gestützt auf Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens als in der schweizerischen Invalidenversicherung versichert gilt. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob der Beschwerdegegner trotz des von Mitte Oktober 1987 bis Anfang Februar 1988 dauernden Aufenthalts in Jugoslawien im Sinne der genannten Bestimmung bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Schweiz geblieben ist.

aa. Die Verwaltung hat dies unter Hinweis auf die Verwaltungsweisungen des BSV zum Abkommen mit Jugoslawien, enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen (WAS), verneint. Gestützt auf Rz 39.1 (in der seit 1990 gültigen Fassung), wonach die Anwesenheit jugoslawischer Staatsangehöriger in der Schweiz nicht als unterbrochen

gilt, wenn sie die Schweiz bis zum Eintritt des Versicherungsfalles «nicht für länger als drei Monate verlassen», ist sie zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdegegner, da er sich unbestrittenermassen während mehr als drei Monaten in Jugoslawien aufgehalten habe, nicht ununterbrochen in der Schweiz verblieben sei und damit den Versicherungsschutz gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens verwirkt habe.

bb. Die Vorinstanz hat die Verfügung unter anderem mit der Begründung aufgehoben, der unbestimmte Rechtsbegriff «da...bleiben» im schweizerisch-jugoslawischen Abkommen könne unbestrittenermassen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass damit ein permanentes Verbleiben des Versicherungsnehmers in der Schweiz bis zum Invaliditätseintritt gefordert werde. Eine solch restriktive Auslegung wäre unverhältnismässig und widerspräche dem verfassungsmässigen Recht auf Bewegungsfreiheit. Sodann könne «mangels Einhaltung des Legalitätsprinzips» auch nicht gesagt werden, die nachträgliche verwaltungsinterne Präzisierung, wonach ausländische Staatsangehörige bei über dreimonatigem Auslandsaufenthalt automatisch ihrer Rentenansprüche verlustig gingen, habe vor deren gesetzlicher Verankerung für den einzelnen Rechtsunterworfenen rechtlich verbindliche Wirkung. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass diese nachträglich bestimmte Frist von drei Monaten nur um wenige Tage überschritten worden sei. Ferner habe G. Z. die von den Ärzten der SUVA erhaltenen Auskünfte in guten Treuen so verstehen dürfen, dass er die Zeit zwischen der Spitalentlassung am 9. Oktober 1987 und dem festgelegten Wiedereintritt ins Kantonsspital Z. am 8. Februar 1988 verbringen könne, wie und wo er den medizinisch indizierten Gesundungsprozess als am erfolgversprechendsten halte. Der Aufenthalt in Jugoslawien stehe somit dem Fortdauern des Versicherungsschutzes nicht entgegen.

cc. Das BSV weist in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zunächst darauf hin, dass das in Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens enthaltene Erfordernis des Dableibens weder in der zitierten Bestimmung selbst noch sonstwo im Abkommen und seinen Anhängen oder in den Materialien näher umschrieben werde. In der Praxis sei daher in jüngster Zeit für die Beantwortung der Frage nach der Erfüllung dieses Erfordernisses auf Ziff. 9 des Schlussprotokolls zum Abkommen zurückgegriffen worden. Im Sinne dieser Bestimmung gelte der ununterbrochene Aufenthalt auch dann als gewährt, wenn ein jugoslawischer Staatsangehöriger die Schweiz im Kalenderjahr während weniger als drei Monaten verlasse. Für die Erfüllung der Versicherungsklausel gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens habe dies in analoger Anwendung zur Folge, dass die erforderliche Aufenthaltsdauer in der Schweiz dann nicht unterbrochen sei, wenn der Versicherte während der gesamten ein-

jährigen Wartezeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nicht mehr als drei Monate im Ausland verbringe. Im vorliegenden Fall sei unbestritten, dass G. Z. zwischen Mitte Oktober 1987 und Anfang Februar 1988 die Schweiz während mehr als drei Monaten verlassen habe, so dass er bei Eintritt der Invalidität im August 1988 die versicherungsmässigen Voraussetzungen gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens für die Gewährung einer Invalidenrente nicht erfüllt habe.

Auch das Argument des Beschwerdegegners, nach Abschluss der ärztlichen Behandlung sei ihm von den Organen der SUVA die Rückkehr nach Jugoslawien nahegelegt worden, führe zu keinem anderen Ergebnis. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nichts zugunsten des Beschwerdegegners abgeleitet werden. Die Organe der SUVA, insbesondere die Ärzte der Rehabilitationsklinik, hätten keine Kompetenz, über allfällige invalidenversicherungsrechtliche Ansprüche zu befinden. Die Entscheidung der Rehabilitationsklinik habe denn auch lediglich darin bestanden, dass dem Beschwerdegegner die Möglichkeit gewährt worden sei, seinem Wunsch entsprechend die Heilbehandlung in Jugoslawien fortzusetzen. Zudem sei der Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Ausreise nach Jugoslawien bei der Invalidenversicherung noch nicht angemeldet gewesen. Von einer Behördenhandlung oder einem Fehlverhalten der Verwaltung in der konkreten Situation könne daher keine Rede sein, so dass die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung aufgrund des Vertrauensschutzes nicht erfüllt seien.

6a. Die Auslegung eines Staatsvertrages hat in erster Linie vom Vertragstext auszugehen. Erscheint dieser klar und ist seine Bedeutung, wie sie sich aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sowie aus Gegenstand und Zweck des Übereinkommens ergibt, nicht offensichtlich sinnwidrig, so kommt eine über den Wortlaut hinausgehende ausdehnende bzw. einschränkende Auslegung nur in Frage, wenn aus dem Zusammenhang oder der Entstehungsgeschichte mit Sicherheit auf eine vom Wortlaut abweichende Willenseinigung der Vertragsstaaten zu schliessen ist (BGE 117 V 269 Erw. 3b mit Hinweisen). In diesem Rahmen waren nach der bisherigen Rechtsprechung des EVG Wendungen und Begriffe, die in einem Sozialversicherungsabkommen Anwendung finden und für die Versicherungsleistungen einer schweizerischen Sozialversicherungseinrichtung massgeblich sind, stets direkt nach schweizerischem innerstaatlichem Recht auszulegen (BGE 112 V 149 Erw. 2a = ZAK 1987 S. 575, 111 V 120 Erw. 1b = ZAK 1986 S. 63).

In BGE 117 V 268 hat das EVG diese Rechtsprechung angesichts der am 6. Juni 1990 für die Schweiz in Kraft getretenen Wiener Konvention zum

Vertragsrecht vom 23. Mai 1969 (SR 0.111; AS 1990 1112) relativiert. Danach ist nach Massgabe der in den Art. 31 bis 33 der Konvention festgelegten allgemeinen Grundsätze der Staatsvertragsauslegung in erster Linie nach der autonomen Bedeutung der Abkommensbestimmung zu suchen. Nur wenn ein Abkommen – im Lichte dieser Regeln ordnungsgemäss ausgelegt – eine bestimmte Frage weder ausdrücklich noch stillschweigend regelt, ist es angängig, subsidiär die Begriffe und Konzeptionen des anwendbaren Landesrechts zur Auslegung beizuziehen (Botschaft des Bundesrates über den Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge, BBl 1989 II 775 ff.; VPB 1989 [53] Nr. 54, S. 432; *Jacot-Guilarmod*, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg 1989, S. 115 ff.; *Spira*, L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: *Mélanges Berenstein*, Lausanne 1989, S. 483 ff.).

b. Bei völkerrechtlichen Verträgen und internationalen Beschlüssen sind die darin als authentisch bezeichneten Texte massgebend (Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt [Publikationsgesetz] vom 21. März 1986). Im vorliegenden Fall ist somit zu prüfen, welche Bedeutung dem in Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens im französischen Originaltext enthaltenen Passus «qui y demeurent jusqu'à la réalisation du risque assuré» zukommt. Das BSV weist in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Recht darauf hin, dass der Ausdruck «demeurer» (dableiben) weder im Staatsvertrag selbst noch in den Materialien näher umschrieben ist. Er ist deshalb nach den vorstehend zitierten Regeln auszulegen.

c. Mit dem Begriff «demeurer» (*dableiben*) kann klarerweise nicht der zivilrechtliche Wohnsitz gemeint sein, bezieht sich doch Art. 8 lit. f des Abkommens ausschliesslich auf jugoslawische Staatsangehörige «ohne Wohnsitz in der Schweiz». Dieser Ausdruck ist vielmehr im Sinne von «sich gewöhnlich aufhalten» (*séjourner habituellement*) zu verstehen, welche Umschreibung im internationalen Sozialversicherungsrecht wiederholt auch für den Begriff «wohnen» verwendet wird (vgl. z.B. Ziff. 2 des Schlussprotokolls zum Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Spanien vom 13. Oktober 1969). Als «gewöhnlicher Aufenthalt» gilt der Aufenthalt von einer gewissen Dauer am Ort, wo sich der «Schwerpunkt der Lebensverhältnisse» befindet (BGE 112 V 166 Erw. 1a = ZAK 1987 S. 43). Nach der Rechtsprechung des EVG ist für den «gewöhnlichen Aufenthalt» der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und der Wille, diesen Aufenthalt

aufrechtzuerhalten, massgebend; zusätzlich dazu muss sich der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz befinden (BGE 112 V 166 Erw. 1a mit Hinweisen = ZAK 1987 S. 43, vgl. auch BGE 115 V 448 Erw. 1b). Einen qualifizierten gewöhnlichen Aufenthalt in dem Sinne, dass nebst der Tatsächlichkeit des Aufenthaltes eine fremdenpolizeiliche Bewilligung vorausgesetzt wird, verlangt Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens nicht (BGE 118 V 86 Erw. 4c).

d. Art. 8 lit. f des Abkommens ist sodann in dem Sinne zu relativieren, dass grundsätzlich *nicht ununterbrochenes Dableiben* erforderlich ist. Wenn die Vertragsstaaten einen ununterbrochenen Aufenthalt hätten stipulieren wollen, so wäre dies – wie beispielsweise in Art. 7 lit. b des Abkommens («de manière ininterrompue pendant 10 années entières au moins»; «ununterbrochen während mindestens zehn voller Jahre») – ausdrücklich festgehalten worden. Insbesondere kann kein ununterbrochenes Dableiben gemeint sein in dem Sinne, dass selbst ein kurzer Auslandsaufenthalt, beispielsweise Ferien, der Besuch bei Verwandten oder die Teilnahme an Wahlen im Heimatland, einen anspruchshindernden Unterbruch bewirkt. Eine solche Einschränkung wäre sowohl – wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat – mit dem ungeschriebenen Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit, das unter anderem auch die Bewegungsfreiheit garantiert (BGE 117 Ia 30 Erw. 5a), als auch mit Art. 8 Abs. 1 EMRK, der jedermann den Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens gibt, unvereinbar.

Es stellt sich daher einzig die Frage, welche Unterbrechungen die Abkommensklausel zulässt. Auch diesbezüglich enthält der Vertragstext keine Regelung und ist somit auslegungsbedürftig. Dabei ist einerseits zu beachten, dass Art. 8 lit. f des Abkommens die Besserstellung jener jugoslawischen Staatsangehörigen bezweckt, die wegen ihres fremdenpolizeilichen Status vorläufig oder während ihres gesamten Aufenthalts in der Schweiz keinen Wohnsitz begründen können (BGE 113 V 266 f. = ZAK 1988 S. 126). Mit der Einführung dieser Bestimmung sollten jugoslawische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in der Schweiz ihren Landsleuten möglichst gleichgestellt werden, welche kraft schweizerischen Wohnsitzes hier versichert sind. Andererseits kann es weder der Zielsetzung des Abkommens entsprechen, noch lässt es sich mit dem Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts vereinbaren, dass das Dableiben bis zum Eintritt des Versicherungsfalles beliebig unterbrochen werden darf. Vielmehr setzt die Beibehaltung der Versicherteneigenschaft gestützt auf Art. 8 lit. f des Abkommens voraus, dass der Aufenthalt in der Schweiz *keine wesentliche Unterbrechung* erfährt.

e. Für die Prüfung der Frage, wann noch keine wesentliche Unterbrechung vorliegt, kann jedoch – entgegen der Auffassung des BSV – nicht ohne weiteres auf Art. 9 des Schlussprotokolls abgestellt werden mit der Folge, dass mit jedem Auslandsaufenthalt von mehr als drei Monaten die Versicherteneigenschaft erlischt. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Gewährung ausserordentlicher Renten und umschreibt die Voraussetzungen, unter denen das Erfordernis des ununterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz erfüllt ist. Art. 8 lit. f des Abkommens fordert jedoch – wie oben dargelegt – keinen ununterbrochenen Aufenthalt. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass sich der Saisonnier gemäss Art. 16 Abs. 1 BVO im Kalenderjahr insgesamt mindestens drei Monate im Ausland aufhalten muss. Es geht somit auch aus diesem Grund nicht an, bei Saisonniers, die sich von Gesetzes wegen höchstens neun Monate im Jahr in der Schweiz aufhalten dürfen, nur einen Auslandsaufenthalt von nicht mehr als drei Monaten als nicht versicherungsunterbrechend zu betrachten. In diesem Sinne kann Art. 9 des Schlussprotokolls lediglich Leitlinienfunktion zuerkannt werden. Das Erfordernis des Dableibens gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens gilt in der Regel dann als erfüllt, wenn sich die Unterbrechung des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz im Rahmen von drei Monaten hält oder diese Zeitspanne höchstens unwesentlich überschreitet. Dabei ist jedoch davon abzu-
sehen, die zulässige Dauer der Auslandabwesenheit mit dem Kalenderjahr zu verknüpfen. Eine solche Regelung würde – je nach Unfalldatum oder Ausbruch der Krankheit – zum stossenden Ergebnis führen, das im einen Fall ein Auslandsaufenthalt von rund sechs Monaten möglich wäre, ohne dass der Ansprecher den Versicherungsschutz verliert, im anderen Fall jedoch eine wesentlich kürzere Abwesenheit die Versicherteneigenschaft zum Erlöschen bringt. *Ausnahmsweise* ist eine längerdauernde Toleranzfrist zuzubilligen, wenn die Auslandabwesenheit mit dem krankheits- oder unfallbedingten Gesundheitsschaden, der zur Einstellung der Erwerbstätigkeit geführt hat, in direktem Zusammenhang steht. Dies trifft beispielsweise zu, wenn der Leistungsansprecher nach einem Spitalaufenthalt auf eine weitere Hospitalisation warten muss, und die Ärzte gegen eine vorübergehende Rückkehr in das Heimatland aus medizinischen Gründen nichts einzuwenden haben. Als Ausnahmetatbestand vorbehalten bleiben ferner besondere Umstände zwingender Art wie höhere Gewalt oder ein medizinisch indizierter Auslandsaufenthalt von wesentlich mehr als drei Monaten, unabhängig davon, ob dieser mit dem Gesundheitsschaden, der die Erwerbsaufgabe ausgelöst hat, zusammenhängt oder nicht (vgl. dazu BGE 111 V 183 Erw. 4e = ZAK 1986 S. 408, 110 V 282 Erw. 2c = ZAK 1985 S. 636; ZAK 1992 S. 39 Erw. 2a).

7. Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit, dass der Aufenthalt des Beschwerdegegners in Jugoslawien vom 15. Oktober 1987 bis Anfang Februar 1988 das Dableiben gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens nicht in dem Sinne unterbrochen hat, dass der Beschwerdegegner deshalb die Versicherteneigenschaft verloren hätte. Einerseits wurde die Dauer von drei Monaten nicht wesentlich überschritten, und anderseits stand der Aufenthalt in der Heimat mit dem Unfall vom 22. August 1987 in direktem Zusammenhang, indem der Beschwerdegegner nach der Hospitalisation in der Rehabilitationsklinik Bellikon vom 22. September bis 9. Oktober 1987 auf die am 9. Februar 1988 vorgesehene Kranioplastik im Kantonsspital Z. warten musste. Dabei ist nach dem oben Gesagten nicht erforderlich, dass der Aufenthalt in Jugoslawien medizinisch zwingend indiziert war. Aus dem Bericht der Rehabilitationsklinik Bellikon vom 22. Oktober 1987 ergibt sich eindeutig, dass die Ärzte gegen eine vorübergehende Rückkehr nach Jugoslawien nichts einzuwenden hatten und dass ein mehrwöchiger Aufenthalt in der gewohnten Umgebung aus neuropsychologischer Sicht sogar empfohlen wurde (Arztbericht vom 28. September 1987).

Da der Beschwerdegegner zudem bei Eintritt der Invalidität am 21. August 1988 während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet hatte, sind die versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 36 Abs. 1 IVG zu bejahen. Die Verwaltung wird daher die materiellen Voraussetzungen zu prüfen und anschliessend über den Rentenanspruch zu verfügen haben. (I 396/90)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
AHV/IV: Beitragstabellen Freiwillige Versicherung für Auslandschweizer, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.101.1, dfi Fr. 2.50
Nachtrag 1 zur Wegleitung über Versicherungsausweis und individuelles Konto, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.106.021, d/f Fr. -.50
Nachtrag 4 zu den Technischen Weisungen für den Datenaustausch mit der ZAS im EDV-Verfahren, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.106.044, d/f Fr. 1.70
AHV/IV/EO: Beitragstabellen Selbständigerwerbende und Nichterwerbstätige, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.114, dfi Fr. 6.-
Tabellen der EO-Tagesentschädigungen und der IV-Taggelder, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.116, df Fr. -.80
Jahresbericht 1992 über die AHV, IV und EO, vom Bundesrat genehmigt am 15. Oktober 1993	EDMZ 318.121.92, d/f/i Fr. 17.-
Textausgabe der gesetzlichen Erlasse zur Invaliden- versicherung, Stand 1. Januar 1994	EDMZ 318.500, d/f/i Fr. 14.50
BVG: Einmalige Ergänzungsgutschriften für die Eintrittsgeneration: Tabelle und Anwendungs- beispiele für das Jahr 1994	EDMZ 318.762.94, d/f/i Fr. 1.20
Merkblatt «AHV/IV/EO-Beiträge», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 2.01, d/f/i

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
Ausgleichskassen: Adressen auf den letzten Seiten der offiziellen Telefon-
bücher

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
AHV-Merkblatt «Aufschub der Altersrenten», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 3.06, d/f/i
Merkblatt «Erwerbsausfallentschädigungen»	Ausgleichskassen 6.01, d/f/i
AHV/IV-Merkblatt «Angehörige von Staaten, mit welchen die Schweiz kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat», gültig ab 1. Januar 1993	Ausgleichskassen 7.02, dfie
AHV/IV-Merkblatt «Flüchtlinge und Staatenlose», gültig ab 1. Januar 1993	Ausgleichskassen 7.03, dfie
AHV/IV-Merkblatt «Portugiesische Staatsangehörige», gültig ab 1. Januar 1993	Ausgleichskassen P, pdfi
Merkblatt «Änderungen auf den 1. Januar 1994 bei Beiträgen und Leistungen AHV/IV/EO»	Ausgleichskassen 8.94, d/f/i

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
Ausgleichskassen: Adressen auf den letzten Seiten der offiziellen Telefon-
bücher

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

V

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Arbeitsersatzordnung für Dienstleistende

Armee und Zivildienst

Z

Familienzulagen in der Landwirtschaft

und kantonale Familienzulagen

RV

Berufliche AHV-Vorsorge

AHI-Praxis

Praxis

AHV: Altersfreibetrag für Sonderbeitragspflichtige	53
AHV: Beitragsmässige Behandlung von Stipendienbezüglern des Nationalfonds	54
Datenschutzrecht und Meldepflicht der Ausgleichskassen	55
Hilflosenentschädigung der IV/AHV und der MV	57
IV: Verfahren für die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen	58
Abtretung der Renten von EL-Bezüglern	61
IV: Vereinfachungen beim Eingliederungszuschlag	61
Verzeichnis der gesetzlichen Erlasse...	62

Mitteilungen

Kurzchronik	80
Personelles	80
Mutationen bei den Durchführungsorganen	82

Recht

AHV: Massgebender Lohn; Unkostenabzug Urteil des EVG vom 20. Dezember 1993 i. Sa. T. SA	83
AHV: Beiträge von Nichterwerbstätigen; Begriff des Studenten Urteil des EVG vom 30. November 1993 i. Sa. F. S.	84
AHV: Arbeitgeberhaftung Urteil des EVG vom 28. Mai 1993 i. Sa. N., Z. und D.	92
AHV: Arbeitgeberhaftung; Pauschalabrechnungsverfahren Urteil des EVG vom 1. Oktober 1993 i. Sa. O.F., E. T. und R. T.	102
IV: Versicherungsklausel und Arbeitsbewilligung Urteil des EVG vom 11. Mai 1992 i. Sa. R.D.	107
EO: Bemessung der Entschädigung bei Erwerbstätigen in Ausbildung Urteil des EVG vom 27. Oktober 1993 i. Sa. B.R.	114
EL: Erlass der Rückerstattung Urteil des EVG vom 26. August 1993 i. Sa. E. G.	122

AHI-Praxis 2/1994 – März 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 31, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 11
Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis

(6 Ausgaben jährlich)
Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Altersfreibetrag für Sonderbeitragspflichtige

Bekanntlich können Sonderbeitragspflichtige im Rentenalter im Normalfall den Altersfreibetrag nicht geltend machen (vgl. Art. 23^{ter} Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6^{bis} AHVV, Rz 1332.4 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen sowie BGE 116 V 305 = ZAK 1991 S. 211). Es stellte sich nun die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn ein Sonderbeitragspflichtiger im Rentenalter nicht den eigenen, sondern einen ererbten Betrieb, welchen er selber nicht bewirtschaftete, veräussert. Dies ist aus folgenden Überlegungen zu verneinen:

Das EVG hat in ZAK 1990 S. 340 Erw. 4 unter Hinweis auf Art. 23^{ter} Abs. 2 Bst. a und c AHVV entschieden, dass der Sonderbeitrag nur dann nach Art. 23^{ter} AHVV berechnet werden dürfe, wenn er von einem Selbständigerwerbenden auf dem aus eigener Geschäftstätigkeit erzielten Kapitalgewinn geschuldet ist. Umgekehrt könne sich der Sonderbeitragsschuldner, der den Kapitalgewinn bzw. die Wertvermehrung nicht aus eigener selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt hat – was namentlich für den Erben zutrifft, welcher den ererbten Betrieb gleich wieder veräussert –, nicht auf die zitierten Berechnungsregeln berufen. Das bedeutet, dass der Erbe, welcher bei der Veräusserung eines von einem Selbständigerwerbenden hinterlassenen Geschäftsvermögens einen Gewinn erzielt und dadurch zum Sonderbeitragsschuldner wird, ungeachtet seines eigenen beitragspflichtigen Status, nicht die privilegierte Behandlung des Kapitalgewinns durch Art. 23^{ter} in Verbindung mit Art. 6^{bis} AHVV beanspruchen kann.

Dies heisst nun aber nichts anderes, als dass der Erbe im Rentenalter Anspruch auf den Altersfreibetrag nach Art. 6^{quater} AHVV hat. Denn Art. 23^{ter} AHVV, welcher durch Verweis auf Art. 6^{bis} AHVV die Anwendung des Freibetrages ausschliessen würde, wird nach dem Gesagten für diesen Erben gerade nicht angewendet, womit es bei der üblichen Regelung für den Altersfreibetrag bleibt. Sachlich rechtfertigt sich diese Betrachtungsweise deshalb, weil der Kapitalgewinn für diesen Erben – im Unterschied zum Betriebsinhaber – nicht auf eine frühere Aktivitätsperiode zurückzuführen ist, in welcher die Altersgrenze noch nicht erreicht war. Das EVG hat im übrigen in BGE 116 V 306 = ZAK 1991 S. 211 Erw. 3b im Zusammenhang mit der Gewährung des Altersfreibetrages festgehalten, dass ein Kapitalgewinn entweder einem für Vorsorgezwecke bestimmten Kapital gleichgestellt sei oder aber gesamthaft als Reinertrag aus einer Erwerbstätigkeit zu betrachten und aufgrund von Art. 6^{quater} AHVV teilweise von der Beitragserhebung auszunehmen sei.

Beitragsmässige Behandlung von Bezü gern und Bezü gerinnen von Stipendien des Schweizerischen Nationalfonds

In dem auf Seite 84 abgedruckten Urteil vom 30. November 1993 i. Sa. F.S. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Bezü ger eines Stipendiums des Schweizerischen Nationalfonds als Student im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG qualifiziert, womit er bloss den Mindestbeitrag schuldete.

Da der Nationalfonds Nachwuchsstipendien an angehende und fortgeschrittene Forscher und Forscherinnen bloss an Personen ausrichtet, welche über einen Studienabschluss verfügen und bereits während einer gewissen Mindestdauer in der Forschung tätig waren, wurden diese bisher generell nicht als Studenten, sondern als gewöhnliche Nichterwerbstätige betrachtet, welche die Beiträge auf ihrem Vermögen und Renteneinkommen zu bezahlen haben (AHV-Mitteilung Nr. 158 Rz 363 vom 14. Juli 1988; vgl. auch ZAK 1988 S. 440). Diese Ansicht hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nun verworfen; vielmehr müsse in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Beitrag überwiegend für die berufliche Weiterbildung ausgerichtet werde, oder ob er primär zu Forschungszwecken eingesetzt werde. Im ersten Fall hätte der Stipendiat oder die Stipendiatin den Mindestbeitrag zu bezahlen, im zweiten würden sie als gewöhnliche Nichterwerbstätige Beiträge schulden.

Die geforderte Einzelfallbetrachtung dürfte in der Praxis auf Schwierigkeiten stossen. Immerhin hat das Gericht in zwei weiteren Urteilen vom 21. und 24. Dezember 1993 die Richtung aufgezeigt, indem es die folgenden Personen ebenfalls als Studenten qualifizierte: Im ersten Fall ging es um einen promovierten 34jährigen Biologen, welcher sich für zwei Jahre im Marine Institute an der University of Georgia aufhielt und dort auf dem Gebiet der mikrobiellen Ökologie eine Forschungsarbeit betreute. Dafür bezahlte ihm die Universität sogar monatlich \$ 600.—. Im zweiten Fall absolvierte ein ebenfalls über den Dokortitel verfügender Familienvater an der Universität Rochester eine einjährige Forschungsarbeit auf einem sehr fachspezifischen Gebiet (Chemie und katalytische Anwendungen gewisser Komplexe). Daraus wird ersichtlich, dass das EVG den Begriff der beruflichen Weiterbildung sehr weit fasst.

Wir empfehlen daher den Ausgleichskassen, abgesehen von offensichtlichen Ausnahmefällen, von Bezü gern und Bezü gerinnen von Nachwuchsstipendien des Schweizerischen Nationalfonds künftig bloss den Mindestbeitrag zu verlangen.

Anwendbares Datenschutzrecht für die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen (nicht aber für die Kassen des Bundes), insbesondere hinsichtlich der Meldepflicht (Art. 11 des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG)

Anwendung des Bundesrechts

Dieses gilt insbesondere für die AHV. Bezüglich des *materiellen Rechts* sind die Ausgleichskassen dem Bundessozialversicherungsrecht unterstellt (für Näheres siehe die Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz in «Verwaltungspraxis der Bundesbehörden» VPB 1991/55 Nr. 21 S. 184).

In *organisatorischer* Hinsicht hingegen, das heisst bezüglich der Aufsicht, der Kontrolle und der Datensicherheit, sind die Datensammlungen dem kantonalen Datenschutzrecht unterstellt, soweit das Bundesrecht der AHV nichts anderes vorschreibt.

Für die kantonalen Ausgleichskassen bedeutet dies, dass sie ihre Datensammlungen den kantonalen Datenschutzbehörden melden müssen, sofern eine entsprechende gesetzliche Regelung besteht, andernfalls an das aufgrund von Artikel 37 Absatz 2 DSG errichtete kantonale Kontrollorgan. Der Umfang der Meldepflicht wird durch das kantonale Datenschutzrecht bestimmt oder – falls ein solches nicht existiert – durch das DSG.

Der Umstand, dass das BSV eine globale Anmeldung des Registers der Geldleistungen und des Beitragsregisters für alle Ausgleichskassen und ihre Zweigstellen vorgenommen hat, befreit die kantonalen Ausgleichskassen nicht von der Anmeldung dieser gleichen Datensammlungen beim Datenschutzbeauftragten ihres Kantons.

Die Verbandsausgleichskassen sind bezüglich der Anwendung des Bundesrechts den Bundesorganen im Sinne von Artikel 3 Buchstabe h DSG gleichgestellt. Sie müssen daher ihre Datensammlungen dem eidg. Datenschutzbeauftragten anmelden. Im Sinne einer Vereinfachung hat jedoch das BSV das Beitragsregister und das Register der Geldleistungsbezüger dieser Kassen bereits global angemeldet.

Eine Kopie der globalen Anmeldung der zwei genannten Register an den eidg. Datenschutzbeauftragten wird allen kantonalen und Verbandsausgleichskassen zugestellt werden.

Anwendung des kantonalen Rechts

Wenn eine *kantonale Ausgleichskasse* in Anwendung kantonalen Rechts Personendaten bearbeitet, beispielsweise im Bereich der Gesetzgebung über Familienzulagen, so ist diese Kasse – vorbehältlich anderslautender Bestimmungen des Spezialgesetzes – der Datenschutzgesetzgebung jenes Kantons unterstellt, in welchem die Daten bearbeitet werden.

In Fällen, wo eine *Verbandsausgleichskasse* oder eine ihrer *Zweigstellen* ein Sozialwerk aufgrund eines kantonalen Gesetzes durchführt, muss geprüft werden, ob das betreffende Gesetz des Kantons, in welchem die Daten bearbeitet werden (Recht des Sitzes oder der Zweigstelle), der Kasse oder der Zweigstelle den Status eines kantonalen Organs zuspricht. Trifft dies zu, so bestimmt das kantonale Datenschutzgesetz den Umfang der Anmeldepflicht. Wenn das kantonale Recht der Verbandskasse bzw. ihrer Zweigstelle nicht die Eigenschaft eines kantonalen Organs zuspricht, so sind die Datensammlungen beim eidg. Datenschutzbeauftragten anzumelden.

Verbandsausgleichskassen, welche Aufgaben privaten Rechts durchführen

Handelt eine Verbandsausgleichskasse als natürliche Person, z.B. wenn sie eine Ferienkasse betreut, so ist sie den für das Privatrecht geltenden Vorschriften des DSG, insbesondere Artikel 11 Absatz 3, unterworfen.

Eine Anmeldepflicht für Datensammlungen besteht in diesem Fall (s.a. Art. 3 der Verordnung zum DSG), wenn

- heikle Daten oder Persönlichkeitsprofile betroffen sind (Art. 3 Bst. c und d DSG),
- die Behandlung dieser Daten nicht gesetzlich geregelt ist und
- die betroffenen Personen *von der Bearbeitung keine Kenntnis haben*.

Der letztgenannte Punkt bedeutet, dass die Ausgleichskasse der Meldepflicht nicht unterliegt, wenn es sich um bekannte Daten handelt und die betroffenen Personen darüber informiert sind. Die Information muss insbesondere Aufschluss geben über den Inhaber der Datensammlung, den Zweck der Datenbearbeitung und – bei Weitergabe der Daten an Dritte – über den/die Benützer.

Hilflosenentschädigung der IV/AHV und der MV

Im Rahmen der Revision des Militärversicherungsgesetzes (MVG), welches am 1. Januar 1994 in Kraft trat, wurden auch die Art. 42 Abs. 1 IVG¹ und Art. 43^{bis} Abs. 1 AHVG² angepasst. Danach haben Versicherte, denen eine *Zulage nach Art. 20 MVG zusteht, für den gleichen Gesundheitsschaden keinen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung (HE) der IV oder AHV*. In diesem Falle ist die MV allein zuständig und allein leistungspflichtig. So wäre es, analog der Regelung im Verhältnis zur Unfallversicherung (UV), beispielsweise nicht zulässig, Versicherte, die wegen einem von der MV gedeckten Gesundheitsschaden hilflos werden, vorübergehend eine HE der IV auszurichten, weil die Anspruchsvoraussetzungen für eine solche der MV noch nicht erfüllt sind (Rz 8035 WIH). Dasselbe gilt, wenn der Anspruch auf die Zulage der MV erlischt, weil deren Bezüger auf Kosten der MV «in eine Anstalt eingewiesen werden» (Art. 20 Abs. 2 MVG). Dagegen ist ein Anspruch auf eine HE IV/AHV für eine andere, nichtmilitärversicherte Gesundheitsschädigung möglich.³ In diesem Falle wird die Zulage der MV nicht erhöht. Eine anteilmässige Leistung an die HE der MV ist hingegen nicht vorgesehen (Art. 42 Abs. 4 IVG).

Mit der MV wurde abgesprochen, dass diese bei der *erstmaligen Zusprechung* den zuständigen IV-Stellen bzw. IVK-Sekretariaten alle Versicherten meldet, welchen eine HE der MV gewährt wird. Diesen darf keine HE der IV oder AHV zugesprochen werden.

Für *laufende Fälle*, in welchen sowohl die IV/AHV als auch die MV eine HE ausrichtet, gilt folgendes: Die MV meldet den erwähnten IV-Organen im Zeitpunkt, da sie ihre HE überprüft, einzeln jene Fälle, in denen auch eine HE der IV/AHV ausbezahlt wird. Die IV/AHV-Organe haben diesfalls ihre HE auf den *nächstmöglichen Zeitpunkt für die Zukunft* aufzuheben. Die Versicherten erleiden dadurch keinen Nachteil, weil die MV bisher die HE IV/AHV auf ihre HE angerechnet. Sie erhalten somit weiterhin den gleichen Betrag, der künftig vollständig zu Lasten der MV geht.

Es wird also – wie bei der IV – eine enge Zusammenarbeit zwischen der MV und der IV/AHV erforderlich sein. Für die Durchführungsorgane bei-

¹ MVG vom 19. Juni 1992, in Kraft seit 1. Januar 1994, Anhang Ziffer 5 (SR 833.1, AS 1993 3043). Siehe auch IVG, Stand 1. Januar 1994.

² Bundesbeschluss über Leistungsverbesserungen in der AHV und der IV sowie ihre Finanzierung vom 19. Juni 1992, in Kraft seit 1. Januar 1993, Art. 4 (SR 831.100.1, AS 1992 1982).

³ Botschaft zum Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 27. Juni 1990 (BBI 1990 III 201, insbesondere 231 und 249 ff.).

der Versicherungen ist es deshalb unerlässlich, betreffend das gegenseitige Meldeverfahren koordiniert vorzugehen.

Die Weisungen in der WIH (Rz 8001 ff., insbesondere 8035 und 8078) und in der RWL (Rz 958.1) sind (sinngemäss) anwendbar.

Verfahren für die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen der IV

1. Allgemeines

Grundsätzlich ist nach Artikel 50 IVG in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 AHVG der Rentenanspruch unabtretbar, unverpfändbar und der Zwangsvollstreckung entzogen. Gemäss Artikel 20 Absatz 2 AHVG können hingegen Forderungen von Durchführungsstellen anderer Sozialversicherungsträger verrechnet werden.

Daneben hat die Rechtsprechung des EVG seit jeher auch die Drittauszahlung von Nachzahlungen an bevorschussende Dritte zugelassen. So können Rentennachzahlungen auf Gesuch hin öffentlichen oder privaten Fürsorgestellen, dem Arbeitgeber, einer Vorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers oder einem Haftpflichtversicherer ausbezahlt werden, welche entsprechende Vorschussleistungen erbracht haben. Solche Drittauszahlungen setzen nach der Verwaltungspraxis jedoch voraus, dass die Vorschussleistungen tatsächlich erbracht worden sind und dass der Leistungsberechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter der Drittauszahlung schriftlich zugestimmt hat.

Die Erfahrung hat gezeigt, dass bei den Ausgleichskassen gelegentlich Unsicherheit darüber besteht, welches der beiden vorgesehenen Verfahren für die Drittauszahlung einer Rentennachzahlung durchzuführen ist. So ist beispielsweise nicht immer klar, wann die unterschriftliche Zustimmung des Versicherten vorliegen muss, bzw. welches Formular für den Verrechnungsantrag zu verwenden ist.

Primär muss daher unterschieden werden, ob die Vorschussleistungen durch einen Sozialversicherungsträger oder durch einen bevorschussenden Dritten erbracht wurden. Mit den folgenden Ausführungen soll ein Überblick über die geltende Drittauszahlungspraxis verschafft werden.

2. Nachzahlung an andere Sozialversicherungsträger (Rz 1297 f. und 1303 f. RWL)

Die Verrechnungsanträge von Sozialversicherungsträgern sind mit dem

Formular 318.283.02 geltend zu machen. Für das Verfahren über das Verrechnungswesen dieser Sozialversicherungsträger verweisen wir auf

- das Kreisschreiben an die AHV/IV-Organen über das Meldesystem und das Verrechnungswesen zwischen AHV/IV und obligatorischer Unfallversicherung (UV) vom 1. Januar 1984,
- das Kreisschreiben an die AHV/IV-Organen über die Verrechnung von Nachzahlungen der IV mit Leistungsrückforderungen von anerkannten Krankenkassen (KV) vom 1. Januar 1984,
- das Kreisschreiben an die AHV/IV-Organen über die Verrechnung von Nachzahlungen der AHV und der IV mit Leistungsrückforderungen der Militärversicherung (MV) vom 1. Januar 1984.

Für Verrechnungsanträge von Durchführungsstellen der EL, der Familienzulagen in der Landwirtschaft (FL) und der Arbeitslosenversicherung (ALV) gelten die Regelungen der obgenannten Kreisschreiben sinngemäss. Da es sich somit beim Verrechnungsrecht der Sozialversicherungsträger um ein gesetzliches Recht handelt (Art. 20 Abs. 2 AHVG), muss die unterschriftliche Zustimmung des Versicherten nicht eingeholt werden.

Besondere Vorsicht ist bei jenen Verrechnungsanträgen angebracht, in denen der Versicherungsträger sowohl als obligatorischer Unfallversicherer oder als vom Bund anerkannte Krankenkasse als auch als Haftpflichtversicherer oder Vorsorgeeinrichtung Leistungen erbrachte. Für den gleichen Versicherungsträger können somit unter Umständen unterschiedliche Verfahrensvorschriften zur Geltendmachung der Verrechnungsansprüche zur Anwendung gelangen.

3. Nachzahlung an bevorschussende Dritte

(Rz 1299 ff. und 1304 RWL)

Der bevorschussende Dritte, welcher die Nachzahlung beansprucht, hat neben dem Nachweis, dass die Vorschussleistungen tatsächlich erbracht wurden, auch über einen Rechtstitel zu verfügen, der den Anspruch auf die direkte Auszahlung ausweist. Dieser kann entweder in Form der schriftlichen Zustimmung des Leistungsberechtigten oder einer entsprechenden vertraglichen Regelung vorliegen (Art. 85^{bis} Abs. 2 IVV).

Hat der bevorschussende Dritte freiwillig Vorschussleistungen erbracht oder kann er sein Rückforderungsrecht nicht rechtsgenügend nachweisen, ist die unterschriftliche Zustimmung des Versicherten erforderlich (Art. 85^{bis} Abs. 2 Bst. a IVV). Der Versicherte bestätigt damit einerseits, dass er diese Vorschüsse erhalten hat und andererseits mit der direkten Auszahlung

an den bevorschussenden Dritten bis zur Höhe der Vorschussleistungen einverstanden ist (AHI 1993 S. 87).

Handelt es sich hingegen bei den Vorschussleistungen durch den bevorschussenden Dritten um gesetzlich bzw. vertraglich erbrachte Leistungen, so muss aus dem Vertrag oder dem Gesetz eindeutig hervorgehen, dass *ein Rückforderungsrecht infolge Nachzahlung* der Rente besteht (Art. 85^{bis} Abs. 2 Bst. b IVV). In solchen Fällen kann die Nachzahlung ohne Zustimmung der rentenberechtigten Person an den bevorschussenden Dritten überwiesen werden. Eine vertragliche oder gesetzliche Überversicherungsklausel allein genügt hingegen den Anforderungen nicht.

In beiden Fällen hat der bevorschussende Dritte aber eine detaillierte Abrechnung über die erbrachten Vorschussleistungen vorzulegen.

4. Umfang und Geltendmachung der Nachzahlung

Die Ausgleichskassen dürfen einem Gesuch um direkte Überweisung von Nachzahlungen an bevorschussende Dritte nur stattgeben, wenn die formellen Voraussetzungen dazu ausnahmslos erfüllt sind. Insbesondere haben die Ausgleichskassen zu prüfen, ob die Vorschussleistungen tatsächlich für die gleiche Periode erbracht wurden, während der die Rente nachbezahlt werden kann (Art. 85^{bis} Abs. 3 IVV). Die Rente des Verfügungsmonates bildet dagegen nicht Gegenstand der Verrechnung.

Zur Geltendmachung der Nachzahlung an den bevorschussenden Dritten ist *ausschliesslich* das Formular 318.183 zu verwenden. Der Anspruch ist frühestens bei der Rentenanmeldung und spätestens im Zeitpunkt des IV-Beschlusses anzumelden (Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV; Rz 1304 RWL).

5. Konkurrenz mit andern bevorschussenden Dritten

Dem Nachzahlungsgesuch von bevorschussenden Dritten kann nur stattgegeben werden, soweit keine Ansprüche anderer Sozialversicherungsträger gemäss Artikel 20 Absatz 2 AHVG vorliegen (Rz 1303.1 und 1305.1 RWL). Das gesetzliche Verrechnungsrecht hat somit gegenüber den Ansprüchen bevorschussender Dritter Vorrang.

Reichen dagegen in einem Fall mehrere bevorschussende Dritte ein Begehren um direkte Überweisung ein und erfüllen die Gesuchsteller die formellen Voraussetzungen dazu, so ist die Nachzahlung unter den bevorschussenden Dritten im Verhältnis zu den erbrachten Vorschussleistungen aufzuteilen.

6. Schlussfolgerungen

In der Praxis dürfte es sich nicht immer leicht feststellen lassen, unter welchem Rechtstitel der bevorschussende Dritte sein Begehren um Ausrichtung der Nachzahlung einreichte. Die Ausgleichskassen haben insbesondere bei Nachzahlungen an bevorschussende Dritte einen gewissen Interpretationsspielraum. In Zweifelsfällen ist aber vorzugsweise die unterschriftliche Zustimmung des Versicherten mittels Formular 318.183 einzuholen.

Abtretung der Renten von EL-Bezügern an die Ausgleichskasse des Kantons Genf

(Anhang III RWL)

In AHI 1993 S. 192 wurden die Ausgleichskassen darüber informiert, dass inskünftig auch die Ausgleichskasse des Kantons Genf in der Lage sein wird, Rentenfälle von EL-Bezügern abzurufen. Die Ausgleichskasse des Kantons Genf wurde daher in die Liste derjenigen Ausgleichskassen aufgenommen, welchen die Übernahme von Rentenfällen von EL-Bezügern bewilligt worden ist (Anhang III RWL).

Aufgrund eines redaktionellen Versehens blieb diese Änderung bei der Neuauflage der Wegleitung über die Renten per 1. Januar 1994 in der *französischen Ausgabe* unberücksichtigt. Wir ersuchen die Benutzer der französischen Fassung der RWL, die Liste auf S. 519 um die Ausgleichskasse des Kantons Genf zu ergänzen. Eine korrigierte Liste wird mit dem nächsten Nachtrag zur RWL geliefert werden.

Vereinfachungen beim Anspruch auf den Eingliederungszuschlag zu den Taggeldern der IV

Erste Erfahrungen mit den am 1. Januar 1994 in Kraft getretenen Änderungen der Artikel 3^{ter}, 5 Absatz 5 und 6 Absatz 4 IVV haben gezeigt, dass aufgrund der neuen Verordnungsbestimmungen weitere Vereinfachungen in bezug auf den Anspruch auf den Eingliederungszuschlag möglich sind.

Die Vereinfachung besteht darin, dass der Eingliederungszuschlag nur dann nicht voll gewährt wird, wenn die IV aufgrund einer Tarifvereinbarung voll für die Kosten aller Mahlzeiten aufkommt.

Aus diesem Grund stellte das BSV den Durchführungsstellen einen Nachtrag 2 zur Wegleitung über die Berechnung und Auszahlung der Taggelder sowie ihre beitragsrechtliche Erfassung (WTG), gültig ab 1. März 1994, zu.

Verzeichnis der gesetzlichen Erlasse, der zwischenstaatlichen Vereinbarungen und der wichtigsten Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung zur AHV, IV, EO, den EL und der beruflichen Vorsorge

Stand 1. März 1994

Bezugs-
quelle¹ und
evtl. Bestell-
nummer

1. Alters- und Hinterlassenenversicherung oder Gesamtgebiet AHV/IV/EO/ALV/EL

1.1 Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse

- EDMZ
318.300 Bundesgesetz über die AHV (AHVG), vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.
- EDMZ Bundesbeschluss über Leistungsverbesserungen in der AHV und der IV sowie ihre Finanzierung, vom 19. Juni 1992. Enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.
- EDMZ
318.300 Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der AHV und IV, vom 4. Oktober 1962 (SR 831.131.11). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.
- EDMZ Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzsentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz/AVIG), vom 25. Juni 1982 (SR 837.0).
- EDMZ Bundesbeschluss über den Beitrag des Bundes und der Kantone an die Finanzierung der AHV, vom 4. Oktober 1985 (SR 831.100). Enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.

1.2 Erlasse des Bundesrates

- EDMZ
318.300 Verordnung über die AHV (AHVV), vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.
- EDMZ Änderung der AHVV, vom 27. September 1993 (AS 1993, 2920).
- EDMZ
318.300 Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge (RV), vom 14. März 1952 (SR 831.131.12). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.

¹⁾ BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, 3003 Bern

EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

Lieferungen durch das Bundesamt für Sozialversicherung können nur nach Massgabe der vorhandenen Vorräte erfolgen.

Verordnung über die freiwillige AHV und IV für Auslandschweizer (VfV), vom 26. Mai 1961 (831.111). Bereinigte Fassung enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.	EDMZ 318.300
Reglement für das Schiedsgericht der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission, vom 11. Oktober 1972 (SR 831.143.15).	EDMZ
Verordnung über verschiedene Rekurskommissionen (VVRK), vom 3. September 1975 (SR 831.161), abgeändert durch Verordnung vom 5. April 1978 (AS 1978, 447); betrifft u.a. die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen.	EDMZ
Verordnung über die Verwaltung des Ausgleichsfonds der AHV, vom 27. September 1982 (SR 831.192.1).	EDMZ
Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV), vom 31. August 1983 (SR 837.02).	EDMZ
Verordnung über den nachträglichen Beitritt zur freiwilligen AHV/IV für Ehefrauen von obligatorisch versicherten Schweizern im Ausland, vom 28. November 1983 (SR 831.112). Enthalten in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.	EDMZ 318.300
Verordnung über die Beiträge der Kantone an die AHV, vom 2. Dezember 1985 (SR 831.191.2).	EDMZ
Verordnung über den Beitragssatz in der Arbeitslosenversicherung, vom 11. November 1992 (SR 837.044).	EDMZ
Verordnung 94 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV, vom 27. September 1993 (SR 831.104).	EDMZ

1.3 Erlasse eidgenössischer Departemente und anderer eidgenössischer Behörden

Regulativ über die Anlagen des Ausgleichsfonds der AHV, vom 19. Januar 1953, erlassen vom Verwaltungsrat des Ausgleichsfonds der AHV (BBl 1953 I 85), abgeändert durch Beschluss vom 18. März 1960 (BBl 1960 II 8).	EDMZ
Geschäftsreglement der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission, vom 23. Februar 1965 (nicht veröffentlicht).	EDMZ
Verordnung über den Höchstansatz der Verwaltungskostenbeiträge in der AHV, erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 11. Oktober 1972 (SR 831.143.41).	EDMZ
Reglement für den Fonds zur Behebung besonderer Notlagen von Betagten und Hinterlassenen, vom Bundesamt für Sozialversicherung erlassen am 24. Oktober 1974 (BBl 1974 II 1358).	EDMZ
Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (HVA), erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 28. August 1978 (SR 831.135.1). Enthalten mit sämtlichen Änderungen in «Textausgabe AHVG usw.», Stand 1. Januar 1993.	EDMZ 318.300

- EDMZ Verordnung über Verwaltungskostenzuschüsse an die kantonalen Ausgleichskassen der AHV, erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 30. November 1982, geändert mit Verordnung vom 20. Juni 1990 (SR 831.143.42).
Verordnung über die Organisation der ZAS/SAK, vom 3. September 1987 (SR 831.143.32).
- EDMZ Verordnung über die Eidgenössische Ausgleichskasse, vom 7. Mai 1991, erlassen vom Eidgenössischen Finanzdepartement (SR 831.143.31).

1.4 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Österreich²

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 15. November 1967 (AS 1969, 11).¹
Zusatzabkommen, vom 17. Mai 1973 (AS 1974, 1168).¹
Zweites Zusatzabkommen, vom 30. November 1977 (AS 1979, 1594).¹
Verwaltungsvereinbarung, vom 1. Oktober 1968 (AS 1969, 35).¹
Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 1. Oktober 1968, vom 2. Mai 1974 (AS 1974, 1515).¹
Zweite Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 1. Oktober 1968, vom 1. Februar 1979 (AS 1979, 1949).¹
- EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*
- EDMZ Drittes Zusatzabkommen, vom 14. Dezember 1987 (AS 1989, 2437).
- EDMZ Dritte Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 1. Oktober 1968, vom 12. Dezember 1989 (AS 1990, 369).

Belgien

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 24. September 1975 (AS 1977, 709).
Verwaltungsvereinbarung, vom 30. November 1978 (AS 1979, 721).
- EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Bundesrepublik Deutschland²

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 25. Februar 1964 (AS 1966, 602).¹
Zusatzabkommen zum Abkommen vom 25. Februar 1964, vom 9. September 1975 (AS 1976, 2048).¹

¹⁾ Die Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV enthält eine integrierte Textfassung.

²⁾ Siehe auch:

- Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit, vom 9. Dezember 1977, in Kraft seit 1. November 1980 (AS 1980, 1607).
- Durchführungsvereinbarung dazu, vom 28. März 1979 (AS 1980, 1625).
- Zusatzübereinkommen dazu, vom 8. Oktober 1982, in Kraft seit 1. Juli 1982 (AS 1984, 21).

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.

Durchführungsvereinbarung, vom 25. August 1978 (AS 1980, 1662).	
<i>Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.</i>	EDMZ 318.105
Zweites Zusatzabkommen zum Abkommen vom 25. Februar 1964, vom 2. März 1989 (AS 1990, 492).	EDMZ
Zusatzvereinbarung zur Vereinbarung vom 25. August 1978, vom 2. März 1989 (AS 1990, 512).	EDMZ
Zusatzabkommen zum Abkommen vom 24. Oktober 1950, vom 24. Dezember 1962 (AS 1963, 949).	EDMZ

Dänemark

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 5. Januar 1983 (AS 1983, 1552). ¹	
Verwaltungsvereinbarung, vom 10. November 1983 (AS 1984, 179).	
Zusatzabkommen, vom 18. September 1985 (AS 1986, 1502). ¹	
Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 10. November 1983, vom 25. November 1986 (AS 1987, 761). ¹	
<i>Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.</i>	EDMZ 318.105

Spanien

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 13. Oktober 1969 (AS 1970, 953). ¹	
Zusatzabkommen, vom 11. Juni 1982 (AS 1983, 1368). ¹	
Verwaltungsvereinbarung, vom 27. Oktober 1971 (AS 1976, 576).	
<i>Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.</i>	EDMZ 318.105

Frankreich

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 3. Juli 1975, mit Sonderprotokoll (AS 1976, 2060).	
Verwaltungsvereinbarung, vom 3. Dezember 1976 (AS 1977, 1667).	
<i>Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.</i>	EDMZ 318.105

Liechtenstein²

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 8. März 1989 (AS 1990, 638).	EDMZ
Verwaltungsvereinbarung, vom 16. März 1990 (AS 1990, 656).	EDMZ

¹) Die Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV enthält eine integrierte Textfassung.

²) Siehe auch:

- Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit, vom 9. Dezember 1977, in Kraft seit 1. November 1980 (AS 1980, 1607).
 - Durchführungsvereinbarung dazu, vom 28. März 1979 (AS 1980, 1625).
 - Zusatzübereinkommen dazu, vom 8. Oktober 1982, in Kraft seit 1. Juli 1982 (AS 1984, 21).
- Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.

Grossbritannien

- Abkommen über soziale Sicherheit, vom 21. Februar 1968 (AS 1969, 253).
EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Griechenland

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 1. Juni 1973 (AS 1974, 1680).
Verwaltungsvereinbarung, vom 24. Oktober 1980 (AS 1981, 184).
EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Italien

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 14. Dezember 1962 (AS 1964, 727).
Zusatzvereinbarung, vom 4. Juli 1969 (AS 1973, 1185 und 1206).
Zusatzprotokoll zur Zusatzvereinbarung vom 4. Juli 1969, abgeschlossen am 25. Februar 1974 (AS 1974, 945).
Zweite Zusatzvereinbarung, vom 2. April 1980 (AS 1982, 98).
Verwaltungsvereinbarung, vom 18. Dezember 1963 (AS 1964, 747).
Verwaltungsvereinbarung über die Durchführung der Zusatzvereinbarung vom 4. Juli 1969 sowie die Ergänzung und Änderung der Verwaltungsvereinbarung vom 18. Dezember 1963, vom 25. Februar 1974 (AS 1975, 1463).
Verwaltungsvereinbarung über die Durchführung der Zweiten Zusatzvereinbarung vom 2. April 1980 sowie die Revision der Verwaltungsvereinbarung vom 18. Dezember 1963, vom 30. Januar 1982 (AS 1982, 547).
EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Israel

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 23. März 1984 (AS 1985, 1351).
Verwaltungsvereinbarung, vom 18. September 1985 (AS 1985, 1795).
EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Luxemburg

- Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 3. Juni 1967 (AS 1969, 411).
Zusatzabkommen, vom 26. März 1976 (AS 1977, 2093).¹⁾
Verwaltungsvereinbarung, vom 17. Februar 1970 (AS 1979, 651).
EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

¹⁾ Die Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV enthält eine integrierte Textfassung.

Norwegen

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 21. Februar 1979 (AS 1980, 1841).

Verwaltungsvereinbarung, vom 22. September 1980 (AS 1980, 1859).¹

Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 22. September 1980, vom 28. Juni 1985 (AS 1985, 2227).¹

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV. EDMZ
318.105

Niederlande

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 27. Mai 1970 (AS 1971, 1037).

Verwaltungsvereinbarung, vom 29. Mai 1970 (AS 1975, 1915).¹

Zusatzverwaltungsvereinbarung, vom 16. Januar/9. Februar 1987 (AS 1987, 763).¹

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV. EDMZ
318.105

Portugal

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 11. September 1975 (AS 1977, 290).

Verwaltungsvereinbarung, vom 24. September 1976 (AS 1977, 2208), mit Ergänzung vom 12. Juli/21. August 1979 (AS 1980, 215).

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV. EDMZ
318.105

San Marino

Briefwechsel über die Soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und der Republik San Marino, vom 16. Dezember 1981 (AS 1983, 219).

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV. EDMZ
318.105

Schweden

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 20. Oktober 1978 (AS 1980, 224).

Verwaltungsvereinbarung, vom 20. Oktober 1978 (AS 1980, 239).¹

Briefwechsel betreffend eine Zusatzvereinbarung zur Verwaltungsvereinbarung vom 20. Oktober 1978, vom 1. April 1986 (AS 1986, 1390).¹

Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV. EDMZ
318.105

Finnland

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 28. Juni 1985 (AS 1986, 1537).

¹⁾ Die Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV enthält eine integrierte Textfassung.

Verwaltungsvereinbarung, vom 28. Juni 1985 (AS 1986, 1556).

EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Türkei

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 1. Mai 1969 (AS 1971, 1767).¹

Zusatzabkommen, vom 25. Mai 1979 (AS 1981, 524).¹

Verwaltungsvereinbarung, vom 14. Januar 1970 (AS 1976, 590).

EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Vereinigte Staaten von Amerika

Abkommen über Soziale Sicherheit, vom 18. Juli 1979 (AS 1980, 1671).

Verwaltungsvereinbarung, vom 20. Dezember 1979 (AS 1980, 1684).

EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

EDMZ Zusatzabkommen, vom 1. Juni 1988 (AS 1989, 2252).

EDMZ Zusatzverwaltungsvereinbarung, vom 1. Juni 1988 (AS 1989, 2255).

Jugoslawien

Abkommen über Sozialversicherung, vom 8. Juni 1962 (AS 1964, 161).¹

Zusatzabkommen, vom 9. Juli 1982 (AS 1983, 1605).¹

Verwaltungsvereinbarung, vom 5. Juli 1963 (AS 1964, 175).

EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

Rheinschiffer

Übereinkommen über die Soziale Sicherheit der Rheinschiffer, vom 30. November 1979 (AS 1988, 420).

EDMZ 318.105 *Enthalten in der Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV.*

1.5 Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung

1.5.1 Versicherungspflicht und Beiträge

EDMZ 318.102 Ringordner «Wegleitungen und Kreisschreiben über die Versicherungspflicht und die Beiträge AHV/IV/EO», enthaltend:

EDMZ 318.102.01 – Kreisschreiben über die Versicherungspflicht (KSV), gültig ab 1. Januar 1994.

¹⁾ Die Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen in der AHV und IV enthält eine integrierte Textfassung.

- Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.02
- Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nicht-erwerbstätigen (WSN), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.03
- Wegleitung über den Bezug der Beiträge (WBB), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.04
- Kreisschreiben über die Verzugs- und Vergütungszinsen (KSVZ), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.06
- Kreisschreiben über die Beitragspflicht der Erwerbstätigen im Rentenalter, gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.07
- Kreisschreiben über die Beiträge für die obligatorische Arbeitslosenversicherung (KS ALV), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.102.05
- Wegleitung über die Kassenzugehörigkeit (WKB), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.106.19
- Kreisschreiben an die Ausgleichskassen über die Kontrolle der Arbeitgeber (KAA), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.107.08
- Weisungen an die Revisionsstellen über die Durchführung der Arbeitgeberkontrollen (WRA), gültig ab *1. Januar 1994*. EDMZ 318.107.09

1.5.2 Leistungen

- Zirkularschreiben an die Ausgleichskassen über die Zulassung neuer Auszahlungsverfahren für AHV/IV-Renten, vom *8. Oktober 1982*. BSV 35.746
- Kreisschreiben über die Hilfslosenentschädigung der AHV und IV bei unfallbedingter Hilflosigkeit, gültig ab *1. Januar 1984*. BSV 37.217
- Kreisschreiben über das Meldesystem und das Verrechnungswesen zwischen AHV/IV und obligatorischer Unfallversicherung (UV), gültig ab *1. Januar 1984*. BSV 37.183
- Kreisschreiben über die Verrechnung von Nachzahlungen der AHV und IV mit Leistungsrückforderungen der Militärversicherung (MV), gültig ab *1. Januar 1984*. BSV 37.171
- Liste der Schlüsselzahlen für Sonderfälle, Stand *1. Januar 1993*. EDMZ 318.106.10
- Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung, gültig ab *1. Januar 1993* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.2 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»). EDMZ 318.303.01
- Kreisschreiben Renten Anpassung 1993. BSV 92.611
- Wegleitung über die Renten (RWL), Ausgabe *1. Januar 1994* (Loseblattsammlung). EDMZ 318.104.01
- Berechnung der einfachen Renten von geschiedenen Frauen; Anrechnung von Erziehungsgutschriften. BSV 93.706

1.5.3 Organisation

1.5.3.1 Schweigepflicht und Aktenaufbewahrung

- EDMZ 318.107.10 Kreisschreiben über die Aktenaufbewahrung, gültig ab *1. Januar 1988*.
- EDMZ 318.107.06 Kreisschreiben über die Schweigepflicht und Akteneinsicht, gültig ab *1. Oktober 1993* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.100.1 «Allgemeine Wegleitungen und Kreisschreiben AHV/IV/EO/EL»).

1.5.3.2 Versicherungsausweis und individuelles Konto

- EDMZ 318.106.21 Kreisschreiben über die Sicherstellung der individuellen Konten (IK), gültig ab *1. Januar 1984*.
- EDMZ 318.106.02 Wegleitung über Versicherungsausweis und individuelles Konto, gültig ab *1. Januar 1985*, nachgeführt auf den Stand vom 1. Januar 1991, mit Nachtrag
- EDMZ 318.106.021 1 gültig ab 1. Januar 1994.
- BSV 86.573 Zirkularschreiben an die kantonalen Ausgleichskassen über die Zuteilung der Versichertennummer an Angehörige des Zivilschutzes, vom *25. Juni 1986*.
- EDMZ 318.106.05 Richtlinien für die IK-Führung im EDV-Verfahren, gültig ab *1. Januar 1988*.
- EDMZ 318.106.12 Die Versichertennummer. Gültig ab 1. Januar 1989.
- EDMZ 318.106.11 Die Schlüsselzahlen der Staaten, Stand *1. Januar 1991*.

1.5.3.3 Organisation, Finanzhaushalt und Revision der Ausgleichskassen

- BSV 57-2637 Kreisschreiben an die zuständigen Departemente der Kantone und an die Kassenvorstände der Verbandsausgleichskassen über das Verwaltungs- und Finanzvermögen der Ausgleichskassen, vom *28. November 1957*.
- BSV 58-2822 Richtlinien für die Sicherheitsleistung der Gründerverbände der AHV-Verbandsausgleichskassen, vom *31. Januar 1958*, ausgedehnt auf die IV durch
- 59-4633 Kreisschreiben vom 10. Dezember 1959.
- EDMZ 318.103 Weisungen über Buchführung und Geldverkehr der Ausgleichskassen, gültig ab *1. Februar 1979*, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. Februar 1983, Nachtrag 2
- 318.103.1 gültig ab 1. Februar 1988 und Nachtrag 3 gültig ab 1. Februar 1991.
- EDMZ 318.106.20 Weisungen für die Führung des Registers der Beitragspflichtigen, gültig ab *1. Juli 1979*, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. August 1984.
- EDMZ 318.106.201 Kreisschreiben über die Pauschalfrankatur, gültig ab *1. Juli 1980*.
- BSV 36.603 Zirkularschreiben an die Ausgleichskassen über die Übertragung von Aufgaben für die obligatorische Unfallversicherung, vom *1. Juni 1983*.
- BSV 38.378 Zirkularschreiben an die Ausgleichskassen über die Übertragung von Aufgaben im Rahmen der beruflichen Vorsorge, vom *21. November 1984*.
- EDMZ 318.104.30 Weisungen für die Benützung des Sammelauftragsdienstes (SAD) der PTT durch AHV/IV/EO-Organen, gültig ab *1. Januar 1986*.

Technische Weisungen für den Datenaustausch mit der ZAS im EDV-Verfahren, gültig ab *1. Januar 1990*, mit Nachtrag 1 gültig ab *1. Januar 1991*, Nachtrag 2 gültig ab *1. Juli 1992*, Nachtrag 3 gültig ab *1. Juli 1993*, Nachtrag 4 gültig ab *1. Januar 1994* (Loseblattausgabe).

EDMZ
318.106.04

Kreisschreiben über die Rechtspflege, gültig ab *1. Mai 1993* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.100.1 «Allgemeine Wegleitungen und Kreisschreiben AHV/IV/EO/EL»).

EDMZ
318.107.05

Weisungen für die Revision der AHV-Ausgleichskassen, gültig ab *1. Februar 1994*.

EDMZ
318.107.07

1.5.3.4 Rückgriff auf haftpflichtige Dritte

Kreisschreiben über die Aufgaben der Ausgleichskassen bei der Ausübung des Rückgriffs auf haftpflichtige Dritte (KS Regress AHV), gültig ab *1. Januar 1992*.

EDMZ
318.108.01

1.5.4 Freiwillige Versicherung für Auslandschweizer

Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer, gültig ab *1. Januar 1992*.

EDMZ
318.101

1.5.5 Ausländer und Staatenlose

Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen, Loseblattausgabe Stand *1. Januar 1989*, enthaltend.

EDMZ
318.105

- Verwaltungsweisungen über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge.
- Verwaltungsweisungen betreffend die Kündigung des schweizerisch-tschechoslowakischen Abkommens über Soziale Sicherheit vom *4. Juni 1959*, gültig ab *1. Dezember 1986*.
- Übersichtsblätter über die geltenden Regelungen zur AHV und IV mit allen Vertragsstaaten.
- Verwaltungsweisungen über die AHV und IV zu allen Abkommen mit folgender Ausnahme:
Rheinschiffer.
- Übersichtsblatt über die geltende Regelung zur AHV und IV für Flüchtlinge und Staatenlose.
- Verwaltungsweisungen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen.

1.5.6 Förderung der Altershilfe

Kreisschreiben über die Beiträge an Organisationen der privaten Altershilfe, Stand *1. Januar 1992*.

EDMZ
318.303.02

1.6 Tabellen des Bundesamtes für Sozialversicherung

- EDMZ 318.118 Tabellen zur Ermittlung der mutmasslichen Beitragsdauer in den Jahren 1948–1968.
- EDMZ 318.112.1 6,05% Beiträge vom massgebenden Lohn. Unverbindliche Hilfstabelle, gültig ab *1. Januar 1993*.
- EDMZ 318.115 Tabelle für die Umrechnung von Nettolöhnen in Bruttolöhne, gültig ab *1. Januar 1993*.
- EDMZ 318.114 Beitragstabellen für Selbständigerwerbende und Nichterwerbstätige, gültig ab *1. Januar 1994*.
- EDMZ 318.101.1 Beitragstabellen zur freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer, gültig ab *1. Januar 1994*.
- EDMZ 318.117.931 Rententabellen 1993, Band 1 (Ermittlung der Rentenskala), gültig für 1993.
- EDMZ 318.117.932 Rententabellen 1993, Band 2 (Festsetzung des Rentenbetrages) gültig ab *1. Januar 1993*.
- EDMZ 318.117.941 Rententabellen 1994, Band 1 (Ermittlung der Rentenskala), gültig für 1994.

2. Invalidenversicherung

2.1 Bundesgesetz

- EDMZ 318.500 Bundesgesetz über die IV (IVG), vom *19. Juni 1959* (SR 831.20). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe IVG usw.», Stand 1. Januar 1994.

2.2 Erlasse des Bundesrates

- EDMZ 318.500 Verordnung über die IV (IVV), vom *17. Januar 1961* (SR 831.201). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe IVG usw.», Stand 1. Januar 1994.
- EDMZ Verordnung über die Beiträge der Kantone an die Invalidenversicherung, vom *2. Dezember 1985* (SR 831.272.1).
- EDMZ 318.500 Verordnung über Geburtsgebrechen, vom *9. Dezember 1985* (SR 931.232.21). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe IVG usw.», Stand 1. Januar 1994.
- EDMZ Weisungen über bauliche Vorkehren für Behinderte, vom *6. März 1989* (BBl 1989 I 1508).

2.3 Erlasse eidgenössischer Departemente und anderer eidgenössischer Behörden

- EDMZ Reglement der IV-Kommission für Versicherte im Ausland, erlassen vom Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement am *22. März 1960*.
- EDMZ Verordnung über die Zulassung vom Sonderschulen in der IV (SZV), erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am *11. September 1972* (SR 831.232.41).

Reglement für den Spezialfonds zur Unterstützung in Not geratener Invaliden, erlassen vom Bundesamt für Sozialversicherung am 23. Juni 1976.	BSV 28.159
Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die IV (HVI), erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 29. November 1976 (SR 831.232.51). Enthalten mit sämtlichen Änderungen in «Textausgabe IVG usw.», Stand 1. Januar 1994.	EDMZ 318.500
Verordnung über die Einrichtungsbeiträge an Institutionen für Invalide, erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 10. Dezember 1982 (SR 831.262.1).	EDMZ
Verordnung über die Entschädigung der Mitglieder von IV-Kommissionen, erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 9. November 1988 (SR 831.242.1), mit Änderung vom 17. November 1992.	EDMZ

2.4 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Die geltenden Sozialversicherungsabkommen beziehen sich auch auf die IV. Näheres siehe Ziffern 1.4 und 1.5.5.

2.5 Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung

2.5.1 Eingliederungsmassnahmen

Kreisschreiben über die Sonderschulung in der IV, gültig ab 1. Januar 1968.	EDMZ 318.507.07
Kreisschreiben über die pädagogisch-therapeutischen Massnahmen, gültig ab 1. März 1975.	EDMZ 318.507.15
Kreisschreiben über den Anspruch schwer verhaltensgestörter normalbegabter Minderjähriger auf Sonderschulbeiträge, gültig ab 1. Juli 1975.	EDMZ 318.507.16
Kreisschreiben über die Behandlung von Sprachgebrechen, gültig ab 1. November 1978.	EDMZ 318.507.14
Kreisschreiben über die Vergütung der Reisekosten in der IV, gültig ab 1. März 1982.	EDMZ 318.507.01
Kreisschreiben über die Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art der IV, gültig ab 1. Januar 1983.	EDMZ 318.507.02
Kreisschreiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen, gültig ab 1. Juni 1986, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. Januar 1988.	EDMZ 318.507.06 318.507.061
Zirkularschreiben an die kantonalen Ausgleichskassen, IV-Kommissionen und IV-Regionalstellen über die Zulassung von Sonderschulen im Einzelfall, vom 18. Juni 1986.	BSV 86.522 86.523 86.524 86.525
Wegleitung über die Abgabe von Hilfsmitteln, gültig ab 1. Januar 1993 (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.2 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»).	EDMZ 318.507.11 BSV 37.173

2.5.2 Renten, Hilflosenentschädigungen und Taggelder

- BSV 86.088 Kreisschreiben über die Verrechnung von Nachzahlungen der IV mit Leistungsrückforderungen von anerkannten Krankenkassen, gültig ab *1. Januar 1984*.
- EDMZ 318.507.12 Weisungen für die Bearbeitung der Bescheinigungen für IV-Taggelder, vom *6. Februar 1986*.
- EDMZ 318.507.13 Kreisschreiben über die Taggelder der IV, gültig ab *1. Juli 1987* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.1 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»).
- EDMZ 318.507.12 Wegleitung über Invalidität und Hilflosigkeit, gültig ab *1. Januar 1990* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.1 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»).
- 318.507.121 Wegleitung über die Berechnung und Auszahlung der Taggelder sowie ihre beitragsrechtliche Erfassung, gültig ab *1. Januar 1993* (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.1 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»), mit Nachtrag 1 gültig ab *1. Januar 1994*.

2.5.3 Organisation und Verfahren

- EDMZ 318.507.03 Anleitung für die Sekretariate der IV-Kommissionen betreffend Verwaltungshilfe für ausländische Invalidenversicherungen, vom *24. Februar 1965*, enthalten im Anhang zum Kreisschreiben über das Verfahren in der IV.
- BSV 18.484 Kreisschreiben über die zentrale Lohnauszahlung an das Personal der IV-Regionalstellen, gültig ab *1. Januar 1970*.
- BSV 19.214 Reglement für das Personal der IV-Regionalstellen betreffend die Fürsorge bei Betriebsunfällen (Betriebsunfall-Reglement), vom *1. Juli 1970*.
- BSV 19.404 Kreisschreiben über den Kostenvoranschlag und die Rechnungsablage der IV-Kommissionen, vom *7. August 1970*.
- BSV 19.435 Kreisschreiben über den Kostenvoranschlag und die Rechnungsablage der IV-Regionalstellen, gültig ab *1. September 1970*, mit Richtlinien vom *30. September 1971* für die dienstliche Benützung privater Motorfahrzeuge durch Angestellte der IV-Regionalstellen.
- EDMZ 318.507.04 Kreisschreiben über die Kostenvergütung für individuelle Leistungen in der IV, gültig ab *1. November 1972*, mit Nachtrag 1 gültig ab *1. Januar 1983* und Nachtrag 2 gültig ab *1. Januar 1984*.
- 318.507.041
- 318.507.042
- BSV 24.603 Reglement für das Personal der IV-Regionalstellen, gültig ab *1. Dezember 1973*, mit Ergänzung vom *26. Mai 1978*.
- 30.536
- BSV 25.677 Kreisschreiben über die Berichterstattung der IV-Regionalstellen, vom *2. Oktober 1974*.
- EDMZ 318.507.05 Kreisschreiben über die Zulassung von Sonderschulen in der IV, gültig ab *1. Januar 1979*; Anhänge 1 und 2 ersetzt durch Nachführung auf den Stand vom *1. Januar 1982*.

Kreisschreiben betreffend Meldung der IV-Renten an die Steuerbehörden, vom 12. Juli 1979, mit Änderung vom 4. August 1986.	BSV 31.900 86.698
Zirkularschreiben an die IV-Kommissionen, IV-Regionalstellen und AHV-Ausgleichskassen über die Vereinbarung mit der Privatversicherung betreffend Akteneinsicht und Auskunfterteilung, vom 16. Januar 1981, mit Ergänzung vom 1. Juni 1982.	BSV 33.639/640 35.264
Kreisschreiben betreffend die Abklärungen in einer beruflichen Abklärungsstelle (BEFAS), vom 1. Februar 1982.	BSV 34.861
Kreisschreiben über die Gebrechens- und Leistungsstatistik, gültig ab 1. Januar 1983, mit Verzeichnis der zugehörigen Codes (gültig ab 1. Januar 1993) und Nachtrag 1 gültig ab 1. Juli 1987.	BSV 318.108.03 318.108.04 318.108.031
Zirkularschreiben an die AHV-Ausgleichskassen betreffend Fahrvergünstigungen für Behinderte, vom 23. Juni 1987.	BSV 87.573
Kreisschreiben über das Verfahren in der IV, gültig ab 1. Juli 1987 (Loseblattausgabe, enthalten im Ringordner 318.507.1 «IV. Wegleitungen und Kreisschreiben»).	EDMZ 318.507.03
Kreisschreiben über die Kostenvergütung an Spezialstellen der Invalidenhilfe, gültig ab 1. Januar 1990, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. September 1991 und Änderung vom 5. Juni 1992.	BSV 318.507.10 318.507.101 92.444
Kreisschreiben über die Aufgaben der IV-Stellen bei der Ausübung des Rückgriffs auf haftpflichtige Dritte (KS Regress IV), gültig ab 1. Januar 1992.	EDMZ 318.108.02
Kreisschreiben über die Auswirkungen der 3. IV-Revision für die Ausgleichskassen bei der Berechnung und Auszahlung der Renten, Taggelder und Hilfenentschädigungen, vom 25. Juni 1992.	BSV 92.538
2.5.4 Förderung der Invalidenhilfe	
Kreisschreiben über die Gewährung von Beiträgen an die Aus-, Weiter- und Fortbildung von Fachpersonal der beruflichen Eingliederung Invaliden, gültig ab 1. Oktober 1975.	EDMZ 318.507.17
Kreisschreiben über die Betriebsbeiträge an Eingliederungsstätten für Invalide, gültig ab 1. Januar 1976, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. Januar 1979.	EDMZ 318.507.18 318.507.181
Richtlinien betreffend Gesuche um Baubeiträge der IV, gültig ab 1. März 1980, ergänzt durch das Richtprogramm für Invalidenbauten, Stand 1. Mai 1987.	EDMZ 318.107.13 BSV
Kreisschreiben über die Gewährung von Betriebsbeiträgen an Wohnheime und Tagesstätten für Behinderte, gültig ab 1. Januar 1987, mit Nachtrag 1 gültig ab 1. Januar 1987.	EDMZ 318.507.20 318.507.201
Kreisschreiben über die Gewährung von Betriebsbeiträgen an Werkstätten für die Dauerbeschäftigung Invaliden, gültig ab 1. Januar 1988.	EDMZ 318.507.19

EDMZ 318.507.10
318.507.101 Kreisschreiben über die Beiträge an Organisationen der privaten Invalidenhilfe, gültig ab *1. Januar 1990*, mit Nachtrag 1 vom 1. September 1991.

2.6 Verbindliche Tabellen des Bundesamtes für Sozialversicherung

EDMZ 318.116 Tabellen der EO-Tagesentschädigungen und der IV-Taggelder, gültig ab *1. Januar 1994*.

3. Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung

3.1 Bundesgesetz

EDMZ 318.680 Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG), vom *19. März 1965* (SR 831.30). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

3.2 Erlasse des Bundesrates

EDMZ 318.680 Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELV), vom *15. Januar 1971* (SR 831.301). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

EDMZ 318.680 Verordnung 90 über Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, vom *12. Juni 1989* (SR 831.302), enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

EDMZ 318.680 Verordnung 92 über Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, vom *21. August 1991* (SR 831.304), enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

EDMZ 318.680 Verordnung 93 über Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, vom *31. August 1992* (SR 831.305), enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

3.3 Erlasse des Eidgenössischen Departements des Innern

EDMZ 318.680 Verordnung über den Abzug von Krankheits- und Behinderungskosten bei den EL (ELKV), vom *20. Januar 1971* (SR 831.301.1). Bereinigte Fassung enthalten in «Textausgabe ELG usw.», Stand 1. Januar 1994.

3.4 Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung

EDMZ 318.683.01 Kreisschreiben über die Leistungen an die gemeinnützigen Institutionen gemäss Artikel 10 und 11 ELG, gültig ab *1. Juli 1984*.

EDMZ 318.682 Wegleitung über die EL (WEL), gültig ab *1. Januar 1987* (Loseblattausgabe).

EDMZ 318.684 Kreisschreiben an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Stellen zur Abklärung ausländischer Sozialversicherungsleistungen, gültig ab *1. November 1988*.

4. Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivilschutz

4.1 Bundesgesetz

Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivilschutz (EOG), vom 25. *September 1952* (SR 834.1). Bereinigte Fassung mit Änderungen enthalten in «Textausgabe EOG usw.», Stand 1. Januar 1994. EDMZ 318.700

4.2 Erlasse des Bundesrates

Verordnung zur Erwerbsersatzordnung (EOV), vom 24. *Dezember 1959* (SR 834.11). Bereinigte Fassung mit sämtlichen Änderungen enthalten in «Textausgabe EOG usw.», Stand 1. Januar 1994. EDMZ 318.700

Verordnung 94 über die Anpassung der Erwerbsersatzordnung an die Lohnentwicklung, vom 27. *September 1993* (SR 834.12). Enthalten in «Textausgabe EOG usw.», Stand 1. Januar 1994. EDMZ 318.700

4.3 Erlasse eidgenössischer Departemente

Verordnung über die Erwerbsausfallentschädigung an Teilnehmer der Leiterkurse von «Jugend und Sport», erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern am 31. *Juli 1972* (SR 834.14). Enthalten in «Textausgabe EOG usw.», Stand 1. Januar 1994. EDMZ 318.700

Verordnung des Eidgenössischen Militärdepartementes über den Vollzug der EO bei der Truppe, vom 13. *Januar 1976* (Militäramtsblatt 1976, 11). Enthalten in den nachstehend erwähnten Weisungen an die Rechnungsführer der Armee. EDMZ 318.702

4.4 Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung

Wegleitung zur EO, gültig ab 1. *Januar 1988* (Loseblattausgabe), mit Nachträgen 1–3, Stand 1. Januar 1994. EDMZ 318.701

Weisungen an die Rechnungsführer des Zivilschutzes betreffend die Bescheinigung der Diensttage gemäss EO, gültig ab 1. *Januar 1990*. EDMZ (BZS 1616.01)

Kreisschreiben über die Tagesentschädigung bei Arbeitsleistung von Militärdienstverweigerern (KSAL), gültig ab 1. *Juli 1992*. BSV 92.542

Weisungen an die Rechnungsführer der Armee betreffend die Bescheinigung der Soldtage gemäss EO, gültig ab 1. *Januar 1993*. EDMZ 318.702

Weisungen betreffend die Bescheinigung der Kurstage gemäss EO bei Leiterkursen von «Jugend und Sport», gültig ab 1. *Januar 1993*. EDMZ 318.703

Anleitung für die Instruktion der Dienstleistenden (insbesondere in den Rekrutenschulen), Ausgabe *Januar 1993*. EDMZ 318.704

4.5 Verbindliche Tabellen des Bundesamtes für Sozialversicherung

EDMZ Tabellen der EO-Tagesentschädigungen und der IV-Taggelder, gültig ab
318.116 1. Januar 1994.

5. Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

5.1 Bundesgesetz

EDMZ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invaliden-
vorsorge (BVG), vom 25. Juni 1982 (SR 831.40). Enthalten in «Textausga-
be BVG usw.», Stand 1. Januar 1994.

5.2 Erlasse des Bundesrates

Alle nachstehend aufgeführten Verordnungen und Reglemente sind enthal-
ten in der «Textausgabe BVG usw.», Stand 1. Januar 1994.

EDMZ Verordnung über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes
über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, vom
29. Juni 1983 (SR 831.401).

EDMZ Verordnung über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorge-
einrichtungen (BVV 1), vom 29. Juni 1983 (SR 831.435.1).

EDMZ Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvor-
sorge (BVV 2), vom 18. April 1984 (SR 831.441.1).

EDMZ Verordnung über die Gebühren für die Beaufsichtigung von Einrichtungen
der beruflichen Vorsorge (VGBV), vom 17. Oktober 1984 (SR 831.435.2).

EDMZ Verordnung über die Errichtung der Stiftung Sicherheitsfonds BVG (SFV
1), vom 17. Dezember 1984 (SR 831.432.1).

EDMZ Reglement über die Organisation der Stiftung Sicherheitsfonds BVG, vom
17. Mai 1985 (SR 831.432.2).

EDMZ Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen
Vorsorge, vom 28. August 1985 (SR 831.434).

EDMZ Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an aner-
kannte Vorsorgeformen (BVV 3), vom 13. November 1985 (SR 831.461.3).

EDMZ Verordnung über die Verwaltung des Sicherheitsfonds BVG (SFV 2), vom
7. Mai 1986 (SR 831.432.3).

EDMZ Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruf-
lichen Altersvorsorge, vom 7. Mai 1986 (SR 831.426.4).

EDMZ Beitrags- und Leistungsreglement der Stiftung Sicherheitsfonds BVG, vom
23. Juni 1986 (SR 831.432.4).

EDMZ Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit,
vom 12. November 1986 (SR 831.425).

Verordnung über die Anpassung der laufenden Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung, vom <i>16. September 1987</i> (SR 831.426.3).	EDMZ
Verordnung über die Ausnahmen von der Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge und über die Auskunftspflicht der AHV/IV-Organen (VSABV), vom <i>7. Dezember 1987</i> (SR 831.462.2).	EDMZ
Verordnung über die statistischen Erhebungen in der beruflichen Vorsorge, vom <i>17. Februar 1988</i> (SR 431.834).	EDMZ
Verordnung über die Verpfändung von Ansprüchen einer Vorsorgeeinrichtung, vom <i>17. Februar 1988</i> (SR 831.447).	EDMZ
Weisungen über die Pflicht der registrierten Vorsorgeeinrichtungen zur Auskunftserteilung an ihre Versicherten, vom <i>11. Mai 1988</i> (BBl 1988 II 641).	EDMZ
Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, vom <i>3. Februar 1993</i> (SR 173.31); betrifft u.a. die BVG-Beschwerdekommision.	EDMZ

5.3 Weisungen, Richtlinien und Verzeichnisse des Bundesamtes für Sozialversicherung

Einmalige Ergänzungsgutschriften für die Eintrittsgeneration: Tabelle und Anwendungsbeispiele für die Jahre 1985, 1986/87, 1988/89, 1990/91, 1992/93 und 1994.	EDMZ 318.762.85, 86/87, 88/89, 90/91, 92/93, 94
Kantonale letztinstanzliche rechtsprechende Organe für Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten, gemäss Artikel 73 BVG (Verzeichnis).	EDMZ 318.769.01
Richtlinien des BSV für die Anerkennung und Ermächtigung als Kontrollstelle gemäss Artikel 33 Buchstaben c und d BVV 2.	EDMZ 318.769.02
Weisungen des BSV an die in seinem Register für berufliche Vorsorge provisorisch eingetragenen Vorsorgeeinrichtungen betreffend die Pflicht zur Auskunftserteilung an ihre Versicherten, vom <i>25. Mai 1988</i> .	BSV 88.421
Richtlinien über die Prüfung der Auflösung von Anschlussverträgen sowie des Wiederanschlusses des Arbeitgebers, vom <i>19. Oktober 1992</i> .	BSV 92.972
Anpassung der laufenden BVG-Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung auf den 1. Januar 1994 (Mitteilung des BSV vom <i>16. November 1993</i> , BBl 1993 III 1247).	EDMZ
Namensverzeichnis der Kontrollstellen, vom BSV anerkannt gemäss Artikel 33 Buchstabe c BVV 2, Stand <i>31. Dezember 1993</i> .	EDMZ 318.769.94
Namensverzeichnis der Experten für berufliche Vorsorge, anerkannt gemäss Artikel 37 Absatz 1 und 2 BVV 2, Stand <i>1. Januar 1994</i> .	EDMZ 318.768.94

Meinungsaustausch AK / BSV

Am 13. Januar 1994 fand in Bern unter dem Vorsitz von Vizedirektor A. Berger der 100. Meinungsaustausch zwischen den Ausgleichskassen und dem BSV statt. Der Jubiläums-Meinungsaustausch wurde dazu benützt, um rückblickend die bisherigen Kommissionstätigkeiten zu würdigen und auf die Wichtigkeit der guten Zusammenarbeit zwischen dem BSV und den Ausgleichskassen auch für die Bewältigung anstehender Aufgaben hinzuweisen. Frau Bundesrätin Dreifuss unterstrich die Bedeutung des Anlasses mit einem Kurzbesuch und einem Grusswort. Anschliessend fand eine Besichtigung des Bundeshausstudios von Radio-Fernsehen DRS statt.

Personelles

Zur Pensionierung von Josef Schneider, Ausgleichskasse des Kantons Zug

Ende Februar 1994 ist Josef Schneider als Leiter der Ausgleichskasse des Kantons Zug in den Ruhestand getreten. Nach einer kaufmännischen Lehre bei der Finanzverwaltung des Kantons Zug und einer Tätigkeit in der Privatwirtschaft, hat Josef Schneider am 1. November 1953 die Stelle für den Beitragsbezug und die Buchhaltung bei der Ausgleichskasse des Kantons Zug angetreten. Ihm wurden schon bald weitere Aufgaben übertragen, wie die Erwerbsersatzordnung und die Familienzulagen in der Landwirtschaft. Im Jahre 1957 musste Josef Schneider die Familienausgleichskasse des Kantons Zug einführen und auch vollziehen. Ab 1963 übernahm Josef Schneider zusätzlich die Führung des IV-Sekretariates. Gleichzeitig wurde er zum Stellvertreter des Verwalters der Ausgleichskasse ernannt.

Auch die Einführung und Betreuung der EDV wurde Josef Schneider anvertraut. Seit dem Jahr 1983 beschäftigte er sich vorwiegend mit Fragen der Organisation, der EDV-Anwendung und des Rechtsdienstes. Per 1. Juli 1986 wurde Josef Schneider zum Direktor der Ausgleichskasse des Kantons Zug gewählt. Josef Schneider ist kein Freund der lauten Töne. Dafür ist sein Fachwissen in allen Bereichen der AHV und der IV enorm. Dieses grosse Wissen hat er jederzeit unserer Konferenz in den verschiedenen Arbeitsgruppen und Kommissionen zur Verfügung gestellt. Dafür möchten wir ihm ganz herzlich danken.

Neben seiner beruflichen Tätigkeit stellte Josef Schneider seine Arbeitskraft vor allem sozialen Institutionen zur Verfügung. Er gründete die Vereinigung der Eltern und Freunde Behinderter im Kanton Zug, war Initiant und Mitglied der zugerischen Werkstätte für Behinderte. Aus der Vereinigung der Eltern und Freunde Behinderter entstand auch der heilpädagogische Früherfassungsdienst des Kantons Zug. In der Sonderschule Kinderheim Hagendorn war Josef Schneider Mitglied des Stiftungsrates und des Ausschusses.

Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen dankt Josef Schneider ganz herzlich für seinen Einsatz, die grosse geleistete Arbeit und die Kameradschaft. Wir wünschen ihm im Ruhestand gute Gesundheit und viel Zeit für all die Dinge, die er bis anhin vernachlässigen musste.

Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen

Zur Pensionierung von Cäsar Stampfli, Ausgleichskasse des Kantons Solothurn

Ende 1993 ist Cäsar Stampfli, Verwalter der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn, in den Ruhestand getreten. Aus der Privatwirtschaft kommend, hat er im Jahr 1977 die Nachfolge von Walter Späti angetreten. Cäsar Stampfli hat das Gesicht der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn in mancherlei Hinsicht geprägt. Seine Fähigkeiten, Menschen zu motivieren, mit ihnen einen guten Umgang zu pflegen und auch fröhlich zu sein, sind ihm in der Bewältigung der vielen Probleme organisatorischer, fachlicher und personeller Art sehr zustatten gekommen. Die organisatorische Unabhängigkeit der Ausgleichskasse war für ihn ein wichtiges Anliegen, das er bis ans Ende seiner beruflichen Karriere mit viel Geschick auch im Umgang mit den kantonalen Behörden verfolgte. Die im kantonalen Parlament verabschiedete Neuorganisation der Ausgleichskasse mit der IV-Stelle des Kantons Solothurn trägt seine Handschrift, und auch der Erwerb der neuen Verwaltungsliegenschaft in Zuchwil bei Solothurn ist sein Verdienst. So durfte Cäsar Stampfli mit einem gewissen Stolz Ende Jahr seinem Nachfolger Rudolf von Arx einen modern ausgerüsteten und gut funktionierenden Dienstleistungsbetrieb übergeben. Mit Cäsar Stampfli ist ein menschlich äusserst wertvoller Berufskollege und Freund ins hintere Glied getreten. Wir wünschen ihm weiterhin eine gute Gesundheit und alles Gute. Für sein Mitwirken in den Konferenzen, Kommissionen und Arbeitsgruppen und für die vielen wertvollen zwischenmenschlichen Kontakte danken wir ihm herzlich.

Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen

Änderungen bei Ausgleichskassen, IV- und EL-Stellen

Ausgleichskasse und IV-Stelle Zug sind neu unter folgender Telefonnummer zu erreichen: 042/25 32 30.

Die Postanschrift der Ausgleichskasse Ärzte (Nr. 28) lautet nun: Postfach 148, 9001 St. Gallen.

Die Zweigstelle 51.3 der Ausgleichskasse Horlogerie hat neu die Telefonnummer 022/329 87 66 und den Fax 022/329 80 36.

Die EL-Stelle des Kantons Genf hat ihren Namen geändert: Seit 1994 heisst sie Office cantonal des personnes âgées. Postanschrift: Postfach 3988, 1211 Genf 3. Telefon unverändert; Fax (neu) 022/786 74 38.

Änderungen bei kantonalen Rekurs- und Strafverfolgungsbehörden

Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen ist umgezogen an die Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen. Telefon unverändert; Fax (neu) 071/21 40 52.

Die Rekurskommissionen des Kantons Genf für die AHV/IV/EO/FZ und die EL (zweite Instanz) sind neu unter der Postfachnummer 3098 zu erreichen.

Die Telefonnummer des Kantonsgerichts Jura lautet neu 066/65 75 55, der Fax (neu) 066/65 75 60.

Kantonale Strafverfolgungsbehörden: Der Eintrag im Adressverzeichnis ist unter dem Kanton Jura wie folgt zu ändern:

– Procureur général de la république et du canton du Jura, Château, 2900 Porrentruy, Tel. 066/65 75 80; Fax 066/65 76 11.

AHV. Massgebender Lohn. Unkostenabzug

Urteil des EVG vom 24. Dezember 1993 i. Sa. T. SA

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 5 Abs. 2 AHVG, Art. 9 Abs. 1 AHVV. Die Fahrtkosten zwischen dem Wohnort und dem 55 bzw. 47 Kilometer entfernten Arbeitsort gehören nicht zu den abzugsfähigen Unkosten.

Die T. SA richtete an L.D. Wegentschädigungen für die Fahrt zwischen Wohn- und Arbeitsort aus. Aufgrund einer Arbeitgeberkontrolle forderte die Ausgleichskasse von der Firma auf diesen Vergütungen Beiträge nach. Die kantonale Rekursbehörde erkannte auf Beschwerde hin, dass es sich dabei um vom massgebenden Lohn abzugsfähige Unkosten handle.

Das EVG heisst die von der Ausgleichskasse gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut. Aus den Erwägungen:

3b. Nach der Rechtsprechung stellen die Aufwendungen des Arbeitnehmers für seinen normalen Unterhalt grundsätzlich Lohnverwendung dar. Sie gehören ebenso wenig zu den Unkosten (bzw. zum Spesenersatz im Sinne des Ingresses von Art. 7 AHVV) wie die Naturalleistungen des Arbeitgebers oder dessen Beiträge an Kost und Logis. Unkosten im Sinne von Art. 9 AHVV entstehen erst dann, wenn der Arbeitnehmer infolge seiner beruflichen Tätigkeit zu vermehrten Ausgaben gezwungen wird (EVGE 1965 S. 233 = ZAK 1966 S. 255; nicht veröffentlichtes Urteil A. und M. vom 10. April 1989, H 199/88).

Das EVG hat in Anwendung dieser Grundsätze entschieden, dass die üblicherweise anfallenden Wegkosten zwischen Wohn- und Arbeitsort in der Regel Lohnverwendung darstellen und daher nicht zu den abzugsfähigen Unkosten gehören (nicht veröffentlichtes Urteil V. vom 12. März 1993, H 282/92, und J. vom 7. Dezember 1984, C 124/84). In Übereinstimmung damit definiert die Verwaltungspraxis, dass Mehrkosten für die Fahrt vom Wohn- zum Arbeitsort nur dann zu den beitragsfreien Unkosten gehören, wenn die beiden Orte in einer beachtenswerten Entfernung voneinander liegen (Rz 3003 der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn (WML), gültig ab 1. Januar 1987).

4. Vorliegend hat der in P. wohnhafte L.D. im Auftrag der T. SA zunächst in C., dann in S. gearbeitet. Die kantonale Rekursbehörde hat entschieden, dass die Fahrtkosten zwischen dem Wohnort und dem 55 bzw. 47 km ent-

fernten Arbeitsort Unkosten im Sinne von Art. 9 AHVV darstellten, da örtliche Distanzen von über 25 km als beachtenswerte Entfernung zu betrachten seien.

Diese Betrachtungsweise ist unbegründet. Angesichts der heute von den Arbeitnehmern geforderten Mobilität kann bei einem Arbeitsweg wie vorliegend von 55 bzw. 47 km nicht von einer beachtenswerten Entfernung gesprochen werden. Wie auch die Vorinstanz erwähnt, ist es immer häufiger, dass Arbeitnehmer, vor allem wenn sie in einem entlegenen Ort oder ausserhalb von grossen städtischen Ballungszentren wohnen, beträchtliche Strecken zurückzulegen haben, um an ihren Arbeitsplatz zu gelangen, insbesondere wenn sie im Betrieb eine führende Stellung bekleiden. Unter diesen Umständen erscheint der von L.D. zurückzulegende Arbeitsweg als üblich im Sinne der Rechtsprechung. Übrigens hat der Genannte seinen Wohnsitz in P. beibehalten, weil seine Ehefrau dort ein Lebensmittelgeschäft betreibt und er sich ein Wohnhaus bauen liess. Bei dieser Sachlage muss festgestellt werden, dass die Wahl des Wohnsitzes aus persönlicher Annehmlichkeit erfolgte, so dass die anfallenden Wegkosten Lohnverwendung darstellen.

In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen war der Entscheid der kantonalen Rekursbehörde, für die Jahre 1987 und 1988 Fr. 7020.– und für 1989 Fr. 5148.– als Unkosten für die L. D. entstandenen Fahrtkosten zwischen Wohn- und Arbeitsort vom beitragspflichtigen Lohn in Abzug zu bringen, nicht richtig. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich daher als begründet. (H 312/92)

AHV. Beiträge von Nichterwerbstätigen; Begriff des Studenten

Urteil des EVG vom 30. November 1993 i.Sa. F.S.

Art. 10 Abs. 1 und 2 AHVG; Art. 28 AHVV. Bezüger von Stipendien des Schweizerischen Nationalfonds gelten dann als Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG und haben deshalb nur den Mindestbeitrag zu bezahlen, wenn der gewährte Beitrag überwiegend für die berufliche Weiterausbildung ausgerichtet wird, was in jedem einzelnen Fall aufgrund der konkreten Verhältnisse zu prüfen ist.

Der 1954 geborene F.S. hielt sich vom 1. November 1986 bis zum 31. Oktober 1988 mit seiner Familie in England auf, wo er sich an der United Medi-

cal and Dental School of Guy's and St. Thomas's Hospital in London aufhielt. Unter Hinweis auf das Reglement des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) teilte ihm der Präsident der Forschungskommission der Universität noch vor Antritt des Auslandsaufenthaltes mit, es sei ihm dafür eine Subvention in der Höhe von Fr. 37 800.– zugesprochen worden.

Die Ausgleichskasse forderte mit zwei Verfügungen vom 12. April 1989 Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 1500.– für das Jahr 1987 und von Fr. 1414.– für das Jahr 1988. Bei der Berechnung dieser Beträge berücksichtigte sie nebst dem Vermögen des Pflichtigen die vom SNF ausgerichteten Stipendien als Renteneinkommen.

Beschwerdeweise machte F.S. geltend, er habe als nichterwerbstätiger Student resp. als ein aus öffentlichen Mitteln unterstützter Versicherter lediglich den Mindestbeitrag gemäss Art. 10 Abs. 2 AHVG zu bezahlen. Die kantonale Rekursbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 16. Januar 1992 im Grundsatz ab.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt F.S. die Aufhebung des kantonalen Entscheids und die Herabsetzung der Beitragsforderungen auf den gesetzlichen Mindestbeitrag für Nichterwerbstätige. Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 6 der Verordnungen 86 und 88 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV bezahlten Nichterwerbstätige in den Jahren 1987 und 1988 je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von Fr. 252.– bis Fr. 8400.– im Jahr (Satz 1). Nichterwerbstätige Studenten und Versicherte, die aus öffentlichen Mitteln oder von Drittpersonen unterhalten oder unterstützt werden, bezahlen laut Abs. 2 dieser Bestimmung den jeweiligen Mindestbeitrag (Satz 1). Die Beiträge für Nichterwerbstätige, für die nicht der gesetzliche Mindestbeitrag im Sinne von Art. 10 AHVG vorgesehen ist, werden nach Art. 28 Abs. 1 AHVV nach Massgabe ihres Vermögens und ihres Renteneinkommens bemessen.

3a. Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse Beiträge als Nichterwerbstätiger nach Art. 10 Abs. 1 AHVG oder – als Angehöriger eines der in Art. 10 Abs. 2 AHVG genannten Personenkreise – lediglich den Mindestbeitrag zu bezahlen hat.

b. Verwaltung und Vorinstanz gehen mit dem BSV davon aus, dass der Versicherte als Nichterwerbstätiger nach Art. 10 Abs. 1 AHVG zu erfassen

ist und die ihm vom SNF gewährten Stipendien deshalb im Rahmen der Beitragsbemessung als Renteneinkommen im Sinne von Art. 28 AHVV zu berücksichtigen sind. – Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, er sei als Nichterwerbstätiger nach Massgabe von Art. 10 Abs. 2 AHVG zu behandeln; zudem beruft er sich auf das Schreiben der Ausgleichskasse vom 18. März 1987 und macht sinngemäss geltend, die nachträglich davon abweichende Haltung der Verwaltung verletze sein berechtigtes Vertrauen in eine behördliche Auskunft. In seiner Eventualbegründung vertritt er überdies die Auffassung, der vom BSV herausgegebenen AHV-Mitteilung Nr. 158 vom 14. Juli 1988, wonach Stipendiaten des SNF generell nicht als Studenten zu qualifizieren sind, dürfe zumindest keine Rückwirkung zuerkannt werden, weshalb von ihm ohnehin frühestens für die Zeit ab Erscheinen dieser Mitteilung Beiträge nach Art. 10 Abs. 1 AHVG erhoben werden könnten; im übrigen hätten andere Stipendiaten in der gleichen Periode ebenfalls nur den Mindestbeitrag bezahlen müssen.

4. Der Beschwerdeführer macht zunächst – unabhängig von der Frage der Studenteneigenschaft – geltend, er sei als Versicherter zu betrachten, welcher aus öffentlichen Mitteln, nämlich dem Stipendium des SNF, unterhalten wurde. Diese Betrachtungsweise dringt, hält man sich an die bisherige Rechtsprechung des EVG zu Art. 10 Abs. 2 AHVG, nicht durch. In Bestätigung des in BGE 99 V 145 = ZAK 1973 S. 426 veröffentlichten Urteils O. vom 10. Januar 1973 hat das Gericht in dem in ZAK 1983 S. 532 auszugsweise publizierten Urteil H. vom 18. April 1983 entschieden, dass Personen, die sich nicht aus Zwang, sondern aus ihrem eigenen Willen damit begnügten, ganz oder teilweise von Unterstützungsleistungen Dritter zu leben, Beiträge gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG zu bezahlen hätten. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlass. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer zweifellos freiwillig dazu bereit erklärt, seinen Aufenthalt in England zumindest teilweise vom SNF finanzieren zu lassen. Von einer notwendigen oder gar zwangsläufigen Unterhalts- oder Unterstützungssituation im Sinne der Rechtsprechung kann daher sicherlich nicht gesprochen werden.

5. Damit bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für die Zeit seines Englandaufenthaltes aufgrund von Art. 10 Abs. 2 AHVG beitragsrechtlich als Student zu erfassen ist.

a. Als Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG gelten praxisgemäss Schüler mittlerer oder höherer Lehranstalten, die sich regelmässig und vorwiegend ihrer Ausbildung widmen. Unter die mittleren Lehranstalten fallen beispielsweise Gymnasien, Lehrerseminarien, Ingenieurschulen oder Han-

delsschulen. Zu den höheren Lehranstalten zählen vorab die Hochschulen. Studenten sind ferner Besucher von Fachschulen (Gewerbeschulen, Konservatorien, soziale Frauenschulen usw.) und Kursen mit Schulcharakter, wie etwa Kurse zur Umschulung auf den Beruf des Lehrers oder Pfarrers. Die Ausbildung muss nach der Rechtsprechung auf ein berufliches Ziel ausgerichtet sein. Demzufolge können Personen, die ein Studium nicht zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit, sondern aus andern Motiven, wie etwa aus wissenschaftlichem Interesse, zur sinnvollen Lebensgestaltung oder gar zur Umgehung einer höheren Beitragslast (Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28 AHVV) aufnehmen, nicht als Studenten anerkannt werden (BGE 115 V 74 = ZAK 1989 S. 503 Erw. 7a mit Hinweisen).

Wie das EVG in BGE 115 V 65 = ZAK 1989 S. 503 im übrigen klargestellt hat, hängt die Anerkennung des Studentenstatus nach Art. 10 Abs. 2 AHVG nicht davon ab, ob der Studierende aus öffentlichen Mitteln oder von Drittpersonen unterhalten oder unterstützt wird; die Berechtigung des Studierenden, bloss den Mindestbeitrag nach Art. 10 Abs. 2 AHVG bezahlen zu müssen, hängt danach einzig und allein davon ab, ob er die Eigenschaft eines Studenten aufweist, womit er auch beitragsrechtlich als Student zu gelten hat (BGE 115 V 70 f. = ZAK 1989 S. 503 Erw. 5b in fine und Erw. 6). Im selben Urteil wies das EVG insbesondere auch darauf hin, dass die vom BSV damals noch vertretene Auffassung, wonach Studenten je nach ihren tatsächlichen sozialen Verhältnissen Abs. 1 oder Abs. 2 von Art. 10 AHVG zu unterstellen seien, letztlich dazu führen würde, dass Studenten beitragsrechtlich gleich wie alle anderen Nichterwerbstätigen zu behandeln wären und die für Studenten in Art. 10 Abs. 2 AHVG vorgesehene Spezialregelung damit bedeutungslos würde (BGE 115 V 70 f. = ZAK 1989 S. 503 Erw. 6a).

b. Die kantonale Rekursbehörde ist vom Vorbringen des Beschwerdeführers ausgegangen, wonach er sich während seines Engländeraufenthaltes durch praktische Arbeit mit Patienten und im Labor auf dem Gebiete der Endokrinologie weitergebildet bzw. spezialisiert habe; ein solcher Praxisnachweis sei Voraussetzung zur Erlangung des Subspezialarzttitels «FMH für Endokrinologie» der Schweizerischen Ärztesellschaft. Aufgrund dieser Angaben und insbesondere der vom Versicherten eingereichten Bestätigung des in der United Medical and Dental School of Guy's and St. Thomas's Hospital tätigen Prof. S. vom 26. Juni 1989 erwog sie, dass der Beschwerdeführer seine Zeit einerseits der praktischen Arbeit mit Patienten und andererseits zu einem wesentlichen Teil der wissenschaftlichen Lehr- und Forschungstätigkeit widmete; weder habe er dabei als Student Vorlesungen besuchen noch einen Abschluss in Form einer Prüfung absolvieren müssen;

dazu komme, dass der Beschwerdeführer offenbar bereits vor seinem Eng-
landaufenthalt sein Studium samt Doktorat abgeschlossen habe. Diese
Überlegungen führten die Vorinstanz zum Schluss, es könne nicht mehr
davon gesprochen werden, dass der Beitragspflichtige im fraglichen Zeit-
raum noch Student im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG gewesen sei.

c. Der Beschwerdeführer wirft der Rekursbehörde demgegenüber im
wesentlichen vor, die Trennung seiner Beschäftigung in klinische Betreuung
der Patienten einerseits – was noch als auf ein berufliches Ziel ausgerichtet
anerkannt werden könnte – und in die Durchführung eines klinisch-prakti-
schen Forschungsprojektes andererseits – dem der Weiterbildungscharakter
abgeht – sei eine «fiktive», da beide Betätigungsbereiche einen «unent-
behrlichen, integralen und sich gegenseitig ergänzenden Teil der Ausbil-
dung» darstellten. Seiner Ansicht nach widerspricht das Fehlen von formal-
len Kursen und einer Schlussprüfung nicht der Annahme, dass der
Aufenthalt in England auf ein berufliches Ziel ausgerichtet war; das Äqui-
valent einer Schlussprüfung sei die am 1. Juli 1991 erfolgte Verleihung des
Spezialarztstitels «FMH für Innere Medizin, spez. Endokrinologie».

d. Das BSV verweist in seiner ausführlichen Vernehmlassung einleitend
auf zwei Urteile des EVG vom 20. Februar 1984 (H 159/82 und H 234/82),
von welchen eines in ZAK 1984 S. 539 publiziert worden ist. Gemäss seinen
Ausführungen sind einzelne Ausgleichskassen aufgrund dieser beiden
Urteile dazu übergegangen, von den Stipendiaten des SNF lediglich den
Mindestbeitrag zu fordern, während andere Kassen bei ihrer bisherigen Pra-
xis blieben und weiterhin Beiträge wie von gewöhnlichen Nichterwerbstätigen
unter Berücksichtigung der Stipendien als Renteneinkommen im Sinne
von Art. 28 Abs. 1 AHVV forderten; die Mehrheit der kantonalen
Rekursbehörden habe nicht auf die Zahlung des Minimalbeitrages erkannt.

Weiter schildert das BSV, wie es zu der zwischen ihm und dem SNF seit
längerer Zeit bestehenden Meinungsverschiedenheit gekommen ist.
Danach hat der SNF ein Informationsblatt herausgegeben, in welchem er
unter Berufung auf ein unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 20. Februar
1984 seinen Stipendiaten mitteilte, sie hätten lediglich den Mindestbeitrag
zu bezahlen. Mit Schreiben vom 24. März 1986 ersuchte das Amt den SNF
darauf, auf diesen Hinweis im Merkblatt zu verzichten. Am 22. August 1988
opponierte es gegenüber dem SNF nochmals, weil dieser entgegen früheren
Zusagen nicht bereit war, auf den umstrittenen Hinweis zu verzichten. Mit der AHV-Mitteilung Nr. 158 (Rz 363) vom 14. Juli 1988 (s. ZAK 1988 S. 440)
wies das Amt die Ausgleichskassen dann an, Stipendien des SNF beitrags-
mässig als Renteneinkommen zu erfassen, woran sich die Durchführungs-

stellen, soweit ersichtlich, in der Folge auch gehalten hätten; weil der SNF seinen Stipendiaten aber nach wie vor die von dieser Praxis abweichende Auskunft über die zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge erteile, komme es andauernd zu neuen Anständen.

Zum nicht veröffentlichten Urteil S. vom 1. März 1990 (H 240/88) führt das Amt ferner aus, in jenem Fall sei seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur deswegen abgewiesen worden, weil das EVG in Weiterführung von BGE 115 V 65 = ZAK 1989 S. 503 die Studenteneigenschaft ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen vermöglichen Studenten handle, bejaht habe; entsprechend der Hauptstossrichtung der damaligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde habe das Gericht lediglich zur Frage Stellung bezogen, ob vermögliche Studenten mehr als den Mindestbeitrag schulden; weil es dies verneinte, habe es sich für den Mindestbeitrag entschieden; nähere Ausführungen zur Frage der beitragsmässigen Behandlung von Stipendienbezüglern des SNF hätten sich erübrigt, da das BSV nie bestritten habe, dass es sich beim damaligen Beitragspflichtigen um einen Studenten handelte.

6a. Das EVG hat sich schon verschiedentlich mit der Frage nach der Qualifikation von Versicherten als Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG befasst. Auf diese Rechtsprechung ist im folgenden näher einzugehen.

aa. Im Urteil M. vom 20. Februar 1984 (H 159/82) hatte der 1948 geborene Beitragspflichtige sein akademisches Studium im Gebiet der «vergleichenden indogermanischen Sprachwissenschaft» in der Schweiz mit dem Dokorexamen beendet und war bis 1976 als Assistent an der Universität Zürich tätig gewesen. Darauf folgten bis 1981 Auslandsaufenthalte in Erlangen, Paris und Cambridge. – Das EVG hielt fest, ob der Status eines nicht-erwerbstätigen Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG vorliege, sei nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zu beurteilen; ein akademisches Studium im Sinne dieser Bestimmung setze insbesondere voraus, dass ein ordentlicher Studiengang als immatrikulierter Student an einer Universität absolviert werde; dabei könne von einem Abschluss des Studiums und damit von einer Beendigung des Studentenstatus so lange nicht die Rede sein, als es, wie im konkreten Fall, trotz Erwerbs eines akademischen Grades fortgesetzt werden müsse, um ein beruflich verwertbares Ziel zu erreichen; angesichts der im Hinblick auf das Sachgebiet «vergleichende indogermanische Sprachwissenschaft» als einzige Möglichkeit in Betracht fallenden akademischen Lehrtätigkeit handle es sich bei den fraglichen Auslandsaufenthalten um ein echtes Weiterstudium, was durch die Tatsache, dass

das fragliche Stipendium des SNF dem Betroffenen ausdrücklich für die «Weiterbildung» und nicht etwa für ein ausserhalb der beruflichen Weiterbildung liegendes selbständiges Forschungsobjekt – gewährt worden sei, noch unterstrichen werde.

bb. In einem weiteren, in ZAK 1984 S. 539 publizierten Urteil K. vom 20. Februar 1984 (H 234/82) stand der Fall eines 1945 geborenen Versicherten zur Diskussion, der als Assistent bis September 1976 an der Universität Genf gearbeitet hatte und vom SNF ein Stipendium erhielt, «pour se perfectionner dans le domaine de la chimie en suivant des cours à l'université de Berkeley, en Californie». 1981 kehrte der Beitragspflichtige, nachdem er das Doktorat in Chemie erworben hatte, in die Schweiz zurück. – Das EVG bestätigte grundsätzlich die damalige Verwaltungspraxis, welche für die Anerkennung der Studenteneigenschaft einen institutionalisierten Ausbildungsgang und die Ausrichtung auf ein berufliches Ziel verlangte, während Studienbemühungen aus andern Motiven wie etwa wissenschaftlichem Interesse oder zwecks Umgehung einer aufgrund der Anwendung von Art. 10 Abs. 1 AHVG höheren Beitragsbelastung nicht genügten. Das Gericht erwog im weiteren, dass Universitätsstudien zweifellos über das Lizentiat als den ordentlichen Studienabschluss hinausgehen könnten, um einen höheren akademischen Grad wie etwa ein Doktorat zu erwerben. Im konkreten Fall stellte es fest, dass der Stipendiat die Universität Berkeley im Hinblick auf den Erwerb des Doktorats in Chemie besucht habe, was einen regelmässigen Kursbesuch sowie die Ablegung von Prüfungen erfordert habe, weshalb davon auszugehen sei, dass er den grössten Teil der ihm zur Verfügung stehenden Zeit dafür aufgewendet habe; die Redigierung einer Doktorarbeit sei damit auf ein berufliches Ziel ausgerichtet gewesen; dass der Beitragspflichtige schon eine Universitätsausbildung abgeschlossen und während einiger Jahre auch einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, spreche nicht gegen die Annahme der Studenteneigenschaft.

cc. In BGE 115 V 65 = ZAK 1989 S. 503 handelte es sich nicht um einen SNF-Stipendiaten, sondern um einen Absolventen der Handelshochschule St. Gallen und der Universität Bern, welcher sich im Rahmen eines Fernlehrganges im Institut für Management und Kaderausbildung (IMAKA) in Zürich berufsbegleitend zum Personalassistenten ausbilden lassen wollte. – Hier zog das EVG in Betracht, dass die vom damaligen Beschwerdeführer absolvierten Kurse in der Form von Fernlehrgängen angeboten werden und sich ein solches Studium zwar wesentlich vom Besuch von Lehranstalten, mit welchen der Begriff des Studenten herkömmlicherweise in Verbindung gebracht wird und von denen der Gesetzgeber ursprünglich ausging, unterscheidet; es spreche indessen grundsätzlich nichts dagegen, auch Absolven-

ten von Fernlehrgängen die Eigenschaft eines Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG zuzuerkennen; allerdings rechtfertigte sich dies nur, wenn der Fernlehrgang unter dem Blickwinkel des vermittelten Wissens der Ausbildung an einer von Studenten üblicherweise besuchten Lehranstalt gleichgestellt werden könne, auf ein berufliches Ziel ausgerichtet sei und die Belastung durch den Fernunterricht voraussetze, dass der Absolvent für einen erfolgreichen Abschluss innert regulärer Frist sein Tagwerk vorwiegend dem Studium widmen müsse. Im zu beurteilenden Fall gelangte das Gericht zum Schluss, dass die belegten Kurse so konzipiert sind, dass sie berufsbegeleitend gewählt werden können und in der Regel auch in dieser Form absolviert werden; neben dem jeweiligen Lehrgang sei somit normalerweise eine volle Erwerbstätigkeit möglich; zumindest aber erfordere das Studium keine erhebliche Kürzung eines normalen Arbeitspensums; von einem hauptsächlich berufstätigen Absolventen eines solchen Lehrgangs könne offensichtlich nicht angenommen werden, dass er sich vorwiegend in Ausbildung befinde, weshalb ihm denn der Status eines Studenten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG nicht zuerkannt werden könne.

dd. Im nicht veröffentlichten Urteil S. vom 1. März 1990 (H 240/88) schliesslich ging es um den Inhaber eines Rechtslizentiaten der Universität Neuenburg, der vom SNF ein Stipendium zur Finanzierung «des études en vue de l'obtention du titre de 'Master of Law' a l'université British Columbia, Canada» erhalten hatte. – Das EVG setzte sich vor allem mit der durch BGE 115 V 71 = ZAK 1989 S. 503 Erw. 6a überholten Argumentation des BSV auseinander, dass Student im Sinne von Art. 10 Abs. 2 AHVG nur sein könne, wer aus öffentlichen Mitteln oder sonst von Dritten unterhalten oder unterstützt werde; die Studenteneigenschaft während des Aufenthaltes in Kanada bejahte das Gericht in der Folge mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit regelmässiger Kursbesuche, die vorgeschriebene Absolvierung von Examen, die berufliche Zielsetzung des Ausbildungsgangs und den notwendigen zeitlichen Aufwand ohne weiteres.

b. Im Lichte dieser Rechtsprechung kann der Ansicht des BSV, wonach Stipendiaten des SNF «generell nicht als Studenten bezeichnet» werden können, nicht beigeprlichtet werden. Andererseits lässt es sich aber auch nicht rechtfertigen, von SNF-Stipendiaten stets den in Art. 10 AHVG vorgesehenen Mindestbeitrag zu verlangen. Das BSV lässt in seiner Vernehmlassung ausser acht, dass nach dem Reglement des SNF die Nachwuchsstipendien von den Forschungs-, Publikations- und persönlichen Beiträgen differenziert werden, wobei nach Kapitel A. Ziff. 2a die Nachwuchsstipendien der wissenschaftlichen Weiterbildung und der Förderung von Arbeiten angehender und fortgeschrittener Forscher, die das 35. Alters-

jahr nicht überschritten haben, dienen. Es trifft also entgegen der Darstellung des BSV nicht zu, dass jedes vom SNF gewährte Stipendium primär und überwiegend der Förderung der wissenschaftlichen Forschung dient.

Angesichts der unterschiedlichen Zweckbestimmung der vom SNF zugesprochenen Stipendien muss in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob der Beitrag überwiegend für die berufliche Weiterbildung ausgerichtet wird, was selbstverständlich auch eine – indirekte – Form der Förderung der wissenschaftlichen Forschung in der Schweiz im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 der Statuten des SNF beinhaltet, oder ob der Beitrag primär zu Forschungszwecken eingesetzt wird, was etwa dann anzunehmen wäre, wenn sich der Stipendiat einem konkreten Forschungsprojekt widmet, das mit seiner beruflichen Weiterbildung in keinem Zusammenhang steht.

7. Im vorliegenden Fall war die Tätigkeit in England nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des Beschwerdeführers glaubhafterweise eine wesentliche Voraussetzung, um den Spezialarztstitel «FMH für Innere Medizin, spez. Endokrinologie» zu erlangen, welcher ihm im Anschluss an seinen Auslandsaufenthalt auch tatsächlich verliehen wurde. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, den überwiegenden Weiterbildungscharakter, welcher für den Beschwerdeführer auch von direktem ausbildungsmässigem Nutzen war, zu bejahen. Daran ändert die vom BSV und von der Vorinstanz angeführte Tatsache, dass der Beschwerdeführer in England keine eigentlichen Kurse besuchen und auch keine Prüfungen ablegen musste, nichts. (H 76/92)

AHV. Arbeitgeberhaftung

Urteil des EVG vom 28. Mai 1993 i.Sa. N., Z. und D.

Art. 52 AHVG. Wird eine Kollektivgesellschaft, die der Ausgleichskasse Beitragsforderungen schuldig geblieben war, dadurch aufgelöst, dass ihre Aktiven und Passiven auf eine neugegründete AG übertragen werden und fällt diese AG unter Zurücklassung der früheren, von der Kollektivgesellschaft herrührenden sowie neu aufgelaufener Beitragsschulden in Konkurs, so ergibt sich hinsichtlich Haftung der Verwaltungsräte folgendes:

- Die vor der Übertragung eingetretene Verletzung der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Beitragsabrechnung und -ablieferung durch die Kollektivgesellschaft haben sich die Verwaltungsräte der AG nicht anrechnen lassen; denn als deren Organ haben sie nur dafür**

zu sorgen, dass die laufenden und verfallenen paritätischen Beiträge der AG entrichtet werden. Eine Ersatzpflicht für den Schaden, welcher der Ausgleichskasse dadurch entstanden ist, dass die Kollektivgesellschaft Beiträge schuldig geblieben war, entfällt (Erw. 5c).

- Die Beitragsschulden der Kollektivgesellschaft gehen mit der Übertragung ihrer Aktiven und Passiven auf die AG über. Die Beitragsforderung der Kasse behält dabei das Konkursprivileg nach Art. 219 SchKG (Erw. 6b).**
- Die aus dem Konkurs der AG resultierende Dividende ist nach Art. 87 OR auf die früher verfallenen Beitragsverbindlichkeiten anzurechnen, also diejenigen, welche von der Kollektivgesellschaft herrühren und von der AG übernommen wurden (Erw. 6c).**
- Lassen sich die von der AG verursachten Beitragsausstände nicht mehr einbringen, so können die Verwaltungsräte der AG kraft ihrer Organstellung für diesen, der Ausgleichskasse entstandenen Schaden ersatzpflichtig werden (Erw. 6c).**
- Insoweit die im Konkurs der AG erzielte Dividende nicht ausreicht, die von der Kollektivgesellschaft herrührenden Beitragsverbindlichkeiten zu bezahlen, ist der Ausgleichskasse ein Schaden entstanden, für welchen die Gesellschafter der aufgelösten Kollektivgesellschaft ersatzpflichtig werden können (Erw. 7).**

Im Konkurs der X. AG kam die Ausgleichskasse mit Fr. 59 509.05 zu Verlust. Ein Teil der Verbindlichkeiten der konkursiten AG waren Schulden der früheren Kollektivgesellschaft N. + Z. gewesen. Die Gläubiger hielten sich deshalb an N. und Z. in ihrer Eigenschaft als frühere Kollektivgesellschafter schadlos, so dass diesen nichts anderes übrig blieb, als selber den Konkurs zu erklären. Beide Privatkonkurse wurden widerrufen, nachdem in beiden Fällen Nachlassverträge, die für die in der fünften Klasse kollozierten Gläubiger eine Dividende von 20 Prozent vorsahen, gerichtlich bestätigt worden waren. Die Ausgleichskasse hatte sich weder an den Privatkonkursen noch folglich an den gerichtlich genehmigten Nachlassverträgen im Konkurs beteiligt. Aufgrund von Beitragsübersichten und -auszügen der Jahre 1980 bis 1989 stellte die Ausgleichskasse fest, dass ihr Kollektivgesellschaft und AG insgesamt Fr. 121 011.15 an paritätischen Beiträgen (einschliesslich Nebenkosten) schuldig geblieben waren, worauf sie mit Verfügungen vom 9. Mai 1989 N., Z. und D., alles ehemalige Verwaltungsräte der konkursiten AG, zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtete. Mit Entscheiden vom 5. März 1992 hiess die kantonale Rekursbehörde die Schadenersatzklagen gegen N. und Z. im Umfang von Fr. 15 500.- teilweise gut; die Klage gegen D. wies sie ab. Dagegen führte die Ausgleichskasse Ver-

waltungsgerichtsbeschwerde, mit der sie beantragte, N. und Z. seien auf Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von jeweils Fr. 52 913.30, D. von Fr. 26 685.75, zu verurteilen. Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

3. Das kantonale Gericht hat in für das EVG im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG verbindlicher (Erw. 2a) und im übrigen unbestrittener Weise festgestellt, dass die Ausgleichskasse folgende ausstehende bundesrechtliche Beitragsforderungen hatte:

- Fr. 63 282.75 von der Kollektivgesellschaft N. + Z.;
- Fr. 37 772.25 von der X. AG.

Fest steht ebenfalls, dass die Ausgleichskasse aufgrund der endgültigen Verteilung an ihre im Konkurs der X. AG eingeebnete Forderung von Fr. 119 882.65 Deckung im Umfang von Fr. 60 373.60 erhielt, so dass ein Verlustschein über Fr. 59 509.05 resultierte. Auch dies hat das kantonale Gericht verbindlich und im übrigen ebenfalls unbestritten festgestellt.

4. Das kantonale Gericht ist, nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen zu Art. 52 AHVG, in folgenden Schritten vorgegangen: In ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der X. AG hat das kantonale Gericht eine Ersatzpflicht der drei Beschwerdegegner für den durch die Kollektivgesellschaft N. + Z. verursachten Schaden in Höhe von Fr. 63 282.75 verneint. Bezüglich der von der X. AG schuldig gebliebenen Beiträge von Fr. 37 772.25 hat es dagegen eine Verletzung der Organpflichten bejaht, jedoch diesbezüglich einen Schadenseintritt verneint, weil die Ausgleichskasse ja letztlich aus dem Konkurs der X. AG mehr an Dividende herausbekommen habe (Fr. 60 373.60) als die AG ihr an Beiträgen schuldig geblieben sei (Fr. 37 772.25). Zu diesem Teilergebnis konnte das kantonale Versicherungsgericht nur aus der Überlegung heraus gelangen, dass die Kollokation der Kassenforderung im Konkurs der AG in dem Umfange unrichtig war, als es sich um Beitragsschulden der Vorgängerin (Kollektivgesellschaft) handelte (insgesamt, einschliesslich der FAK-Beiträge von Fr. 14 262.65, welche das kantonale Gericht im kantonalen Haftungsprozess ausklammerte, Fr. 77 545.40). Daher hätte die Kollokation, so die Vorinstanz, auf den Betrag von Fr. 42 337.25 beschränkt bleiben müssen. Diese Argumentation führte zur Befreiung aller drei Beschwerdegegner von der Ersatzpflicht, soweit es um Schaden im Zusammenhang mit der AG geht. Für die früheren Kollektivgesellschaftler N. und Z. prüfte das kantonale Gericht sodann die Frage der Schadenersatzpflicht in dieser Eigenschaft für die Beiträge, welche die aufgelöste Kollektivgesellschaft der Ausgleichskasse schuldig geblieben war. Das kantonale Gericht warf zunächst die Frage auf, ob N. und Z. zwei oder

fünf Jahre für die Verbindlichkeiten der Kollektivgesellschaft (Art. 591 Abs. 1 oder Art. 592 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 181 OR) haften würden. Da nach der Rechtsprechung des EVG Sozialversicherungsbeiträge «nicht nach der Regel von Art. 181 OR an den Übernehmer übergehen und somit keine anderen Sicherheiten mehr zur Verfügung stehen», erscheine die Anwendung der fünfjährigen Verwirkungsfrist nach Art. 591 Abs. 1 OR als sachgerecht. Unabhängig von der Frage der Haftungsverjährung hätte die Ausgleichskasse, so die Vorinstanz, den Beitragsausstand aus der Kollektivgesellschaft von Fr. 63 282.75 zunächst in Privatkonkursverfahren gegen die beiden Gesellschafter durchsetzen müssen. Erst nach Abschluss eines solchen Konkursverfahrens hätte sich entschieden, ob der Ausgleichskasse ein Schaden und damit eine Schadenersatzforderung entstanden sei. «Es kann somit nicht gesagt werden, dass hinsichtlich dieser Beitragsforderung der Schadeneintritt mit dem Konkurs des Nachfolgeunternehmens, der X. AG, erfolgte. Der Schadeneintritt bei dieser Beitragsforderung ist gänzlich unabhängig vom Konkurs der X. AG, da dieses Unternehmen nicht Beitragsschuldner war.» Auch wenn sich Beitrags- und Schadenersatzforderungen gegen die gleichen Personen richteten, so sei zwischen den beiden Ansprüchen rechtlich und begrifflich genau zu unterscheiden. Die Ausgleichskasse habe daher auch bei Identität von Beitrags- und Schadenersatzschuldner immer zunächst die Beitragsforderung durchzusetzen. Erst wenn sich zeige, dass sie dabei zu Schaden komme, entstehe ein Schadenersatzanspruch gemäss Art. 52 AHVG. Weil die Ausgleichskasse es unterlassen habe, ihre Beitragsforderungen in den Privatkonkursen von N. und Z. einzugeben, müsse die Schadenersatzklage «im Umfang der Nachlassdividende von Fr. 25 313.10 (2 x 20 % von Fr. 63 282.75) zur Zeit abgewiesen werden. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Klägerin nach entsprechenden Vollstreckungsbemühungen den Schadennachweis später führen kann». Der Ausgleichskasse sei andererseits in Höhe des Differenzbetrages zwischen der Dividende aus dem Nachlassvertrag und der Beitragsforderung bereits heute ein Schaden entstanden. Der Verzicht auf die Ausschöpfung des Konkursprivilegs stelle indessen eine teilweise Einwilligung des Geschädigten in die Verursachung des Schadens dar. Es würde Treu und Glauben zuwiderlaufen und wäre auch eine Umgehung betriebsrechtlicher Vorschriften, wenn die Ausgleichskasse ihren Forderungsausfall in Form von Schadenersatz doch wieder decken könnte. Das fehlerhafte Verhalten der Ausgleichskasse, welches zum Beitragsverlust führe oder dazu beitrage, sei deshalb als Herabsetzungsgrund zu würdigen. Das aus dem Konkurs der AG erzielte Betreffnis (Konkursdividende) von Fr. 60 373.60 diene in seinem überschüssenden Teil von Fr. 18 036.35 «rechnungsgemäss der Tilgung der Beitragsschuld in Höhe von Fr. 77 545.40

(einschliesslich FAK-Beiträge)» der Kollektivgesellschaft. Dieser Überschuss sei anteilmässig auf die paritätischen Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 63 282.75 und auf die FAK-Beiträge von Fr. 14 262.65 aufzuteilen. Damit entfalle auf die Beitragsforderung aus der Ausgleichskasse noch ein Anteil von Fr. 14 719.–, um welchen Betrag sich der Schaden von Fr. 37 969.65 reduziere. Vom verbleibenden Ausfall von Fr. 23 251.– gehe im Sinne eines Herabsetzungsgrundes ein Drittel zu Lasten der Klägerin, weshalb sie gerundet von N. und Z. noch je Fr. 15 500.– Schadenersatz verlangen könne. Dieser Schadenersatzanspruch auf verbleibend Fr. 15 500.– sei rechtzeitig geltend gemacht und nicht verwirkt. Diesbezüglich seien auch die materiellen Haftungsvoraussetzungen (Widerrechtlichkeit, Verschulden usw.) erfüllt.

5. Zu prüfen ist somit zunächst, ob N., Z. und D. in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der X. AG als Ersatzpflichtige in Betracht fallen, insoweit es um den Ersatz von Schaden geht, welcher daraus resultiert, dass die frühere Kollektivgesellschaft N. + Z. Beiträge im Umfange von Fr. 63 282.75 nicht bezahlte.

a. In dem von den Verfahrensbeteiligten erwähnten BGE 112 V 152, wo es um die Schadenersatzpflicht der Organe einer AG ging, welche eine nicht im Handelsregister eingetragene Einzelfirma mit Aktiven und Passiven übernommen hatte, entschied das EVG:

«Il reste toutefois à examiner le problème de l'étendue du dommage dont la caisse de compensation est en droit de demander la réparation. La juridiction cantonale admet que ce dernier englobe également les cotisations paritaires dues mais non versées par l'entreprise Z; elle considère que, dans la mesure où elle a repris l'actif et le passif de cette entreprise, X S.A. est devenue responsable de l'ensemble des dettes de celle-ci. Par conséquent, il ne se justifierait pas d'opérer «une réduction sur le montant arrêté par la caisse au titre des engagements de l'entreprise Z». De leur côté, les recourants contestent toute reprise par X S.A. de la dette de cotisations en question, faisant valoir que les statuts de la société prévoyaient expressément, sur ce point, «un effet rétroactif au 1^{er} janvier 1980 sans plus».

Il n'est cependant pas nécessaire de se prononcer sur cette controverse, car la solution retenue ici par les premiers juges ne peut pas être confirmée quant à son résultat. Sans doute est-il vrai que celui qui acquiert une entreprise avec actif et passif devient responsable des dettes envers les créanciers dès que l'acquisition a été portée par lui à leur connaissance ou qu'il l'a publiée dans les journaux (art. 181 al. 1 CO; cf. également, en ce qui concerne plus particulièrement les dettes de cotisations, ATFA 1965 p. 11).

Mais, à elle seule, l'application de cette disposition ne permettrait pas de conclure que les recourants doivent être tenus à réparation en leur qualité d'anciens administrateurs de la société reprenante. Selon le système légal, la responsabilité de droit public instituée par l'art. 52 LAVS est le corollaire des obligations que l'employeur – c'est-à-dire celui qui verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (cf. art. 12 al. 1 LAVS) – assume, notamment, en matière de perception des cotisations et de versement des prestations (*Binswanger*, Kommentar zum AHVG, note 1 ad art. 52; ATF 96 V 124; voir également le message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1946 II 437 et 529). Cette norme ne vise donc pas n'importe quel dommage invoqué par une caisse de compensation: par définition, ce dernier doit être la conséquence d'un acte ou d'une omission relevant des tâches que la loi attribue à l'employeur. En matière de cotisations, qui représente le champ d'application principal de l'art. 52 LAVS, l'employeur responsable ne peut donc être que la personne (physique ou morale) qui était chargée, *en tant qu'organe d'exécution de la loi*, de la perception des cotisations et du règlement des comptes, conformément à l'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (cf. RCC 1985 p. 608 consid. 5b).

Or, dans le cas particulier, X S.A. n'avait à l'évidence aucune obligation découlant de la LAVS en matière de retenue et de paiement des cotisations d'assurances sociales dues sur les rémunérations versées par l'entreprise Z. C'est dire que le non-paiement d'une partie de ces cotisations n'a rien à voir avec la qualité d'employeur de X S.A. Cela suffit à exclure, sur le point ici en discussion, une responsabilité – subsidiaire – des recourants, fondées sur l'art. 52 LAVS (BGE 112 V 154 f. Erw. 5).»

b/aa. Die Vorinstanz hat dazu unter Hinweis auf *Knus*, die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Diss. Zürich 1989, S. 18 f., Anmerkung 45, erwogen, diese Auffassung sei nicht unbestritten geblieben; doch sprächen für sie gleichwohl gewichtige rechtliche Gründe, bestehe doch kein Anlass, vom Prinzip abzuweichen, wonach sich die öffentlich-rechtliche Organstellung nach Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV nicht mittels privatrechtlicher Vereinbarung auf eine andere juristische oder natürliche Person übertragen lasse.

bb. Die Ausgleichskasse wendet gegen diese vorinstanzliche Betrachtungsweise ein, damit werde ermöglicht, «durch privatrechtliche Vereinbarung eine Gesellschaft aufzulösen und dadurch die AHV-rechtliche Arbeitgeberstellung ändern zu lassen, bevor alle damit verbundenen öffent-

lichrechtlichen Pflichten erfüllt» seien. Dieses «unbefriedigende Resultat» spreche gegen ein Vorgehen ausschliesslich nach privatrechtlichen Regeln. Die Erfüllung der AHV-rechtlichen Arbeitgeberpflichten lasse sich nur durchsetzen, «wenn der Übernehmer nicht nur die offenen Beitragsschulden seines Vorgängers, sondern auch alle übrigen AHV-rechtlichen Pflichten zu übernehmen habe, wenn also «der Übernehmer in die AHV-rechtliche Arbeitgeberstellung seines Vorgängers eintreten» müsse. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Möglichkeit, durch privatrechtliche Vereinbarung die AHV-rechtliche Arbeitgeberstellung von einer aufzulösenden juristischen Person oder Personengesellschaft auf eine andere Person zu übertragen, der Durchsetzung der Beitragsabrechnungs- und Beitragsablieferungs-pflicht hinderlich sein solle. Missbräuchen (z.B. Übertragung von Aktiven und Passiven einschliesslich Beitragsschulden einer aufzulösenden Kollektivgesellschaft auf eine bereits zahlungsunfähige AG) könne dadurch begegnet werden, dass die bisher Verantwortlichen, soweit nicht ohnehin Organe der übernehmenden AG, «als Arbeitgeber im Sinne der zu Art. 52 AHVG entwickelten Praxis für den Schaden haftbar gemacht werden, den sie durch die Übergabe der Aktiven und Passiven einer aufgelösten Gesellschaft an eine andere Gesellschaft, die aber offensichtlich nicht in der Lage ist, den übernommenen (Beitragsablieferungs)plichten (...) nachzukommen, (mit-) verursacht haben».

cc. Das BSV teilt diese Auffassung der Ausgleichskasse und unterstützt sie mit zwei zusätzlichen Argumenten:

- Abgesehen von der BGE 112 V 154 Erw. 5 zugrunde liegenden «handelsrechtlichen Lösung», wonach anlässlich der Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR immer nur die einzelnen Forderungen und Pflichten auf den Erwerber übergangen, nicht aber Schuldverhältnisse als solche, die der Veräusserer mit Dritten abgeschlossen hat, halte das Zivilrecht nun aber ausserdem «eine arbeitsvertragliche Lösung» bereit: Nach Art. 333 Abs. 1 OR würden unter den dort genannten Voraussetzungen die Arbeitsverhältnisse (d.h. die ganzen Schuldverhältnisse) auf den Erwerber übergehen; somit träfen den Übernehmer alle Arbeitgeberpflichten, nicht nur die zufolge von Art. 181 OR abgetretenen;
- ferner erscheine eine Berücksichtigung der erwähnten Übernahme der gesamten Schuldverhältnisse auch deswegen angezeigt, weil kein rechtlich relevanter Unterschied zu der vom EVG jüngst bejahten Haftung des Verwaltungsrats bestehe, für die, bei seiner Mandatsübernahme bereits verfallenen, Sozialversicherungsbeiträge, welche die AG als Arbeitgeberin schuldet, eintreten zu müssen, dies unter Hinweis auf ZAK 1992 S. 249 Erw. 7b.

c. Die vom BSV unterstützte Argumentation der Ausgleichskasse gibt keinen Anlass, von der mit BGE 112 V 154 Erw. 5 eingeleiteten und bisher nie in Frage gestellten Rechtsprechung abzuweichen. Aufsichtsbehörde und Durchführungsstelle übersehen, dass mit der Auflösung einer juristischen Person oder, wie hier, Personengesellschaft die gegenüber der Ausgleichskasse beitragsabrechnungs- und beitragsablieferungspflichtige Arbeitgeberin im Sinne von Art. 12 AHVG ausfällt. Das bedeutet, dass sämtliche paritätischen Beiträge, welche der Arbeitgeber nach Art. 14 Abs. 1 AHVG der Ausgleichskasse bis zu diesem Zeitpunkt schuldet, zunächst keinem Rechtssubjekt mehr zugerechnet werden können. Hat eine juristische Person oder Personengesellschaft im Zeitpunkt ihrer Auflösung nicht sämtliche von ihr bis zu diesem Datum geschuldeten, fällig gewordenen Beitragsforderungen der Ausgleichskasse beglichen, so steht fest, dass *diese Arbeitgeberin* ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht der Beitragsabrechnung und -ablieferung nicht nachgekommen ist und nicht mehr wird nachkommen können. Damit liegt ein Verstoss gegen die Arbeitgeber- und gegebenenfalls Arbeitgeberorganpflichten vor. Die übernehmende neue Arbeitgeberin hat sich diese vorher verwirklichte Verletzung der AHV-rechtlichen Vorschriften schadenersatzrechtlich nicht anrechnen zu lassen. Darin liegt der grundlegende Unterschied zu der vom BSV erwähnten, mit ZAK 1992 S. 249 Erw. 7b eingeleiteten Rechtsprechung. Hier geht es nicht um den Wegfall einer juristischen Person/Personengesellschaft mit Arbeitgeberqualität im Sinne von Art. 12 und 14 AHVG, sondern um den Tatbestand, dass jemand (z.B. durch Eintritt in den Verwaltungsrat einer AG) neu Organ einer seit je bestehenden abrechnungspflichtigen Arbeitgeberin wird und kraft Konstituierung als Organ dafür zu sorgen hat, dass nebst den laufenden auch die verfallenen paritätischen Beiträge dieser Arbeitgeberin entrichtet werden.

6a. Können nach dem Gesagten die drei Beschwerdegegner in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der AG nicht als Ersatzpflichtige für denjenigen Teil des Schadens betrachtet werden, welcher der Ausgleichskasse dadurch entstand, dass die aufgelöste Kollektivgesellschaft Beiträge schuldig geblieben war, so fragt sich weiter, ob die Vorinstanz zu Recht das im Konkurs der AG von der Ausgleichskasse erzielte Betreffnis einzig auf denjenigen Schadenstil angerechnet hat, welcher der Ausgleichskasse dadurch entstand, dass *die AG* paritätische Beiträge schuldig geblieben war. Das kantonale Gericht hat dazu erwogen:

«Gestützt auf die erwähnte höchstrichterliche Rechtsprechung (gemeint ist BGE 112 V 152) ist aber festzustellen, dass die Forderung der Klägerin in diesem Konkurs offensichtlich falsch kolloziert worden ist. Da die kon-

kursite X. AG nicht auch für die Beitragsschulden ihrer Vorgängerin in Höhe von Fr. 77 545.40 belangt werden konnte, hätte die Kollokation grundsätzlich auf den Betrag von Fr. 42 337.25 beschränkt bleiben müssen. Die unrichtige Kollokation hat zur Folge, dass die Klägerin in diesem Konkurs von seiten der konkursiten X. AG in Höhe von Fr. 60 373.60 befriedigt worden ist. Es ist ihr deshalb kein Schaden entstanden, da die Beitragsschuld der X. AG in Höhe von Fr. 37 772.50 voll gedeckt worden ist. Keine Rolle kann spielen, dass eine Befriedigung in dieser Höhe rechtlich gesehen nicht ausgewiesen wäre. Entscheidend ist allein, dass die Klägerin in dieser Höhe tatsächlich Befriedigung gefunden hat. Eine Grundlage für eine Schadenersatzforderung nach Art. 52 AHVG besteht deshalb nicht, soweit es um die von der X. AG geschuldeten Beiträge geht.»

b. Dieser Auffassung der Vorinstanz, welche die entscheidende Weichenstellung für die wiedergegebene Verfahrenserledigung ist (Erw. 4), kann nicht beigeplichtet werden. Denn das kantonale Gericht geht zu Unrecht davon aus, dass *Beitragsschulden* nicht von einem Arbeitgeber auf den anderen übertragen werden können. Das steht nicht im Widerspruch zu dem in Erw. 5 Gesagten, weil auch in diesem Zusammenhang die Beitrags- von der Schadenersatzpflicht begrifflich zu unterscheiden ist. In BGE 112 V 152 hat das EVG nur entschieden, dass die öffentlich-rechtliche *Arbeitgeberstellung* und die damit einhergehenden Pflichten nicht auf eine zweite neu gegründete Arbeitgeberin übertragen werden können. Hievon ist sehr wohl, wie die Vorinstanz es selber in anderem Zusammenhang richtigerweise tut, die *Beitragsforderung* der Ausgleichskasse zu unterscheiden. Nun trifft zwar zu, dass das gesamte AHV-Recht keine Vorschriften über die Beitrags sukzession (Beitragsnachfolge) enthält, wie sie im Steuerrecht weit verbreitet und oftmals ausdrücklich vorgesehen sind (vgl. Art. 12 Abs. 2 BdBST; *Masshardt*, Wehrsteuerkommentar, S. 48 f.). Zudem sichert das Steuerrecht die Einbringlichkeit der vom Steuernachfolger übernommenen Steuerschuld dadurch, dass bei juristischen Personen deren Organe und bei den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften deren unbeschränkt haftende Gesellschafter für die Bezahlung des geschuldeten Steuerbetrages zu sorgen oder Sicherheit dafür zu leisten haben, bevor über das Liquidationsergebnis verfügt werden kann (Art. 121 BdBST; *Masshardt*, a.a.O., S. 447 f.). Trotz dieses Fehlens analoger Vorschriften über die Beitragsnachfolge im AHV-Recht hat das EVG schon früh, einem praktischen Bedürfnis folgend, angenommen, dass kraft analoger Anwendung von Art. 181 Abs. 1 OR im öffentlich-rechtlichen Bereich AHV-Beitragsschulden übertragbar sind und dass im Rahmen einer Geschäftsübernahme die übernehmende Arbeitgeberin für die von der Rechtsvorgängerin geschuldeten Beiträge einzustehen

hat (EVGE 1963 S. 183 f. Erw. 2 i.f. mit Hinweis auf das unveröffentlichte Urteil Martelli vom 6. März 1956, bestätigt in EVGE 1965 S. 11), eine Rechtsprechung, welche übrigens in die Verwaltungspraxis Eingang gefunden hat (Rz 1037 der vom BSV herausgegebenen Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV/IV/EO).

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz unterliegt es somit keinem Zweifel, dass Beitragsschulden im Rahmen einer Geschäftsübernahme, wie sie hier vorliegt, übertragbar sind. Dabei behält die Beitragsforderung der Ausgleichskasse, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, das 2.-Klassen-Konkursprivileg nach Art. 219 SchKG. Das hat das Bundesgericht beispielsweise in dem in *Semaine judiciaire* 1985 S. 557 publizierten Urteil *Boulaz SA* so entschieden, wonach «le classement des créances colloquées doit être effectué en fonction de la nature de ces créances, non des personnes qui les produisent». Das entspricht auch der Doktrin, sagt doch *Ammon*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, 4. Auflage, ausdrücklich: Privilegiert ist nach schweizerischem Recht nicht der Gläubiger persönlich (wie z.B. nach gemeinem Recht), sondern die Forderung an sich; das Privileg haftet an der Forderung. Dies hat zur Folge, dass durch Abtretung die Forderung samt dem Privileg auf den neuen Gläubiger übergeht (a.a.O., S. 344 N 56). Beim Schuldnerwechsel im Rahmen einer Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR kann es sich nicht anders verhalten.

c. Sind somit die verfallenen Beitragsschulden der Kollektivgesellschaft N. + Z. rechtswirksam auf ihre Rechtsnachfolgerin, die X. AG, übertragen worden, und zwar als AHV-rechtliche Beitragsverbindlichkeiten, so kann keine Rede davon sein, dass die Beitragsforderung der Ausgleichskasse, welche sie im Konkurs X. AG anmeldete, im Umfang der von der Kollektivgesellschaft N. + Z. geschuldeten Beiträge unrichtig kolloziert worden sei. Es geht daher nicht an, die Konkursdividende auf die von der AG verursachten Beitragsschulden anzurechnen. Vielmehr ist die Konkursdividende nach der Regel des Art. 87 OR auf die früher fällig gewordenen Beitragsverbindlichkeiten anzurechnen. Das sind hier die Beitragsschulden, welche die aufgelöste Kollektivgesellschaft unbeglichen gelassen hat. Folglich ist die Ausgleichskasse in bezug auf jene Beitragsausstände, welche die AG verursacht hat, gänzlich zu Verlust gekommen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist der Ausgleichskasse somit diesbezüglich ein Schaden entstanden. Die Sache ist an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit es prüfe, ob hinsichtlich dieses Schadens die weiteren Voraussetzungen aller oder einzelner der drei Beschwerdegegner für eine Haftung gemäss Art. 52 AHVG, einschliesslich der Verwirkung nach Art. 82 AHVV, erfüllt sind.

7. Was den Beitragsausfall anbelangt, welchen die Ausgleichskasse dadurch erlitten hat, dass die von der Kollektivgesellschaft geschuldeten Beiträge weder von ihr noch von der Rechtsnachfolgerin bezahlt worden sind, beträgt der entsprechende Schadensposten (bundesrechtlich) infolge der Anrechnung des Konkursbetroffnisses nur noch rund Fr. 3000.–. Nichtsdestotrotz sind N. und Z. hierfür voll ersatzpflichtig, sofern die materiellen Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Auffassung der Vorinstanz, die Ausgleichskasse hätte die *Beitragsforderung* gegenüber der aufgelösten Kollektivgesellschaft zunächst gegen die Gesellschafter durchzusetzen versuchen sollen, fehlt jede Grundlage; denn die Gesellschafter sind nicht – auch nicht subsidiär – beitragspflichtig. Vielmehr werden sie *schadenersatzpflichtig*, wenn die von ihnen konstituierte Personengesellschaft als beitragspflichtiger Arbeitgeber untergeht und verfallene Beitragsschulden zurücklässt. Die Ausgleichskasse durfte daher direkt die Schadenersatzpflicht gegen N. und Z. geltend machen, was sie vorliegend getan hat. (H 114+124+125/92)

AHV. Arbeitgeberhaftung. Pauschalabrechnungsverfahren

Urteil des EVG vom 1. Oktober 1993 i.Sa. O.F., E.T. und R.T.

Art. 52 AHVG. Die Ausgleichskasse hatte es unterlassen, eine frühere, jedoch bereits verspätet eingereichte Lohnsummenmeldung für eine bestimmte Beitragsabrechnungsperiode zu bearbeiten. Bei einem Arbeitgeber, der vor und nach dieser Lohnsummenmeldung über mehrere Beitragszahlungs- und Beitragsabrechnungsperioden hinweg zu tiefe Pauschalzahlungen entrichtet und diese lediglich auf Mahnung hin oder nach Betreibung überwiesen hat, stellt eine solche Unterlassung der Ausgleichskasse kein Selbstverschulden dar, das zur Verneinung der Schadenersatzpflicht der Organe oder zur Herabsetzung des Schadenersatzes führt. Eine Verschuldenskompensation ist ausgeschlossen (Erw. 5b und 6).

Die Schadenersatzpflicht infolge grobfahrlässiger Nichtabrechnung oder -ablieferung beschlägt nicht nur die Arbeitnehmer-, sondern auch die Arbeitgeberbeiträge (Erw. 7a).

Als Verwaltungsräte der T. AG amtierten die Eheleute R. und E.T., beide einzelunterschriftsberechtigt, letzterer als Präsident, sowie, ohne Zeichnungs-

berechtigung, O.F. Die Aktiengesellschaft überwies der Ausgleichskasse im Rahmen vierteljährlicher Zahlungsperioden die Beiträge im Pauschalverfahren und rechnete mit ihr jeweils nach Ablauf eines Kalenderjahres als Abrechnungsperiode ab. Im März 1990 wurde der sich in Liquidationsschwierigkeiten befindenden Gesellschaft eine viermonatige Nachlassstundung gewährt. Im August 1990 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet. Die Ausgleichskasse meldete beim Betreibungsamt am 3. Oktober 1990 ausstehende AHV/IV/EO/ALV-Beiträge an. Weil eine Rückfrage beim Betreibungsamt ergeben hatte, dass die Kasse voraussichtlich sämtlicher rückständiger Beiträge verlustiggehen werde, erliess sie am 7. November 1990 Schadenersatzverfügungen gegen die Verwaltungsräte E. und R.T. unter gegenseitiger solidarischer Haftung. Nachdem ihr bekanntgeworden war, dass neben den Eheleuten T. auch O.F. Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft gewesen war, erliess die Ausgleichskasse auch gegen ihn eine Schadenersatzverfügung vom 15. März 1991 über Fr. 110 644.20 in solidarischer Haftung mit R. und E.T. Die kantonale Rekursbehörde schützte die Klagen der Ausgleichskasse gegen R. und E.T. im Umfang von Fr. 110 013.75 unter solidarischer Haftung; die Klage gegen O.F. hiess sie im Umfang von Fr. 100 013.75 gut, ebenfalls solidarhaftend mit R. und E.T. (Entscheide vom 10. August 1992). Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerden stellen alle drei Inpflichtgenommenen den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Schadenersatzklagen der Ausgleichskasse seien abzuweisen. Soweit hier interessierend weist das EVG die Beschwerden ab. Aus der Begründung:

5b. Kommt somit, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, allen drei Verwaltungsräten Organstellung zu, bleibt zu prüfen, ob sie den Schaden grobfahrlässig im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG verursacht haben, was die kantonale Rekursbehörde angenommen hat, die Beschwerdeführer dagegen bestreiten.

aa) Aus den Akten geht klar hervor, dass die Firma T. AG ihren gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber der Ausgleichskasse im Zusammenhang mit der Ablieferung und Abrechnung der paritätischen Beiträge von Anfang an nur ungenügend nachgekommen ist. Obschon sie sich schon bald nach der Gründung in einer stark expansiven Phase befand, unterliessen es die Firmenverantwortlichen, die Beitragspauschalen den tatsächlich ausbezahlten Lohnsummen anzupassen. Allein diese Hinnahme zu tiefer Pauschalzahlungen durch die Verwaltungsräte über mehrere Beitragszahlungs- und sogar Beitragsabrechnungsperioden hinweg, ohne diesbezüglich einzuschreiten und für Abhilfe zu sorgen, ist eine grobe Nachlässigkeit in der Erfüllung der Arbeitgeberpflichten. Dem widerspricht nicht die unlängst

publizierte Feststellung des EVG, wonach, sofern die Ausgleichskasse bedingungslos in das Pauschalverfahren eingewilligt hat, keine Pflicht des Arbeitgebers besteht, die Erhöhung der Lohnsumme vor Ablauf des Kalenderjahres der Ausgleichskasse zu melden (AHI 1993 S. 163 f. Erw. 4d und e). Denn jedenfalls nach Ablauf des Kalenderjahres als der gegebenenfalls massgeblichen Abrechnungsperiode (vgl. Art. 35 Abs. 2 AHVV) muss die Abweichung umgehend gemeldet werden, was vorliegend wiederholt nicht geschehen ist. Zudem liessen die Verwaltungsräte zu, dass die Firma die im Vergleich zur effektiven Lohnsumme nicht repräsentativen Pauschalbeitragszahlungen nur äusserst schleppend überwies, musste die Arbeitgeberin doch immer wieder von der Ausgleichskasse gemahnt und mehrere Male betrieben werden. Unter diesen Umständen ist die Behauptung des O.F., es müsse «zu seinen Gunsten» davon ausgegangen werden, dass er bei den geschäftsführenden Verwaltungsräten die ungenügende Nachachtung der Beitragsverpflichtungen moniert habe, als unbelegte Schutzbehauptung zurückzuweisen.

bb) Dass die Beitragsausstände, welche gemäss Status vom 28. Februar 1990 Fr. 13 989.– betrugen, nicht «alarmierend» gewesen seien, wie die Beschwerdeführer argumentieren, trifft nicht zu. Denn bei pflichtgemässer Überwachung des Beitragswesens hätten sie ohne weiteres bemerken müssen und können, dass dieser Ausstand nicht den tatsächlichen Schulden gegenüber der Ausgleichskasse entsprach. Daran ändert nichts, dass die Ausgleichskasse, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, die Firma nie ernsthaft beanstandet habe und dass, wie sich aus der vom EVG vorgenommenen Aktenergänzung ergab und die Ausgleichskasse eingestehen musste, die am 4. April 1989, somit längst verspätet (Art. 35 Abs. 3 AHVV) eingereichte Abrechnung für 1988 über eine AHV-Lohnsumme von Fr. 454 543.– unbearbeitet blieb. Eine solche Unterlassung enthebt den Arbeitgeber (und seine Verantwortlichen) keinesfalls davon, die ihnen als Organen der Versicherungsdurchführung obliegenden Aufgaben richtig zu erfüllen. Insbesondere ist überhaupt nicht ersichtlich, warum die fehlende Bearbeitung der Schlussabrechnung 1988 durch die Kasse die Beschwerdeführer hätte zur Annahme berechtigen dürfen, ihre Firmaschulde Sozialversicherungsbeiträge nur im Rahmen der bisherigen zu tiefen Pauschalzahlungen, deren Ungenügen ihnen ja angesichts einer deklarierten viel höheren Lohnsumme 1988 hätte in die Augen springen müssen. Gerade darin zeigt sich, dass die Beschwerdeführer sich effektiv nicht um das Beitragswesen kümmerten und die Dinge treiben liessen. Zudem war es den Beschwerdeführern nachweislich nie möglich, zahlenmässig bedeutend geringere Forderungen umstandslos überweisen zu lassen. Die chronischen

Zahlungsausstände hätten folglich allen drei Beschwerdeführern ein Zeichen sein müssen, um sich zu vergewissern, ob nicht nur die in Rechnung gestellten Beiträge bezahlt, sondern diese auch tatsächlich entsprechend der effektiven Lohnsumme abgerechnet und überwiesen wurden. Zudem handelte es sich, zumindest was die Arbeitnehmerbeiträge anbetrifft, nicht um irgendwelche allenfalls buchhalterisch realisierbare Werte, sondern um einbehaltene Lohnbestandteile, deren Nichtablieferung nach ständiger Rechtsprechung des EVG (ZAK 1985 S. 50 Erw. 2a mit Hinweisen) bereits auf Grobfahrlässigkeit im Sinne des Gesetzes schliessen lässt.

cc) Die Beschwerdeführer versuchen des weiteren, ihr pflichtwidriges Verhalten damit zu entschuldigen, dass sie sich intensiv darum bemüht hätten, einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zu erreichen, was, im Falle seines Zustandekommens, eine Beitragsschuldentilgung ermöglicht hätte. Dabei berufen sie sich sinngemäss auf BGE 108 V 183 ff. = ZAK 1983 S. 104, gemäss welchem Entscheid die Nichtbeachtung der Vorschriften der AHV-Gesetzgebung unter bestimmten Umständen als gerechtfertigt erscheinen kann, was zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führt. Solche Umstände sind jedoch vorliegend nicht ersichtlich: Einmal hatten sich die Verletzungen der einschlägigen Vorschriften zu wiederholten Malen längst ereignet, bevor die Verwaltungsräte in Erwägung zogen, die Firmenschulden auf dem Wege einer Nachlassstundung mit Vermögensabtretung zu sanieren. Sodann hat die Gesellschaft bis zur und nach der Notstundung erhebliche Entgelte an Dritte, ja sogar an die in der Firma mitarbeitenden Verwaltungsräte R. und E.T. selbst ausgerichtet, ohne dass die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse beglichen worden wären. Anders als die Beschwerdeführer behaupten, ist die Dispositionsbefugnis der Schuldner in bezug auf die Sozialversicherungsbeiträge mit der Stundungsgewährung (und der Einsetzung eines Sachwalters) nicht dahingefallen, wie das EVG in dem vom Bundesamt erwähnten nicht publizierten Urteil vom 20. Juli 1992 i.S. Z. entschied.

6. Die Kausalität zwischen dem Verschulden der Beschwerdeführer und dem Schaden, den die Ausgleichskasse erlitten hat, ist gegeben. Sie wird auch nicht dadurch unterbrochen, dass es die Ausgleichskasse unterlassen hatte, die bei ihr (im übrigen verspätet) eingereichten Abrechnungsunterlagen für das Jahr 1988 zu bearbeiten. Es geht nicht an, dass sich die Verwaltungsräte im nachhinein wegen eines Fehlers der Ausgleichskasse der eigenen Verpflichtung entschlagen. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Unterlassung der Ausgleichskasse ohne Einfluss auf die Verpflichtung, für die gesetzmässige Beitragsabrechnung und -zahlung besorgt zu sein. Eine Verschuldenskompensation kommt nicht in Betracht (vgl. ZAK 1988 S. 402

Erw. 3c in fine). Auch stellt die Unterlassung keinen Herabsetzungsgrund des Schadenersatzes dar (vgl. die in ZAK 1991 S. 125 nicht publizierte Erw. II./6 des Urteils des EVG vom 23. November 1990 i.S. H. und Kons., nicht publiziertes Urteil vom 23. Juni 1989 i.S. H.; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Diss., Zürich 1989, S. 56 ff., mit Hinweisen).

7a. Verwaltung und Vorinstanz sind nach dem Gesagten zu Recht zum Schluss gekommen, dass sowohl R. und E.T. als auch O.F. für sämtliche Beitragsschulden, welche seit Gründung der Firma bis zu ihrer Auflösung auf liefen, unter solidarischer Haftung schadenersatzpflichtig sind. Dass sich die Verschuldenshaftung nur auf die nichtabgelieferten Arbeitnehmerbeiträge beziehen soll, wie die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren behaupteten, trifft nicht zu. Nach ständiger Rechtsprechung des EVG bezieht sich das hoheitliche Handeln des Arbeitgebers auf Bezug, Ablieferung und Abrechnung der paritätischen Sozialversicherungsbeiträge (BGE 114 V 221 = ZAK 1989 S. 105 Erw. 3c; vgl. auch *Nussbaumer*, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in ZAK 1991 S. 433 mit weiteren Hinweisen). Inwiefern diese Rechtsprechung auf einem Irrtum beruhen sollte, ist nicht auszumachen. Daran ändert auch der Verweis auf Art. 87 AHVG nichts, wo u.a. lediglich die Zweckentfremdung der Arbeitnehmerbeiträge durch den Arbeitgeber mit Strafe bedroht wird. Denn Grundgedanke dieser Regelung (vgl. hiezu das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 10. April 1991 i.S. K., auszugsweise publiziert in BGE 117 IV 78 ff. = ZAK 1992 S. 118, insb. Erw. 2d cc) ist bezüglich der tatsächlich abgezogenen Arbeitnehmerbeiträge eine Substerhaltungspflicht, welche nur im Verhältnis des hoheitlich handelnden Arbeitgebers zum Arbeitnehmer, nicht jedoch firmenintern hinsichtlich der Arbeitgeberbeiträge anzunehmen ist. Aus dieser strafrechtlichen Regelung kann indessen nicht geschlossen werden, grobfahrlässige Nichtabrechnung oder -ablieferung im schadenersatzrechtlichen Sinne sei ebenfalls nur bezüglich der Arbeitnehmerbeiträge möglich. (H 217+233/92)

IV. Versicherungsklausel und Arbeitsbewilligung

Urteil des EVG vom 11. Mai 1992 i. Sa. R. D.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG in Verbindung mit Art. 1 IVG, Art. 6 Abs. 1 IVG, Art. 8 Bst. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens über Sozialversicherung: Versicherteneigenschaft, Versicherungsklausel und Arbeitsbewilligung. Das Fehlen einer vom öffentlichen Recht verlangten Arbeitsbewilligung schliesst den Anspruch auf Leistungen der eidgenössischen IV nicht aus, wenn ein ausländischer Arbeitnehmer (in casu: aus Jugoslawien) in der Schweiz erkrankt oder verunfallt.

Aus den Erwägungen des EVG:

2a. Nach Art. 3 Abs. 3 ANAG (SR 142.20) darf ein Ausländer eine Stelle erst antreten und von einem Arbeitgeber zum Antritt der Stelle nur zugelassen werden, wenn ihm der Aufenthalt zum Stellenantritt bewilligt ist. Die Bewilligungsbehörden haben bei ihren Entscheidungen die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 1 ANAG). Gemäss Art. 3 Abs. 3 ANAV (SR 142.201) ist ein Ausländer bei unerlaubter Erwerbstätigkeit in der Regel zur Wiederausreise aus der Schweiz zu verhalten.

b. Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG in Verbindung mit Art. 1 IVG sind die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, obligatorisch versichert. Vorbehältlich Ausnahmen sind diese ebenfalls obligatorisch gegen Unfall versichert (Art. 1 Abs. 1 UVG). Die Art der Erwerbstätigkeit ist unerheblich: das beitragspflichtige Erwerbseinkommen kann sowohl durch eine erlaubte als auch durch eine widerrechtliche Tätigkeit erzielt worden sein, im besonderen durch «Schwarzarbeit» (BGE 107 V 193 = ZAK 1982 S. 366; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 21; Duc, Quelques considérations relatives au statut des étrangers, et plus spécialement, des demandeurs d'asile et des réfugiés en droit social: Questions choisies: in : Droit des réfugiés, Fribourg 1991, S. 171). Ein Ausländer, der ohne Bewilligung in der Schweiz arbeitet, ist demnach ebenfalls der obligatorischen Versicherung unterstellt. Meldet sein Arbeitgeber die Lohnzahlungen nicht bei der AHV an, so hat die Ausgleichskasse die Möglichkeit, die entsprechenden Beiträge innert der Verwirkungsfrist von fünf Jahren gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG nachzufordern. Läuft diese Frist unbenutzt ab, kann die Ausgleichskasse innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens (Art. 82 AHVV) vom Arbeitgeber gemäss

Art. 52 AHVG Schadenersatz fordern (BGE 112 V 156 = ZAK 1987 S. 204; EVGE 1957 S. 222 ff.).

3a. Gemäss Art. 6 Abs. 1 IVG haben alle bei Eintritt der Invalidität versicherten Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlosen Anspruch auf Leistungen.

Nach Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Dieser Zeitpunkt ist objektiv aufgrund des Gesundheitszustandes des Versicherten festzustellen; zufällige externe Faktoren sind unerheblich (BGE 112 V 277 = ZAK 1987 S. 113 Erw. 1b). Der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts richtet sich insbesondere nicht danach, wann eine Anmeldung eingereicht oder von wann an eine Leistung gefordert wird. Er braucht auch nicht mit jenem Zeitpunkt identisch zu sein, in welchem der Versicherte erstmals erfährt, dass sein Gesundheitsschaden einen Leistungsanspruch zu begründen vermag (BGE 111 V 121 = ZAK 1986 S. 63 Erw. 1d; BGE 108 V 62 = ZAK 1983 S. 147 Erw. 2b; BGE 105 V 60 = ZAK 1979 S. 499 Erw. 1; BGE 103 V 130 = ZAK 1978 S. 100). Beispielsweise im Fall einer Rente gilt die Invalidität in der Regel frühestens in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG). Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent entsprechen, werden aber nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben (Art. 28 Abs. 1ter IVG).

b. Nach Art. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 sind schweizerische und jugoslawische Staatsangehörige in den Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Gesetzgebungen einander gleichgestellt, soweit das Abkommen nichts Abweichendes bestimmt. Davon betroffen ist in der Schweiz namentlich die Gesetzgebung über die Invalidenversicherung. Art. 8 Bst. f des Abkommens, eingefügt durch das Zusatzabkommen vom 9. Juli 1982, lautet wie folgt:

«Staatsangehörige der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien ohne Wohnsitz in der Schweiz, die ihre Erwerbstätigkeit in diesem Land infolge Unfall oder Krankheit aufgeben müssen und die bis zum Eintritt des Versicherungsfalles dableiben, gelten für die Gewährung von Leistungen der IV als nach der schweizerischen Gesetzgebung versichert. Sie haben weiterhin Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zu entrichten, als hätten sie Wohnsitz in der Schweiz.»

Für die Versicherteneigenschaft im Rahmen dieser Abkommensbestimmung ist der zivilrechtliche Wohnsitz in der Schweiz nicht erforderlich (BGE 113 V 261 = ZAK 1988 S. 126). Diese Regelung wurde in das Abkommen eingefügt, um die Stellung derjenigen jugoslawischen Arbeitnehmer zu verbessern, welche gerade keinen Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB begründen können. Dies trifft grundsätzlich auf Saisonniers zu (BGE 113 V 264 = ZAK 1988 S. 126 Erw. 2b; *Bucher*, N 4 ff. zu Art. 23 ZGB; *Schmid*, Die Rechtsstellung des ausländischen Saisonarbeiters in der Schweiz, Dissertation Zürich 1991, S. 323). Tatsächlich konnte früher ein jugoslawischer Saisonnier, der seine Erwerbstätigkeit in der Schweiz wegen Unfall oder Krankheit unterbrechen musste, selbst dann keine Leistungen der IV beanspruchen, wenn er bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Schweiz geblieben war (Karenzfrist von damals 360 Tagen anstelle der heutigen einjährigen Frist). Er erfüllte die vom IVG vorausgesetzte Versicherungsklausel nicht, da er keinen zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 1 Abs. 1 Bst. a AHVG) und keine Erwerbstätigkeit mehr ausübte (Botschaft des Bundesrates betreffend ein Zusatzabkommen zum Abkommen mit Jugoslawien über Sozialversicherung vom 3. November 1982, BBl 1982 III 1057).

Aufgrund der politischen Ereignisse in Jugoslawien, die zur Anerkennung von Kroatien und Slowenien durch die Schweiz geführt haben, hat sich das BSV mit der Frage der Rechtsstellung der Staatsangehörigen dieser Länder in der schweizerischen Sozialversicherung auseinandergesetzt. Nach Rücksprache mit dem Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten hat das BSV die Weisung an die Ausgleichskassen erlassen, dass die vertraglichen Beziehungen im Bereich der Sozialen Sicherheit vorderhand mit allen Teilen des früheren Jugoslawiens fortgeführt werden (AHV-Mitteilung Nr. 182 vom 12. Februar 1992 und ZAK 1992 S. 112; unveröffentlichtes Urteil B. vom 4. März 1992).

4. Nach Auffassung der kantonalen Richter soll der in der Schweiz ohne Bewilligung arbeitende jugoslawische Staatsangehörige den gleichen Versicherungsschutz geniessen wie andere Arbeitnehmer derselben Nationalität, welche in der Schweiz ohne Wohnsitz arbeiten, namentlich Saisonniers. Die kantonalen Richter betonen, dass Art. 8 Bst. f des Abkommens diesbezüglich keinen Unterschied vorsehen würde. Sie verweisen dazu auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Gültigkeit eines Arbeitsvertrages mit einem ausländischen Arbeitnehmer, der keine Arbeitsbewilligung für die Schweiz besitzt (BGE 114 II 279).

Anderer Auffassung ist das BSV, wonach die Anwendung der hier in Frage stehenden Abkommensbestimmung voraussetzt, dass der Betroffene

im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung gewesen ist. Das BSV stützt sich dabei auf das unveröffentlichte Urteil O. vom 9. Februar 1981, wonach bei der Ermittlung der ununterbrochenen Aufenthaltsdauer in der Schweiz für den Erwerb eines Anspruchs auf ausserordentliche Renten eines deutschen Staatsangehörigen (Art. 20 des schweizerisch-deutschen Abkommens über Soziale Sicherheit vom 25. Februar 1964) lediglich diejenigen Zeiten berücksichtigt werden, während welchen sich der Rentenanwärter rechtmässig in der Schweiz aufgehalten hat.

a. Im gleichen Sinne hat sich das EVG kürzlich zur Berechnung der fünfzehnjährigen ununterbrochenen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nach Art. 2 Abs. 2 1. Satz ELG geäussert, die ein ausländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz für den Anspruch auf eine Ergänzungsleistung erfüllen muss (unveröffentlichtes Urteil S. vom 8. Januar 1992). Das EVG wies insbesondere darauf hin, dass es nicht angehe, auf den tatsächlichen Aufenthalt abzustellen, wenn dieser nicht in Einklang mit den Vorschriften der Fremdenpolizei steht. Andernfalls würde der Ausländer, welcher eine Ausreiseaufforderung missachtet, besser gestellt, als derjenige, welcher einer solchen Aufforderung nachkommt. Zum gleichen Ergebnis gelangte das EVG bereits früher in einem Entscheid zu Art. 5 Abs. 1 Bst. b des früheren schweizerisch-italienischen Sozialversicherungsabkommens vom 17. Oktober 1951 (Mindestaufenthaltsdauer für die Gewährung einer Altersrente der AHV), indem es darauf hinwies, dass der einem unerwünschten Ausländer erteilte Befehl, das Gebiet der Schweiz zu verlassen, eine Massnahme zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei (EVGE 1962 S. 26 = ZAK 1962 S. 421). Aus den gleichen Überlegungen hat das EVG auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung entschieden, dass die ohne Bewilligung in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit eines Ausländers grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfe, insbesondere bleibe sie für die Ermittlung der 150tägigen beitragspflichtigen Erwerbstätigkeit unberücksichtigt (unveröffentlichtes Urteil M. vom 13. Juli 1984). In diesem Fall ist das Gericht allerdings ausnahmsweise von diesem Grundsatz abgewichen, weil sich die Gesuchstellerin guten Glaubens darauf verlassen konnte, nach dem Wechsel der Arbeitsstelle die erforderliche Bewilligung, die sie kurze Zeit vorher beantragt hatte, zu erhalten.

b. Diese Urteile unterscheiden sich aber vom vorliegenden Sachverhalt. Ein ausländischer Arbeitnehmer, der in der Schweiz verunfallt oder erkrankt und keine Arbeitsbewilligung hat, darf grundsätzlich vorübergehend während der medizinischen Behandlung hier bleiben. Art. 36 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21)

sieht diesbezüglich vor, dass anderen (als den in Art. 31 bis 35 erwähnten) nichterwerbstätigen Ausländern Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden können, wenn wichtige Gründe es gebieten (vgl. auch Art. 33 BVO). Saisonniers, die in der Schweiz invalid geworden sind und ihre bisherige Tätigkeit nicht weiterführen können, werden gemäss Art. 13 Bst. b BVO nicht an die vom Bundesrat periodisch festzusetzende Höchstzahl der erwerbstätigen Ausländer angerechnet. Die Begrenzungsmassnahmen stellen indessen keinen Hinderungsgrund dar für die Annahme einer neuen Arbeitsstelle, die besser an den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers angepasst ist (siehe auch *Schmid*, a.a.O., S. 107).

Der Gesuchsteller war nach dem Unfall mehrmals in der Schweiz hospitalisiert. Da die Behörden von seinem weiteren Aufenthalt in der Schweiz Kenntnis hatten, ist davon auszugehen, dass er im Besitze einer solchen Bewilligung war, wenn nicht ausdrücklich, so doch mindestens stillschweigend. Dies wird durch eine Telefonnotiz vom 2. März 1989 eines Mitarbeiters der Ausgleichskasse bestätigt, welcher gleichentags bei der kantonalen Einwohnerkontrolle und Fremdenpolizei Erkundigungen einzog. Der Gesuchsteller, welcher sich für kurze Zeit nach Jugoslawien begeben wollte, hatte im übrigen die Bewilligung für die Rückkehr zur weiteren Pflege in die Schweiz erhalten (Schreiben der erwähnten Behörde vom 6. Juli 1989). Im weitem steht fest, dass im vorliegenden Fall die medizinische Behandlung, während welcher der Gesuchsteller arbeitsunfähig war, weit über ein Jahr gedauert hat. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass ihm die SUVA ab 1. Juli 1990 eine Rente gewährt hat. Dies erstaunt insofern, weil zu jenem Zeitpunkt durch die medizinische Behandlung noch eine namhafte Verbesserung des Gesundheitszustandes des Versicherten erwartet werden konnte (vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG). Soweit ein möglicher Anspruch auf eine IV-Rente in Frage steht, ist im vorliegenden Fall auch davon auszugehen, dass das Erfordernis des schweizerischen Aufenthalts bis zum Eintritt des Versicherungsfalls im Sinne von Art. 8 Bst. f des Abkommens erfüllt ist.

c. Die Tatsache, dass der Gesuchsteller im Besitze einer formell mangelhaften Bewilligung gewesen ist, vermag daran nichts zu ändern. Das Abkommen enthält weder in bezug auf den Aufenthalt in der Schweiz noch hinsichtlich der in einem solchen Fall erforderlichen Aufenthaltsbewilligung besondere Erfordernisse. Gemäss Art. 31 Abs. 4 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, in der Schweiz in Kraft getreten am 6. Juni 1990 (SR 0.111; AS 1990 1112), ist einem Ausdruck eine besondere Bedeutung nur beizulegen, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben (vgl. hiezu auch die Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über

das Recht der Verträge und zur Wiener Konvention von 1986 über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen, BBl 1989 II 775 f.; *Jacot-Guillarmod*, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions, Fribourg 1989 S. 113 ff.). Es besteht deshalb kein Grund, den Sinn des Wortes «dableiben» in Art. 8 Bst. f des Abkommens (im französischen Originaltext: «demeurer») durch fremdenpolizeirechtliche Unterscheidungsmerkmale einzuschränken. Jedenfalls kann im Rahmen dieser Norm nicht verlangt werden, dass ein jugoslawischer Staatsangehöriger unmittelbar vor Eintritt des Unfalls oder der Krankheit im Besitz einer Arbeitsbewilligung gewesen sein muss.

d. In vergleichbaren Situationen mag es vorkommen, dass ein ausländischer Staatsangehöriger die Schweiz vor Eintritt des Versicherungsfalles verlassen muss, weil beispielsweise die medizinische Behandlung beendet ist oder weil der Gesundheitszustand nicht als genügend schwer für einen Aufschub der Ausreise eingestuft wird. Welche Auswirkungen einer solchen Ausreise im Lichte des Abkommensrechts zukommt, braucht hier nicht geprüft zu werden, da sich der vorliegende Sachverhalt von diesen Tatbeständen wesentlich unterscheidet.

5. Im vorliegenden Fall stellt sich vielmehr die Frage, ob es dem schweizerischen Ordre Public widerspricht, einem illegal in die Schweiz eingereisten Ausländer, der aufgrund seiner – ebenfalls unrechtmässigen – Erwerbstätigkeit der obligatorischen Versicherung untersteht, grundsätzlich Leistungen der Sozialversicherung bzw. der IV zu gewähren. Diese Frage muss verneint werden.

Die Reglementierung über die Zahl der ausländischen Arbeitnehmer in der Schweiz hat zum Ziel, einerseits die ausländische Bevölkerung in der Schweiz zu begrenzen und zu stabilisieren, und andererseits sollen damit die schweizerischen Arbeitnehmer vor einem allfälligen Lohndruck durch ausländische Arbeitnehmer geschützt werden (*Aubert*, Contrat de travail et autorisation de travail, SJ 1988 S. 620 und Anmerkung in SJ 1990 S. 661; Art. 9 BVO). Diese Zielsetzung unterscheidet sich grundlegend von jener der Sozialversicherungsgesetzgebung.

Sodann wäre es kaum sinnvoll, die Einkünfte aus Schwarzarbeit zwar der Beitragspflicht zu unterstellen, den Schwarzarbeitern jedoch bei Eintritt des Versicherungsfalles jedes Recht auf Leistungen abzusprechen. Vielmehr stellt das Recht auf Leistungen das Korrelat zur Beitragspflicht dar (*Duc*,

a.a.O., S. 171). Zwar wird die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung im Unterschied zur obligatorischen Unfallversicherung nicht ausschliesslich durch die Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert, da sich auch die öffentliche Hand (Bund und Kantone) daran beteiligt (der Beitrag des Bundes beläuft sich auf 20 Prozent der jährlichen Ausgaben der AHV und auf die Hälfte der Ausgaben der IV; Art. 103 AHVG und Art. 78 IVG). Andererseits ist zu beachten, dass die Einkünfte aus einer ohne Bewilligung ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht nur der Beitragspflicht, sondern auch der Steuerpflicht unterstehen, indem das Steuerrecht sie nicht ausdrücklich aus seinem Anwendungsgebiet ausschliesst (*Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2. Aufl. 1985, S. 103 f.; *Rivier*, *Droit fiscal suisse*, S. 91), und dass die Arbeitgeber, die ausländische Arbeitnehmer ohne Arbeitsbewilligung beschäftigen, oftmals nicht nur deren Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch die Quellensteuer bezahlen.

Die vorinstanzlichen Richter haben in zutreffender Weise eine Parallele zwischen dem Arbeitsvertrag und dem Leistungsanspruch hergestellt. Sie stützen sich dabei auf die Rechtsprechung, welche in Anlehnung an *Rapp* (Fremdenpolizeiliche Arbeitsbewilligung und Arbeitsvertrag, Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, S. 277 ff. und insbesondere S. 285 ff.; vgl. auch *Tercier*, *La partie spéciale du code des obligations*, N. 1732/34) die Gültigkeit eines mit einem Arbeitnehmer ohne Arbeitsbewilligung in der Schweiz abgeschlossenen Arbeitsvertrages anerkennt. Die Nichtigkeit des Vertrages ginge allein zu Lasten des Arbeitnehmers, was im Widerspruch zu dem im Arbeitsvertragsrecht verankerten und dem Verhältnismässigkeitsprinzip zugrunde liegenden Bestreben stünde, die schwächere Vertragspartei zu schützen (BGE 114 V 281). Dieses Bedürfnis nach Schutz des Arbeitnehmers drängt sich auch im Rahmen der Sozialgesetzgebung auf. In seinem Bericht über die Schattenwirtschaft vom 9. Juni 1987 (BBl 1987 II 1217 ff.) wies denn auch der Bundesrat darauf hin, dass ein ausreichender Sozialschutz des Schwarzarbeiters wichtiger sei als die Frage des Lohnanspruchs. Dabei wurde nicht übersehen, dass dieser Schutz an und für sich durch verschiedene Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts sichergestellt wird (BBl 1987 II 1249).

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Geschädigten zu Recht als versichert im Sinne des Abkommens betrachtet und daher die Ausgleichskasse angewiesen hat, den Umfang der ihm zustehenden Leistungen zu ermitteln. Was die beitragsrechtlichen Voraussetzungen betrifft, so ist der Versicherte verpflichtet, wie ein in der Schweiz invalid gewordener Saisonnier weiterhin Beiträge gemäss Art. 8 Bst. f des Abkommens zu entrichten. (I 200/91)

EO. Bemessung der Entschädigung bei erwerbstätigen Personen in Ausbildung

Urteil des EVG vom 27. Oktober 1993 i.Sa. B.R.

Art. 9 Abs. 2 und 11 EOG; Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 EOv.

Berechnung der Erwerbsausfallentschädigung bei einem Studenten, der im Jahr vor seinem Beförderungsdienst stundenweise während insgesamt 233,5 Stunden erwerbstätig gewesen war: Ein in Ausbildung stehender Dienstleistender muss in erwerbersatzrechtlicher Hinsicht als Erwerbstätiger betrachtet werden, sobald er die betreffende Tätigkeit im verlangten Mindestumfang ausgeübt hat (Art. 1 Abs. 1 EOv), und zwar unabhängig davon, dass er sich während der überwiegenden Zeit seinem Studium widmet. Auch für ihn bleiben somit die in Art. 3 und 4 EOv vorgesehenen Berechnungsregeln massgebend. Ob die im Mindestumfang ausgeübte Erwerbstätigkeit einer Vollzeit- oder Teilzeitanstellung entspricht, hat demnach für die Statusfrage (Erwerbstätiger/Nichterwerbstätiger, z.B. in Ausbildung Stehender) keine Bedeutung; hingegen kommt es für die Wahl der anwendbaren Bemessungsmethode darauf an, ob die voll- oder teilzeitliche Erwerbstätigkeit regelmässig oder unregelmässig erfolgt oder ob die daraus resultierende Einkommenserzielung grossen Schwankungen unterliegt (Erw. 3).

Bevor der 1968 geborene Student B.R. vom 13. Juli bis 14. November 1992 seinen militärischen Grad als Leutnant abverdiente, war er zwischen 15. Juli 1991 und 12. Juli 1992 während insgesamt 233,5 Stunden als Tennislehrer bei der Firma X. tätig gewesen, wobei er mit einem Stundenlohn von Fr. 32.– einen Bruttoverdienst von total Fr. 7380.– erzielt hatte. Bei der Berechnung der ihm zustehenden Erwerbsausfallentschädigung betrachtete ihn die Ausgleichskasse angesichts seines geleisteten Stundenpensums als «vollzeitlich», jedoch unregelmässig Erwerbstätigen; das aufgrund dieser Annahmen zu berechnende durchschnittliche Einkommen für vier Wochen belaufe sich auf Fr. 567.70, liege somit unter Fr. 1680.–, so dass der Mindestansatz von Fr. 54.– zur Ausrichtung gelange. In diesem Sinne verfügte die Ausgleichskasse für den Beförderungsdienst die Zusprechung einer Erwerbsausfallentschädigung von Fr. 54.– pro Tag (Verfügung vom 15. Dezember 1992).

Die dagegen erhobene Beschwerde, mit der B.R. im wesentlichen die Annahme vollzeitlicher Erwerbstätigkeit unter Hinweis auf das von ihm

betriebene Studium bestritt und, auf der Grundlage eines für die Berechnung massgeblichen Tagesverdienstes von Fr. 256.–, die Nachvergütung von Fr. 3375.– samt Zins beantragte, hiess das Versicherungsgericht des Kantons Z. mit Entscheid vom 18. März 1993 zur Hauptsache gut. Einzig hinsichtlich des Verzugszinses wies das Gericht die Beschwerde ab.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Ausgleichskasse die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides.

B.R. schliesst auf die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das BSV auf einen Antrag verzichtet.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgender Begründung gut:

1a. Personen, die in der schweizerischen Armee Militärdienst leisten, haben für jeden besoldeten Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1 Abs. 1 EOG). Dienstleistende, denen kein Anspruch auf eine Haushaltungsentschädigung zusteht, haben Anspruch auf Entschädigung für Alleinstehende (Art. 5 EOG).

Die tägliche Entschädigung für Alleinstehende beträgt 45% des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens, jedoch mindestens 15% und höchstens 45% des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung (Art. 9 Abs. 2 Satz 1 EOG). Während der Ableistung von Beförderungsdiensten beträgt die Entschädigung für Alleinstehende mindestens 30% des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung (Art. 11 Satz 1 EOG; vgl. auch Art. 11 Satz 2 EOG in Verbindung mit Art. 13 EOV). Die Entschädigungen für Dienstleistende, die vor dem Einrücken nicht erwerbstätig waren, entsprechen dem Mindestbetrag der Entschädigungen gemäss Art. 9 Abs. 1 und 2 (Art. 10 Abs. 1 EOG).

b. Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem AHVG erhoben werden (Art. 9 Abs. 3 Satz 1 EOG). Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das zuständige Bundesamt verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen (Satz 2). Dienstleistende, die in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren, werden als Erwerbstätige entschädigt (Art. 1 Abs. 1 EOV). Während Art. 2 EOV regelt, was begrifflich im allgemeinen (Abs. 1), im Falle der hypothetischen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne dienstliche Verhinderung (Abs. 2) und in zwei Spezialfällen (Abs. 3 und 4) als anrechenbarer Lohn gilt, schreiben Art. 3 und 4 EOV vor, wie dieses Erwerbseinkommen im

Fälle der regelmässigen (Art. 3) und unregelmässigen Erwerbstätigkeit oder stark schwankenden Einkommenserzielung (Art. 4) zu ermitteln ist.

(...)

c. In seiner ab 1. Januar 1988 gültigen WEO hat das BSV in Abschnitt 2.3 Verwaltungsweisungen über die Bemessung der Haushaltentschädigung und der Entschädigung für Alleinstehende erlassen. Im einzelnen beschlagen diese Weisungen die

- Entschädigungsansätze (Abschnitt 2.3.1; Rz 2019–2035),
- Bemessung der Entschädigung Erwerbstätiger (Abschnitt 2.3.2; Rz 2036–2076), wobei unterschieden wird zwischen dem zeitlich massgebenden Erwerbseinkommen bei regelmässiger Tätigkeit (Rz 2043–2052) und unregelmässiger Tätigkeit oder stark schwankendem Verdienst (Rz 2053–2065),
- Bemessung der Entschädigung bei Personen in Ausbildung (Abschnitt 2.3.3; Rz 2077–2082).

(...)

2a. Im Lichte der dargelegten Grundlagen hat das kantonale Gericht den Beschwerdegegner angesichts des Umstandes, dass er in den zwölf dem Beförderungsdienst vorausgegangenen Monaten mit 233,5 Stunden erwiesenermassen während mehr als 160 Arbeitsstunden bezahlter Arbeit nachgegangen war, als «Vollerwerbstätigen» qualifiziert, um sodann bei der Berechnung des Entschädigungsanspruchs auf die in Rz 2077 WEO (in Verbindung mit Rz 2022 WEO) enthaltenen Weisungen abzustellen. Im weiteren hat das Gericht mit Blick auf die für die streitige Bemessung der Entschädigung wesentliche Differenzierung zwischen regelmässiger und unregelmässiger Erwerbstätigkeit dafür gehalten, dass sich der Beschwerdegegner innerhalb der zwölf vor seinem Dienst liegenden Monate nicht über eine ununterbrochene, binnen vier Wochen geleistete Einsatzdauer von 160 Stunden auszuweisen vermöge, weshalb seine Lehrtätigkeit die an eine regelmässige Erwerbstätigkeit im Sinne von Rz 2079 WEO gestellten Anforderungen nicht erfülle. Infolgedessen sei in seinem Fall das massgebende Tageseinkommen nach Rz 2080 WEO für Personen in Ausbildung mit unregelmässiger Erwerbstätigkeit zu ermitteln.

Dazu hat die Vorinstanz im einzelnen ausgeführt, dass zur Feststellung des Tageseinkommens das innerhalb der zwölfmonatigen Periode vor dem Einrücken zuletzt während insgesamt vier Wochen erzielte Einkommen durch 28 geteilt werden müsse. Anstelle von vier Wochen seien gegebenenfalls die zuletzt geleisteten 20 Arbeitstage massgebend; falls auch keine vollen Arbeitstage geleistet worden seien, müsse das zuletzt in 160 Arbeits-

stunden erzielte Einkommen durch 28 dividiert werden. Die 160 Arbeitsstunden würden in diesem Fall den gemäss Rz 2080 zweiter Satz WEO auf den Tag umgelegten 20 Arbeitstagen zu 8 Stunden entsprechen. Da der Stundenlohn des Versicherten von Fr. 32.– unverändert geblieben sei, habe er in den zuletzt vor dem Einrücken geleisteten 160 Stunden (oder 20 Arbeitstagen zu 8 Stunden) insgesamt Fr. 5120.– verdient. Nach Rz 2080 erster Satz WEO sei dieses Einkommen durch 28 zu teilen, so dass das massgebende Tageseinkommen Fr. 182.80 betrage. Diese Bemessungsweise liege auch den ab 1. Januar 1991 gültigen Tabellen der EO-Tagesentschädigungen und der IV-Taggelder zugrunde. Daraus gehe hervor, dass der Versicherte mit einem Stundenlohn von Fr. 32.– den für 40 Arbeitsstunden vorgesehenen Höchstansatz von Fr. 31.50 überschreite. Dieses Einkommen entspreche laut EO-Tabellen einem Lohn der letzten vier Wochen von Fr. 5040.– oder einem durchschnittlichen Erwerbseinkommen von Fr. 180.– pro Tag, was gemäss den genannten Tabellen im Beförderungsdienst Anspruch auf eine Entschädigung für Alleinstehende von täglich Fr. 81.– ergebe.

Der Ausgleichskasse wirft die Vorinstanz vor, den Versicherten zwar richtigerweise als Erwerbstätigen mit unregelmässigem Einkommen qualifiziert, im weiteren aber verkannt zu haben, dass sich die Bemessung des Erwerbseinkommens in seinem Fall nicht nach Rz 2056 WEO richten könne, welche Bestimmung sich auf erwerbstätige Personen mit gleichzeitiger Ausbildung nicht anwenden lasse. Vielmehr bemesse sich das Tageseinkommen bei diesem Kreis von Versicherten im Falle unregelmässiger Erwerbstätigkeit stets nach Rz 2080 f. WEO, wie durch das in Anhang I WEO erwähnte Beispiel (Bemessung der Entschädigung bei Personen in Ausbildung) zusätzlich belegt werde. Im übrigen erweise sich die Berechnungsweise der Kasse selbst dann als unrichtig, wenn Rz 2056 WEO zur Anwendung gelangen würde; denn sie habe das vom Versicherten innerhalb von zwölf Monaten bzw. 52 Wochen erzielte Einkommen von Fr. 7380.– auf vier Wochen umgerechnet und damit insofern einen unzulässigen Mittelwert von Fr. 567.70 ermittelt, als Durchschnittswerte nach Rz 2056 WEO (wie auch übrigens nach Rz 2080 WEO) stets nur auf der Grundlage effektiv geleisteter Arbeitsmonate, -tage oder -stunden berücksichtigt werden dürften.

b. In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde geht die Ausgleichskasse ebenfalls unverändert davon aus, dass im Falle des Beschwerdegegners eine unregelmässige Erwerbseinkommenserzielung vorliege. Im weiteren hält sie jedoch den vorinstanzlichen Erwägungen entgegen, es sei der Bestimmung des massgebenden Erwerbseinkommens das zuletzt vor dem Einrücken erzielte und auf den Tag umgerechnete Einkommen zugrunde zu

legen, wobei bei schwankenden Einkommen ein während dreier Monate oder längerer Zeit erzieltetes Einkommen berücksichtigt werden müsse (Rz 2056 WEO). Da die Wahl dieser Periode der Kasse, also ihr selbst obliege (Rz 2057 WEO), habe sie im vorliegenden Fall die ganze Dauer eines Jahres gewählt; denn dieser Durchschnitt entspreche am ehesten dem voraussichtlichen Erwerbsausfall, den der Versicherte bei einer längeren Dienstdauer erleiden würde.

c. Der Beschwerdegegner seinerseits geht mit Verwaltung und Vorinstanz darin einig, dass seine Tätigkeit als Tennislehrer in der Firma X. eine unregelmässige Erwerbstätigkeit darstellt. Indes widersetzt er sich der Anwendung von Rz 2056 f. WEO, da mit Rz 2077 ff. WEO besondere Bestimmungen über die Bemessung der Entschädigung bei Personen in Ausbildung vorhanden seien, die auf ihn als Studenten zuträfen. Im übrigen pflichtet er den Erwägungen des kantonalen Gerichts bei, dies unter Hinweis darauf, von zwei kantonalen Ausgleichskassen auf Anfrage hin bestätigt erhalten zu haben, dass sie in seinem Falle die Entschädigung gleich bemessen hätten wie das kantonale Gericht.

3a. Nach Lage der Akten steht fest, dass der Beschwerdegegner während des ganzen Jahres vor seinem Beförderungsdienst insgesamt Fr. 7380.– verdient hatte. Mit der vorinstanzlichen Berechnungsweise würde er für 125 Tage dienstbedingten Erwerbsausfall eine Entschädigung von insgesamt Fr. 10 125.– ($125 \times \text{Fr. } 81.-$) erhalten; demgegenüber hat ihm die Ausgleichskasse für denselben Zeitraum eine Erwerbsausfallentschädigung von Fr. 6750.– ($125 \times \text{Fr. } 54.-$) zugestanden.

Schon aus dieser Gegenüberstellung erhellt, dass die vorinstanzliche Auffassung zu einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dienstlichem Erwerbsausfall einerseits und der dafür vorgesehenen Entschädigung andererseits führt. Selbst wenn diesem Gesichtspunkt für die Auslegung der einschlägigen Ordnungsbestimmungen und für die Beurteilung ihrer Konkretisierung durch die erwähnten Verwaltungsweisungen nicht direkte und alleinige Bedeutung zukommen mag, so liegt darin doch ein wesentliches Indiz dafür, dass die Anwendung von Rz 2080 WEO – jedenfalls so, wie sie von der Vorinstanz und anscheinend auch vom BSV (vgl. das im angefochtenen Gerichtsentscheid erwähnte Berechnungsbeispiel in Anhang I zur WEO) verstanden wird – nicht den Rechtssinn der Art. 3 f. EOv wiedergibt. Dazu ist in grundsätzlicher Hinsicht vorweg klarzustellen, dass der fraglichen Wegleitung – und damit auch den hier anzuwendenden Rz 2077 ff. WEO über die Bemessung der Erwerbsausfallentschädigung von in Ausbildung begriffenen Versicherten – nicht der Charakter objekti-

ven Rechts zukommt. Denn es handelt sich dabei nicht etwa um Bestimmungen einer Rechtsverordnung, die für besondere Fälle zu erlassen das Departement aufgrund der Subdelegation gemäss Art. 4 Abs. 2 EOV befugt wäre, sondern um einfache Weisungen oder Verwaltungsverordnungen, die für den Richter wesensgemäss nicht verbindlich sind und von ihm dann nicht angewendet werden, wenn sie eine gesetzeskonforme Handhabung nicht zulassen, sich mithin als rechtswidrig erweisen (BGE 118 V 131 Erw. 3a, 117 V 284 Erw. 4c; AHI 1993 S. 102 Erw. 5a).

b. Die dargelegten Rechtsvorschriften von EOG und EOV über die Bemessung des vordienstlichen Erwerbseinkommens als Grundlage für den Entschädigungsanspruch zielen insgesamt eindeutig darauf ab, dem dienstleistenden Versicherten einen pauschalen Ersatz für das vor der Dienstleistung effektiv erzielte und durch sie verlorene Einkommen zu gewährleisten. Das kommt sowohl in Art. 2 Abs. 1 EOV betreffend die Entschädigung für Arbeitnehmer im allgemeinen als auch in Art. 3 Abs. 1 Bst. a-c EOV betreffend die Entschädigung für Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen zum Ausdruck, wo in allen Fällen stets der letzte vor dem Einrücken erzielte Lohn als massgebliche Berechnungsgrundlage genannt wird. Bei unregelmässiger Erwerbstätigkeit oder stark schwankender Einkommenserzielung genügt diese Anknüpfung an den zeitlich zuletzt erzielten Verdienst naturgemäss nicht, weshalb auf einen längeren Bemessungszeitraum abgestellt werden muss, der in der Regel drei Monate beträgt und, sofern sich dadurch kein angemessenes Durchschnittseinkommen ermitteln lässt, auch noch eine längere Zeitperiode beschlagen kann (Art. 4 Abs. 1 EOV).

Im Lichte des eingangs erwähnten, in die Art. 2 bis 4 EOV eingeflossenen Grundgedankens lässt es sich nicht rechtfertigen, für die in Ausbildung stehenden Versicherten spezielle Bemessungsregeln aufzustellen und dadurch gleichsam eine dritte Kategorie zwischen den Erwerbstätigen und den Nichterwerbstätigen zu schaffen. Jedenfalls geht es nicht an, eine solche Sonderordnung mittels blosser Verwaltungsweisung einzuführen, wie es das BSV getan hat; dies um so weniger, als das Eidgenössische Departement des Innern in diesem Bereich an sich die Befugnis hätte (Art. 4 Abs. 2 EOV), abweichende Bemessungsregeln auf dem Rechtsverordnungsweg zu erlassen.

c. Sobald ein in Ausbildung stehender Dienstleistender während der in Art. 1 Abs. 1 EOV vorgesehenen Minstdauer erwerbstätig gewesen ist, muss er in erwerbsersatzrechtlicher Hinsicht folgerichtig als Erwerbstätiger betrachtet werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, dass er sich

während der überwiegenden Zeit seiner Ausbildung widmet. Dies allein meint Rz 2022 WEO, welche Bestimmung in Rz 2077 WEO zu Recht auch im Bereich der Bemessung der Entschädigung von Personen in Ausbildung für anwendbar erklärt wird. Missverstehen lässt sich dagegen die in Rz 2077 WEO gezogene Schlussfolgerung, dass bei gegebener zeitlicher Mindestvoraussetzung die Bemessung «also in gleicher Weise wie bei den *vollzeitlich* Erwerbstätigen» erfolge. Das gesamte Erwerbsersatzrecht kennt den dort verwendeten Begriff «*vollzeitlich*» ebensowenig wie denjenigen des «*Vollerwerbstätigen*». Auch im Falle des Studenten oder bei jeder anderen in Ausbildung begriffenen Person kommt es einzig darauf an, ob die minimalen Erfordernisse für den Erwerbstätigenstatus erfüllt sind und gegebenenfalls, ob eine regelmässige oder unregelmässige Erwerbstätigkeit oder aber stark schwankende Einkommenserzielung vorliegt.

Somit bleiben auch für diese Kategorie von Versicherten ausschliesslich die Berechnungsregeln der Art. 3 und 4 EOV massgeblich: Ob die (vom Studenten oder von einem andren in Ausbildung befindlichen Versicherten) im Mindestumfang ausgeübte Erwerbstätigkeit einer Vollzeit- oder Teilzeitanstellung entspricht, hat demnach für die Statusfrage (Erwerbstätiger/Nichterwerbstätiger) überhaupt keine und für die Wahl der anwendbaren Bemessungsmethode nur insofern Bedeutung, als es einzig darauf ankommt, ob die voll- oder teilzeitliche Erwerbstätigkeit regelmässig oder unregelmässig erfolgt oder ob die daraus resultierende Einkommenserzielung grossen Schwankungen unterliegt. Ebensowenig besteht ferner Anlass, die Abgrenzung regelmässige/unregelmässige Erwerbstätigkeit oder grosse Einkommensschwankung in Rz 2079 f. WEO im Falle von in Ausbildung begriffenen Personen grundsätzlich anders vorzunehmen, als dies sonst in den Rz 2043 ff. und Rz 2053 ff. WEO geschieht.

d. Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner vor dienstlich sowohl im Sinne von Rz 2053 als auch von Rz 2080 WEO einer unregelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen war. Damit stellt sich die Frage, ob im Sinne von Rz 2057 WEO vorzugehen ist – wonach die Wahl der massgebenden Periode der Ausgleichskasse obliegt und diese so gewählt werden muss, dass die Ermittlung eines den Verhältnissen angemessenen Durchschnittslohnes ermöglicht wird – oder aber nach Rz 2080 WEO, wonach das massgebende Tageseinkommen ermittelt wird, indem das zuletzt während insgesamt vier Wochen oder 20 Arbeitstagen erzielte Einkommen durch 28 geteilt und im Falle einer bloss stundenweisen Tätigkeit diese derart auf Tage umzulegen ist, dass acht volle Stunden einen Arbeitstag ergeben.

Was das von der Verwaltung gewählte Vorgehen nach Rz 2057 WEO anbelangt, so ist es nicht zu beanstanden, dass die Ausgleichskasse als Bemessungsdauer das ganze der Dienstleistung vorausgehende Jahr gewählt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EOv) und nicht die in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EOv in erster Linie vorgesehenen drei Monate herangezogen hat. Anscheinend hält sie dafür, dass bei einer Berücksichtigung bloss der drei letzten vordienstlichen Monate kein angemessenes Resultat entsteht, was angesichts der in den Akten ausgewiesenen, sehr unterschiedlichen Lohnbezüge über ein Jahr hinweg einleuchtet. Es handelt sich hier um einen Akt der Ermessensausübung, dessen Ergebnis sich in keiner Weise bemängeln lässt. Bei Berücksichtigung einer einjährigen Bemessungsperiode ergibt sich die von der Ausgleichskasse verfügte Entschädigung, die – entgegen der vorinstanzlichen Annahme – keineswegs als unzulässiger Durchschnittswert bezeichnet werden kann, nachdem der Beschwerdegegner über das ganze Jahr hinweg erwerbstätig gewesen war. Gegen diese Vorgehensweise ist indes auch unter dem Gesichtswinkel von Rz 2080 WEO nichts einzuwenden: Diese Verwaltungsweisung stellt bei richtiger Lesart nämlich nur in dem Sinne eine Sonderregel auf, als darin unterstellt wird, dass bei den in Ausbildung begriffenen Personen mit unregelmässiger Erwerbstätigkeit die dreimonatige Bemessungszeit gemäss Art. 4 Abs. 1 EOv nicht zu angemessenen Resultaten führe, weshalb das zuletzt während insgesamt vier Wochen oder 20 Arbeitstagen erzielte Einkommen, durch 28 geteilt, heranzuziehen sei. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden. Hingegen kann der letzte Satz von Rz 2080 WEO keinesfalls so gehandhabt werden, wie es die Vorinstanz, gestützt auf das im WEO-Anhang wiedergegebene Beispiel, getan hat: In Tat und Wahrheit hat sie nämlich die stundenweise Erwerbstätigkeit des Beschwerdegegners nicht auf Tage umgelegt, wie es die fragliche Weisung eigentlich verlangen würde, sondern hochgerechnet, und zwar auf einen hypothetischen Wert von Fr. 256.–, den der Beschwerdegegner an keinem Tage seiner Nebenerwerbstätigkeit für die Firma X. zu erzielen vermochte. Damit hat sie das Taggeld im Falle des Beschwerdegegners auf einer fiktiven Grundlage festgesetzt, die mit dem effektiven vordienstlichen und durch die Dienstleistung verlorenen Verdienst nichts zu tun hat. (E 4/93)

EL. Erlass der Rückerstattung

Urteil des EVG vom 26. August 1993 i. Sa. E. G.

Art. 47 Abs. 1 AHVG, Art. 79 Abs. 1 AHVV, Art. 24 ELV, Art. 27 Abs. 1 ELV, Art. 27 Abs. 2 ELV. Gutgläubigkeit als Erlassvoraussetzung kann auch verneint werden, wenn die Meldepflichtverletzung hinsichtlich einer rückwirkenden Rentenerhöhung für das Unterbleiben der Verrechnung einer Rückforderung zu Unrecht bezogener Ergänzungsleistungen mit der Rentennachzahlung nicht kausal war (Erw. 4a).

Die 1919 geborene E.G. bezieht seit 1981 EL zur Altersrente. Bei der Berechnung des ihr für 1992 zustehenden Anspruchs stellte die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen (im folgenden: Kasse) fest, dass die Ausgleichskasse Maschinen der Versicherten am 25. Januar 1991 rückwirkend ab 1. Januar 1986 eine höhere Altersrente zugesprochen und eine Nachzahlung von insgesamt Fr. 2150.– ausgerichtet hatte. Mit Verfügung vom 14. Februar 1992 forderte sie deshalb die ab 1. März 1987 bis 31. Dezember 1991 zuviel bezogenen EL von Fr. 2092.– zurück.

Die gegen die Rückerstattungsverfügung erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 18. Februar 1993 ab (Dispositiv-Ziffer 1). Gleichzeitig prüfte es auch das der Kasse am 17. Februar 1992 eingereichte Erlassgesuch. Dabei gelangte es zum Schluss, dass die Versicherte die Erlassvoraussetzung der Gutgläubigkeit erfülle (Dispositiv-Ziffer 2), und wies die Sache an die Kasse zurück, damit diese prüfe, ob die Rückerstattung der zuviel bezogenen Leistungen – als zweite Erlassvoraussetzung – eine grosse Härte bedeuten würde (Dispositiv-Ziffer 3).

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Kasse, der kantonale Entscheid sei bezüglich der Erlassfrage aufzuheben. Das BSV schliesst auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. E.G. hat sich nicht vernehmen lassen. Auf die einzelnen Vorbringen in den Rechtsschriften und die Ausführungen im kantonalen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Im vorliegenden Verfahren ist einzig noch streitig, ob die Vorinstanz die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens zu Recht als erfüllt betrachtete. Nicht mehr zu prüfen ist hingegen die Zulässigkeit der Rückforderung an sich.

2. a) (Kognition)

b) Das kantonale Gericht hat die massgeblichen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen über die Voraussetzungen für den Erlass der Rückerstattung zu Unrecht bezogener EL (Art. 27 Abs. 1 ELV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 AHVG und Art. 79 AHVV) sowie die nach der Rechtsprechung für die Beurteilung des guten Glaubens des Leistungsbezügers entscheidenden Kriterien (BGE 110 V 180 Erw. 3c und d, 102 V 246; ZAK 1983 S. 508 Erw. 3, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Richtig sind auch die Ausführungen über die den EL-Bezügern obliegende Meldepflicht (Art. 24 ELV) und über die Verrechnung von Rückerstattungsforderungen mit fälligen Leistungen der AHV (Art. 27 Abs. 2 ELV).

c) Bezüglich der Erlassvoraussetzungen ist zu ergänzen, dass die Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann bzw. ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen. Die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein gehört zum inneren Tatbestand und ist daher Tatfrage, die nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG von der Vorinstanz verbindlich beantwortet wird. Demgegenüber gilt die Frage nach der Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit als frei überprüfbare Rechtsfrage, soweit es darum geht, festzustellen, ob sich jemand angesichts der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse auf den guten Glauben berufen kann (BGE 102 V 246; ZAK 1983 S. 508 Erw. 3a).

3. Die Vorinstanz hat die Frage nach der Gutgläubigkeit im Sinne fehlenden Unrechtsbewusstseins bezüglich der Entgegennahme der Rentennachzahlung nicht ausdrücklich beantwortet. Es kann indessen davon ausgegangen werden, dass ein Unrechtsbewusstsein insofern fehlte, als die Beschwerdegegnerin nicht wusste, dass die Rentennachzahlung mit einer Rückforderung von seinerzeit unbestrittenermassen gutgläubig bezogenen EL zu kompensieren war. Es besteht somit kein Anlass, das Fehlen eines Unrechtsbewusstseins zu bezweifeln.

4. Somit bleibt die Rechtsfrage zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin unter den gegebenen Umständen bei der Aufmerksamkeit, die von ihr zumutbarerweise verlangt werden konnte, den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen, was die Annahme guten Glaubens ausschliessen würde.

a) Das kantonale Gericht erwog, die Beschwerdegegnerin habe die Verfügung der Ausgleichskasse Maschinen vom 25. Januar 1991 über die Anfang

Februar 1991 erfolgte Rentennachzahlung nicht mehr früh genug erhalten, um deren Auszahlung im Hinblick auf eine Verrechnung mit der Rückerstattungsforderung noch rechtzeitig zu verhindern; da ihr eine gewisse Zeit einzuräumen sei, um ihrer Meldepflicht nachzukommen, könne ihr nicht vorgeworfen werden, die Verrechnung in grobfahrlässiger Weise verunmöglicht zu haben.

Bei dieser Argumentation beruft sich die Vorinstanz auf das in ZAK 1976 S. 189 veröffentlichte Urteil A. vom 11. November 1975 (P 1/75). Aus diesem folgert sie, dass bei einer rückwirkenden Rentenzusprechung, welche sich auf die Höhe der laufenden EL auswirkt, eine den Erlass der Rückerstattungsforderung ausschliessende Bösgläubigkeit nur vorliege, wenn der Versicherte durch sein Verhalten die Verrechnung der Rentennachzahlung mit dieser Forderung verhindert. Damit leitet sie aus dem erwähnten Urteil A. ein Erfordernis der Kausalität zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem Unterbleiben der Verrechnung ab. Dieser Betrachtungsweise kann nicht beigespflichtet werden. Für die Verneinung der Gutgläubigkeit war nämlich auch in jenem Fall nicht entscheidend, dass der Rückerstattungspflichtige durch sein Verhalten die Verrechnung verunmöglicht hat, sondern dass er seiner in Art. 24 ELV statuierten Meldepflicht nicht nachgekommen ist. Zwischen dem Unterlassen der Meldung und dem Unterbleiben der Verrechnung bestand kein kausaler, sondern lediglich ein konsekutiver Zusammenhang. Wenn in Erwägung 3c des fraglichen Urteils ausgeführt wird, die Nachlässigkeit des Versicherten habe dazu geführt, dass die Verrechnung unterblieben ist, so wird damit nicht ein Kausalitätserfordernis aufgestellt, sondern bloss die Konsequenz der Nachlässigkeit umschrieben, nämlich dass deswegen nicht verrechnet werden und sich aus diesem Grunde überhaupt erst die Frage der direkten Rückforderung stellen konnte.

Dass die Verrechnung im vorliegenden Fall selbst bei raschestmöglicher Meldung der Rentennachzahlung nicht mehr hätte erfolgen können, schliesst somit, entgegen der vorinstanzlichen Argumentation, eine dem Erlass der Rückerstattungsforderung entgegenstehende Bösgläubigkeit der Leistungsbezügerin nicht aus.

b) Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdegegnerin ihrer Meldepflicht, welche gemäss Art. 24 ELV unverzüglich zu erfüllen ist, nachgekommen ist.

Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, hinsichtlich der «Rentenerhöhung für die Zukunft» liege keine grobe Verletzung der Meldepflicht vor; vielmehr habe die Versicherte die aktuelle Rentenhöhe am 24. April 1991 im Revisionsfragebogen ausgewiesen, ja versehentlich sogar noch ein zu hohes

Renteneinkommen deklariert, indem sie die im April zur Ausrichtung gelangte Altersrente einschliesslich der in jenem Monat zusätzlich gewährten Teuerungszulage (Art. 2 des BB vom 14.12.1990 über eine Teuerungszulage auf den Renten der AHV und der IV für das Jahr 1991) auf ein Jahr umrechnete. Im weiteren führte das kantonale Gericht aus, zwar hätte der Versicherten bei grösserer Sorgfalt auffallen müssen, dass die Altersrente in der EL-Verfügung vom 18. Juli 1991 in unveränderter Höhe berücksichtigt wurde; die diesbezügliche ungenügende Aufmerksamkeit stelle jedoch eine ledigliche leichte Fahrlässigkeit dar, welche den guten Glauben nicht ausschliesse.

Auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerdegegnerin wusste aufgrund der entsprechenden Hinweise in den Revisionsformularen und den EL-Verfügungen, dass Änderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen wie die Erhöhung des Einkommens zu melden sind. Welche Frist ihr für die Erfüllung dieser Meldepflicht zuzubilligen ist oder was unter «unverzüglich» im Sinne von Art. 24 ELV zu verstehen ist, kann hier letztlich offenbleiben, weil die Beschwerdegegnerin bezüglich der rückwirkenden Rentenerhöhung überhaupt keine Meldung erstattet hat. In der der Vorinstanz eingereichten Beschwerde macht sie zwar geltend, alljährlich ihre aktuellen Einkünfte und Ausgaben deklariert zu haben. Dies ändert aber nichts daran, dass sie der Kasse die im Januar 1991 verfügte Erhöhung der Altersrente nicht von sich aus, sondern erst nach erfolgter Aufforderung im 1991 durchgeführten Revisionsverfahren zur Kenntnis gebracht hat, wobei die im Februar 1991 erfolgte Rentennachzahlung selbst dort noch unerwähnt blieb. Unter diesen Umständen ist ohne Belang, dass sie in dem im April 1991 ausgefüllten Revisionsformular Angaben über die laufende Rente gemacht und sich dabei erst noch zu ihren Ungunsten geirrt hat. Entgegen der vorinstanzlichen Annahme ist sie damit ihrer – unaufgefordert zu erfüllenden – Meldepflicht im Zusammenhang mit der rückwirkenden Rentenerhöhung nicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen. Auch aus dem Umstand, dass die Kasse im Anschluss an die – zwar fehlerhaften – Angaben im Revisionsformular genauere Abklärungen hinsichtlich der aktuellen Rentenhöhe unterliess und deshalb weiterhin eine zu hohe EL zur Ausrichtung gelangte, kann die Beschwerdegegnerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein fehlerhaftes Verhalten der Verwaltung vermag ihre Meldepflichtverletzung nicht zu kompensieren (nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 29. Februar 1988 [I 510/87]).

Hat die Beschwerdegegnerin somit ihre Meldepflicht bezüglich der rückwirkenden Rentenerhöhung überhaupt nicht erfüllt, spielt es keine Rolle, wie ihre spätere Unaufmerksamkeit nach Erhalt der EL-Verfügung vom 18. Juli 1991 zu werten ist. Dieser Punkt könnte allenfalls von Bedeutung sein,

wenn die Leistungsbezügerin ihrer Meldepflicht ordnungsgemäss nachgekommen wäre, die Kasse aber nachher die EL dennoch unter Anrechnung einer zu niedrigen Altersrente festgesetzt und ausbezahlt hätte (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 3. März 1993 [P 42/92]).

c) Zu prüfen bleibt, ob das Unterlassen der Meldung über die rückwirkende Rentenerhöhung und die Rentennachzahlung als leichte oder als grobe Nachlässigkeit einzustufen ist.

Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass sich die Beschwerdegegnerin der Bedeutung einer Änderung eines einzelnen Einkommens- oder Ausgabenfaktors für die Höhe der EL bewusst sein musste oder sie diese bei der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit zumindest hätte erkennen sollen. So war sie denn früher auch wiederholt ohne weiteres in der Lage, bei der Erhöhung eines Ausgabenfaktors oder bei einem sich zu ihrem Nachteil auswirkenden Irrtum der Kasse das Nötige im Hinblick auf eine Anpassung der EL-Berechnung vorzukehren. Wenn sie einen einfachen Sachverhalt wie die rückwirkende Erhöhung der Altersrente nicht meldete, so kann diese Unterlassung unter diesen Umständen nicht als leicht zu nehmende Pflichtwidrigkeit qualifiziert werden.

5. Die Vorbringen in der der Vorinstanz eingereichten Beschwerde vermögen daran nichts zu ändern. Die Beschwerdegegnerin verkennet, dass von einem EL-Bezüger nicht verlangt wird, die in Gesetz und Verordnung enthaltenen Regelungen in allen Einzelheiten zu kennen. Es kann hingegen auch nicht dem Ermessen des Versicherten überlassen werden, darüber zu befinden, ob der Verwaltung ein bestimmter Sachverhalt zu melden ist oder nicht (vgl. ZAK 1990 S. 149). Im vorliegenden Fall entscheidend ist allein, dass die Beschwerdegegnerin der Kasse trotz ihr bekannter Meldepflicht einen einfachen Sachverhalt wie die rückwirkende Erhöhung ihrer Altersrente nicht zur Kenntnis gebracht hat. Damit ist die Berufung auf den guten Glauben ausgeschlossen. Ein Erlass der Rückerstattungsschuld kommt deshalb nicht in Frage, weshalb auch dahingestellt bleiben kann, ob die Rückerstattung für die Versicherte eine grosse Härte bedeutet. (P 14/93)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
AHV/IV: Codes zur Gebrechens- und Leistungsstatistik, gültig ab 1. Januar 1994	EDMZ 318.108.04, d/f Fr. 3.–
Textausgabe der gesetzlichen Erlasse zu den Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, Stand 1. Januar 1994	EDMZ 318.680, d/f Fr. 8.–
Textausgabe der gesetzlichen Erlasse zur Erwerbs- ersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivilschutz, Stand 1. Januar 1994	EDMZ 318.700, d/f/i Fr. 5.–
Invaliditätsstatistik 1993	BSV 93.884
Merkblatt «Wissenswertes für die Frau über den Lei- stungsbereich der AHV/IV», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 1.07, d/f/i
Merkblatt «Drittauszahlung von Renten der AHV/IV und Taschengeld an Bevormundete oder Unterstützte», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 1.08, d/f/i
Merkblatt «Berechnung der AHV-Renten», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 3.04, d/f/i
Merkblatt «Leistungen der IV», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 4.01, d/f/i
Merkblatt «Taggelder der IV», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 4.02, d/f/i
Merkblatt «Berechnung der IV-Renten», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 4.04, d/f/i
Merkblatt «Sonderschulmassnahmen der IV», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 4.10, d/f/i

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
Ausgleichskassen: Adressen auf den letzten Seiten der offiziellen Telefon-
bücher.

BSV /
FAS /
JFAS /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

Beratung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Arbeitsersatzordnung für Dienstleistende
Armee und Zivildienst

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft
und kantonale Familienzulagen

RV

Berufliche AHI-Vorsorge

AHI-Praxis

3/1994

Praxis

AHV/IV: Entsandte Arbeitnehmer	127
Familienzulagen in der Landwirtschaft: Änderungen per 1. April 1994	129

Mitteilungen

Kurzchronik	130
Personelles	131
Mutationen bei den Durchführungsorganen	133
Korrigendum	133

Recht

AHV: Erwerbsortsprinzip; Einkünfte aus Erfindertätigkeit	
Urteil des EVG vom 4. August 1993 i. Sa. H. S.	134
AHV: Beitragsfestsetzung	
Urteil des EVG vom 29. November 1993 i. Sa. K. F.	138
AHV: Rentenaufschub	
Urteil des EVG vom 24. November 1993 i. Sa. F. B.	146
IV: Rentenkürzung wegen Grobfahrlässigkeit	
Urteil des EVG vom 25. August 1993 i. Sa. J. G.	149
EL: Vermögensverzicht	
Urteil des EVG vom 4. November 1993 i. Sa. T. R.	157

AHI-Praxis 3/1994 – Mai 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 31, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 11
Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis

(6 Ausgaben jährlich)
Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Entsante Arbeitnehmer in den von der Schweiz abgeschlossenen Abkommen über Soziale Sicherheit

Die vom BSV herausgegebene Wegleitung über die Stellung der Ausländer und Staatenlosen enthält die Weisungen zu jedem von der Schweiz abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen. Darin ist auch die Versicherungsunterstellung der in einem der Vertragsstaaten tätigen Arbeitnehmer geregelt. Eine Übersicht vermittelt das von der AHV-Informationsstelle herausgegebene Merkblatt 7.05 «Arbeitnehmer im Ausland und ihre Angehörigen». Im folgenden soll ein Teilbereich besonders hervorgehoben werden, nämlich jener der entsandten Arbeitnehmer.

Allgemeiner Unterstellungsgrundsatz

Die von der Schweiz abgeschlossenen Abkommen über Soziale Sicherheit beruhen im allgemeinen auf dem Grundsatz der Unterstellung am Erwerbsort. Dies bedeutet, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige des Partnerstaates (nach den meisten Abkommen auch Drittstaatsangehörige) in bezug auf die vom Abkommen erfassten Versicherungszweige dem Recht des Staates unterstellt sind, in dessen Gebiet sie ihre Beschäftigung ausüben (sog. Erwerbsortprinzip).

Regelungen für entsandte Arbeitnehmer

Anders verhält es sich für entsandte Arbeitnehmer. Gemäss der in allen Abkommen vorgesehenen, inhaltlich mehr oder weniger gleichen Regelung bleiben Arbeitnehmer – ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit –, die von einem Unternehmen mit Sitz in einem Vertragsstaat *vorübergehend* zur Arbeitsleistung in das Gebiet des anderen Staates entsandt werden, bis zu einer bestimmten Dauer (diese variiert je nach Abkommen zwischen 12 und 60 Monaten) weiterhin der Gesetzgebung des Entsendestaates unterstellt; dementsprechend sind sie für die betreffende Zeit von der Versicherungspflicht am Erwerbsort befreit. Dauert der Auslandsauftrag des Arbeitnehmers länger, so können die zuständigen Behörden der beiden Staaten auf gemeinsamen Antrag von Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Verlängerung der Frist vereinbaren.

– In einen Partnerstaat entsandte Arbeitnehmer

Für Arbeitnehmer, die von einem Unternehmen in der Schweiz vorübergehend in einen Partnerstaat entsandt werden, ist zuhanden der (des) zuständigen Versicherungsträger(s) des betreffenden Landes eine von der zuständigen schweizerischen Ausgleichskasse und vom zuständigen schweizerischen Unfallversicherer ausgestellte *Bescheinigung* einzuholen, worin bestätigt wird, dass während der Dauer der Beschäftigung des Arbeitnehmers im Partnerstaat (d.h. längstens während der gemäss Abkommen vorgesehenen Entsendungsfrist) weiterhin die schweizerischen Rechtsvorschriften auf den Arbeitnehmer angewandt werden. Er bleibt dann für die betreffende Zeit von der Erfassung in den ins jeweilige Abkommen einbezogenen ausländischen Versicherungszweigen ausgenommen.

Wird eine *Verlängerung* der gemäss der betreffenden zwischenstaatlichen Regelung vorgesehenen Entsendungsfrist (d.h. eine Weiterführung der Versicherungsdeckung in der Schweiz) gewünscht, so haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam so frühzeitig wie möglich vor Ablauf der massgebenden Frist einen entsprechenden Antrag beim BSV einzureichen. Letzteres verständigt sich mit der zuständigen ausländischen Behörde; der getroffene Entscheid wird dann jeweils auch den beteiligten Versicherungsträgern beider Länder mitgeteilt. Einem solchen Verlängerungsgesuch wird nach schweizerischer Praxis grundsätzlich nur dann zugestimmt, wenn die Entsendung *insgesamt* den Zeitraum von 6 Jahren nicht überschreitet und die ausländische Behörde einverstanden ist.

– Aus dem Ausland in die Schweiz entsandte Arbeitnehmer

Der von einem Unternehmen mit Sitz in einem Partnerstaat in die Schweiz entsandte Arbeitnehmer hat zuhanden der zuständigen schweizerischen Versicherungsträger (AHV-Ausgleichskasse und Unfallversicherer) eine besondere *Bescheinigung* der zuständigen ausländischen Versicherung(en) beizubringen, worin bestätigt wird, dass während der Dauer der Beschäftigung des Arbeitnehmers in der Schweiz (d.h. längstens während der gemäss Vertrag vorgesehenen Entsendungsfrist) weiterhin die Rechtsvorschriften des Entsendestaates auf den Arbeitnehmer angewandt werden. Er ist dann für die betreffende Zeit von der Erfassung in der schweizerischen AHV/IV und der obligatorischen Unfallversicherung befreit. Anträge auf *Verlängerung* der Entsendungsfrist und somit auf weitere Befreiung von den schweizerischen Versicherungen – bis zu einer Höchstdauer von in der Regel *insgesamt* längstens 6 Jahren – sind so frühzeitig wie möglich vor Ablauf der massgebenden Frist bei der

zuständigen Behörde des Partnerstaates einzureichen. Diese verständigt sich mit dem BSV. Der getroffene Entscheid wird hierauf den beteiligten Versicherungsträgern beider Länder mitgeteilt.

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft

Anpassung der Kinderzulagen

Durch Erlass einer Verordnung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft hat der Bundesrat mit *Wirkung ab 1. April 1994* (Beginn der neuen, zweijährigen Veranlagungsperiode für Kleinbauern) eine Anpassung der *Ansätze der Kinderzulagen* vorgenommen. Diese werden für Kleinbauern und landwirtschaftliche Arbeitnehmer um 10 Franken angehoben. Sie betragen damit für die *ersten beiden Kinder im Talgebiet 145 Franken* (bisher Fr. 135) und *im Berggebiet 165 Franken* (bisher Fr. 155), *für das dritte und jedes weitere Kind im Talgebiet 150 Franken* (bisher Fr. 140) und *im Berggebiet 170 Franken* (bisher Fr. 160) pro Monat.

Unveränderte Einkommensgrenze und gleichbleibender Kinderzuschlag

Der Grundbetrag der *Einkommensgrenze* beträgt weiterhin *30 000 Franken*, ebenso beläuft sich der *Kinderzuschlag* wie bisher auf *5000 Franken*. Unverändert blieben auch die Grenzbeträge bei der flexiblen Gestaltung der Einkommensgrenze: Sofern dieses Einkommen um höchstens 3500 Franken überstiegen wird, besteht Anspruch auf zwei Drittel der Zulagen. Wird das Einkommen um mehr als 3500, höchstens aber um 7000 Franken überstiegen, besteht Anspruch auf einen Drittel der Zulagen.

Gleichstellung der Geschlechter

Im Rahmen des Folgeprogramms nach Ablehnung des EWR-Abkommens hätte die Bundesversammlung am 18. Juni 1993 eine *Änderung des Bundesgesetzes über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)* beschlossen. Damit wird der Gleichstellung der Geschlechter Rechnung getragen. Neu sind die *Schwiegertöchter den Schwiegersöhnen* des Betriebsleiters *gleichgestellt* und gelten als landwirtschaftliche Arbeitnehmer, wenn sie den Betrieb voraussichtlich nicht übernehmen werden. Diese Änderung ist ebenfalls *auf den 1. April 1994 in Kraft* getreten.

Meinungsaustausch AK/BSV

Am 27. April 1994 fand in Bern unter dem Vorsitz der Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen der 101. Meinungsaustausch zwischen den Ausgleichskassen und dem BSV statt. Im Vordergrund stand eine Orientierung der Ausgleichskassen über Vereinfachungsmöglichkeiten und Verfahrensbeschleunigungen bei der Meldung von Beitragszeiten. Das Geschäft wird in der Kommission für Rentenfragen weiterbehandelt. Im weiteren wurde über den Stand und die Auswirkungen der Mutterschaftsversicherung für die Ausgleichskassen sowie der Quellensteuerverordnung des Bundes und der CO₂-Abgabe informiert. Daneben wurden verschiedene durchführungstechnische Fragen erörtert.

50 Jahre Revisionsstelle der Ausgleichskassen

Am 20. April 1994 waren es 50 Jahre seit der Gründung der Revisionsstelle der Ausgleichskassen. Die in festlichem Rahmen durchgeführte Jubiläumsgeneralversammlung vom 29. April, an welcher Gäste aus verschiedenen Organisationen sowie aus der Politik teilnahmen, gab Gelegenheit zu einem Rück- und Ausblick.

Die im Jahre 1940 errichteten Lohn- und Verdienstauegleichskassen hatten die gesetzliche Pflicht, bei ihren angeschlossenen Arbeitgebern Kontrollen durchzuführen. Personelle und organisatorische Schwierigkeiten bei den verschiedenen Kassen führten zur Überzeugung, dass die Errichtung eines gemeinsamen Kontrollorgans eine wesentliche Verbesserung der Situation mit sich bringe. Unter dem Präsidium von Dr. Ernst Kury wurde die Revisionsstelle der Ausgleichskassen als Genossenschaft mit Sitz in Zürich gegründet. Gründungsmitglieder waren die Kassen Brauereien, Grosshandel, Schmiede und Wagner, Teigwarenfabrikanten, Musik und Radio, Eisenwarenhändler, Edelmetallbranche. Heute sind 51 Verbands- und 8 kantonale Ausgleichskassen als Genossenschafter eingeschrieben. Zielsetzung und Geschäftszweck sind bis heute unverändert geblieben: für die Genossenschafter und Auftraggeber die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeiterkontrollen effizient durchzuführen.

Mit Dr. Carlo Baumgartner als Geschäftsführer und alleiniger Revisor wurde am 15. Mai 1944 die Revisionstätigkeit aufgenommen. Anfang 1945 waren bereits drei Revisoren tätig. Heute zählt die Revisionsstelle 20 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. 1944 wurden 1064 Kontrollen durchgeführt,

im Jahr 1993 waren es 5832. Das sind immerhin 15,5% der gesamten und 31,5% der durch externe Kontrollstellen für die Ausgleichskassen durchgeführten Kontrollen. In der Zeit von 1944 bis 1993 wurden gesamthaft 148 821 Kontrollen durch die Revisionsstelle durchgeführt.

An dieser Stelle sei der Einsatz der Gründungsmitglieder, der ehemaligen Präsidenten und Vorstandsmitglieder, der gewesenen Direktoren und der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewürdigt. Dem jetzigen Direktor Werner Portmann und seinem Team, den Mitarbeiterinnen im Bürodienst und den Revisoren an der Front danken der Vorstand und die Genossenschafter für den grossen Einsatz.

Der Präsident: U. Aebi, Ausgleichskassen Autogewerbe und Transport

Personelles

Wechsel bei EL-Stellen

Die drei Kantone Zürich, Basel-Stadt, Genf, die die EL nicht den kantonalen Ausgleichskassen übertragen haben, meldeten personelle Mutationen.

Kanton Zürich

Im Kanton Zürich obliegt die Durchführung der Ergänzungsleistungen den Gemeinden. Zuständig für die kantonale Aufsicht und Koordination ist die Abteilung Zusatzleistungen zur AHV/IV der Direktion der Fürsorge des Kantons Zürich. Der langjährige Leiter, *Dr. L. Barath*, ist Ende Februar 1994 altershalber ausgeschieden. 20 Jahre lang stand Dr. Barath in dieser Funktion im Amt und war in all den Jahren auch Mitglied der Kommission für EL-Durchführungsfragen. Er hat den Rückgang der EL infolge der 8. AHV-Revision erlebt wie auch den neuen Aufschwung, den die 2. EL-Revision gebracht hat.

Die Nachfolge hat *Dr. iur. Markus Zingg* übernommen, der vorgängig als Leiter des Sektors Heime und Sonderschulen im kantonalen Jugendamt, als Bezirksschreiber und als Bezirksanwalt tätig war.

Kanton Basel-Stadt

Das Amt für Sozialbeiträge ist im Stadt-Kanton für die EL zuständig. *Dr. J. Stöckli*, der das Amt seit einer Reihe von Jahren leitete, ist auf Beginn des Jahres durch *Frau Dr. J. Teygeler* ersetzt worden, die bis anhin eine leitende Funktion in einer Krankenkasse ausübte.

Kanton Genf

Im Kanton Genf heisst die zuständige kantonale EL-Stelle neu: Office cantonal des personnes âgées. Der bisherige Leiter, *André Bovet*, hat neue Aufgaben in der kantonalen Ausgleichskasse übernommen. Die Verantwortung für das umbenannte Amt hat neu *Robert Duquenne* übernommen.

Neue Postadresse: Case postale 3988, 1211 Genève 3.

Zur Pensionierung von Francesco Marenghi, Ausgleichskasse Eisenwaren

Ende Februar 1994 ist Francesco Marenghi, infolge Erreichens der Altersgrenze, als Leiter der Ausgleichskasse Eisenwaren, zurückgetreten. Nach der Handelsmatura, welche er im Jahre 1948 abschloss, trat er am 1. März 1949 in die Ausgleichskasse Baumeister ein. Ab 1. Dezember 1960 übernahm er die Leitung der Ausgleichskasse Eisenwaren, welche er bis Ende Februar 1994 mit profunder Sachkenntnis und grossem Einsatz führte. Mit einem Minimum an Personal hat er die Ausgleichskasse Eisenwaren ausgebaut, so dass diese in der Lage war, ihren Mitgliedern fast alle Sozialversicherungen wie AHV, FAK, BVG, UVG und Krankentaggeldversicherung anzubieten. Daneben war Francesco Marenghi von 1969 bis 1992 Mitglied in der Kommission «Durchführungsfragen der EO» und von 1973 bis 1985 bei der AHV-Informationsstelle, wo er dank seiner Dreisprachigkeit im Bereich «Merkblätter» wertvolle Arbeit leistete. Ausserdem revidierte er von 1969 bis 1988 die Rechnung der Revisionsstelle der Ausgleichskassen.

Mit seinem Humor und seiner Fröhlichkeit, gepaart mit südländischem Temperament und Charme, gelang es ihm immer wieder, uns die vielen fachlichen und organisatorischen Probleme für einige Minuten vergessen zu lassen. Wir sind überzeugt, dass er in seinem neuen Heim, hoch über den Gestaden des Genfersees, nicht nur seinen Garten mit Hunderten von Hortensien pflegt, sondern auch Verpasstes nachzuholen versucht. Wir freuen uns mit ihm, wenn es gelingt, und wünschen ihm dafür die nötige Gesundheit und viel Freude.

Wir danken Dir, lieber Francesco, für Deine Kollegialität, Dein Engagement und die grosse Arbeit, welche Du während 45 Jahren für die Sozialversicherungen geleistet hast.

Zu seinem Nachfolger hat der Kassenvorstand *Roger Marty* gewählt.

Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

IV-Stelle Neuenburg

Der Staatsrat des Kantons Neuenburg hat *Pierre-François Vuillemin* auf den 1. Juli 1994 zum Leiter der IV-Stelle Neuenburg ernannt. Diese wird am 1. Januar 1995 in La Chaux-de-Fonds ihren Betrieb aufnehmen.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Ausgleichskasse Banken (Nr. 89): Telefax (neu) 01/242 85 49.

Ausgleichskasse Gewerbe, Bern (Nr. 105):
die richtige Postfachnummer ist 5072 (nicht 3072).

Ausgleichskasse FRSP (106): neue Postfachnummer 5278.

IV-Stelle Nidwalden: neue Postfachnummer 1248;
Telefax (neu) 041/61 86 53.

Rekursbehörde Nidwalden:

Seit dem 24. April 1994 ist für die Behandlung von sozialversicherungsrechtlichen Streitfällen das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, III. Abteilung Versicherungsgericht, Dorfplatz 7a, 6370 Stans, zuständig.

Korrigendum

Textausgabe Invalidenversicherung

In die deutsche IV-Textausgabe (Drucksache 318.500 d, Seite 55) hat sich leider ein sinnstörender Druckfehler eingeschlichen. Der Einleitungssatz von Artikel 17 bis IVV sollte lauten:

«Der Versicherte, der innerhalb eines Monats an mindestens drei nicht zusammenhängenden Tagen...»

AHV. Erwerbsortsprinzip; Einkünfte aus Erfindertätigkeit

Urteil des EVG vom 4. August 1993 i. Sa. H. S.

Art. 1 Abs. 1 Bst. a und b AHVG; Art. 3 Abs. 1, Art. 4 und 9 AHVG; Art. 5 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens der Schweiz mit der Bundesrepublik Deutschland vom 25.2.1964. Beitragspflicht auf Einkünften aus Erfindertätigkeit im zwischenstaatlichen Verhältnis. Die Frage der Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG einerseits und von Art. 1 Abs. 1 Bst. a AHVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 sowie 9 AHVG andererseits ist nicht gleich zu beantworten (Erw. 6b).

Art. 4 und 9 AHVG. «Gewerbsmässig» oder «berufsmässig», wie sie die Praxis bei den Abgrenzungen des Erwerbseinkommens zum Kapitalertrag im Zusammenhang mit einzelnen Tätigkeiten verwendet, bedeuten «erwerblich» im Sinne von Art. 4 und 9 AHVG (Erw. 3).

Der deutsche Staatsangehörige H. S. war Inhaber eines Konstruktionsbüros in R. (Deutschland) und als «freier Erfinder» tätig. Im Mai 1985 verlegte er seinen Wohnsitz in die Schweiz, und auf den 1. Juli 1987 verkaufte er seine Betriebsstätte an die P. AG, welche mit dem Erwerb der Verwertung und der Veräusserung von Patenten usw. befasst ist. Seit Juli 1991 ist er Verwaltungsrat dieser Gesellschaft und seit Mai 1992 führt er Einzelunterschrift.

Im Juni und November 1991 meldete die kantonale Steuerbehörde der Ausgleichskasse die von H. S. in den Jahren 1986 bzw. 1988 erzielten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Die Steuerbehörde stützte sich dabei auf die Steuererklärungen 1987/88 und 1989/90. Mit Verfügungen vom 16. Dezember 1991 verpflichtete die Ausgleichskasse H. S. zur Zahlung von persönlichen Beiträgen in Höhe von Fr. 9779.- (1986) und Fr. 8983.20 (1988). Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die kantonale Rekursbehörde mit Entscheid vom 10. September 1992 ab. Die dem EVG eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird mit folgender Begründung teilweise teilweise abgelehnt:

2.a) Obligatorisch versichert nach Art. 1 Abs. 1 AHVG sind unter anderem die natürlichen Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben (Bst. a) oder die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b). Die so Versicherten sind landesrechtlich beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG):

b) Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit

festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Von der Beitragerhebung ausgenommen ist u.a. das Erwerbseinkommen, das Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zufliesst als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten im Ausland (Art. 6^{ter} Bst. a AHVV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 Bst. a AHVG).

c) Als beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG gilt nach Art. 17 AHVV das in selbständiger Stellung erzielte Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Handel, Gewerbe, Industrie und freien Berufen, einschliesslich Kapitalgewinne von zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichteten Unternehmungen (Bst. d). Vom reinen Kapitalertrag schulden Versicherte keine Beiträge, weil die blossе Verwaltung des persönlichen Vermögens nicht Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG ist (ZAK 1987 S. 296 Erw. 2a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 111 V 83 = ZAK 1985 S. 455 Erw. 2b).

Verlangt ist immer eine relevante kausale Beziehung zwischen einer erwerblichen Tätigkeit und dadurch erzielten, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöhenden Einkünften. In welchem Zeitpunkt diese Einkünfte zufließen, spielt für die Einkommensart an sich keine Rolle. Verlangt ist einzig, dass die Einkünfte dem Beitragspflichtigen nicht zufließen würden, hätte er früher keine erwerbliche Tätigkeit ausgeübt.

3. Wie aus den Akten hervorgeht und im übrigen unbestritten ist, war der Beschwerdeführer in seiner Konstruktionsfirma jahrzehntelang als Erfinder tätig. Er war fraglos ein gewerbsmässiger Erfinder. Zur Klarstellung ist hier anzumerken, dass mit den Adjektiven *gewerbsmässig* oder *berufsmässig*, wie sie die Praxis bei den oft heiklen beitragsrechtlichen Abgrenzungen des Erwerbseinkommens zum Kapitalertrag im Zusammenhang mit einzelnen Tätigkeiten verwendet (vgl. ZAK 1988 S. 515f. Erw. 4c: gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel; ZAK 1988 S. 289 Erw. 2c, 3a: berufsmässige Erfindertätigkeit), nichts anderes gemeint ist als *erwerblich* im Sinne von Art. 4 und 9 AHVG.

4. Nach dem Gesagten ergibt sich für den vorliegenden Fall ohne weiteres, dass die fraglichen Einkünfte («Vermittlungsprovision Schweiz», «Lizenzentnahmen») beitragspflichtiges Einkommen aus (selbständiger) Erwerbstätigkeit darstellen, wenn und solange der Beschwerdeführer seinen Beruf als Erfinder fortsetzt *oder* wenn und solange er Entgelte bezieht, die eindeutig in engem Zusammenhang (ZAK 1988 S. 290 Erw. 3a) mit seiner früheren *berufsmässigen* Erfindertätigkeit stehen. Es ist daher unerheblich, ob, wovon das BSV vorliegend ausgeht, die Kriterien für die Annahme von Erwerbstätigkeit im Falle des *Gelegenheitserfinders* erfüllt sind oder

nicht («Diese bestehen darin, dass sich der Erfinder und Lizenzgeber von seinem Erzeugnis gänzlich gelöst und auf die Auswertung und Weiterentwicklung keinen Einfluss mehr hat», vgl. ZAK 1988 S. 290 Erw. 3a). Ein *berufsmässiger* Erfinder wie der Beschwerdeführer (Erw. 3), erzielt nicht nur Erwerbseinkommen (im Sinne der Art. 4 und 9 AHG) in Zeiten, da er die Erfindertätigkeit ausübt, sondern auch noch nachher, wenn, sofern und soweit ihm Einkünfte zufließen, welche aus dieser zurückliegenden, zwischenzeitlich vielleicht eingeschränkten oder allenfalls sogar aufgegebenen, Erfindertätigkeit herrühren. In diesem Sinn muss dem Beschwerdeführer widersprochen werden, wenn er einwendet, die Entgegennahme solcher Zahlungen könne sowenig wie der Empfang von Zinsen eine beitragspflichtige Erwerbstätigkeit darstellen. Ist der kausale Zusammenhang zwischen dem Zufluss der Einkünfte und der früheren beruflichen Betätigung ausgewiesen – das ist nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers hier klarerweise der Fall –, dann gelten die später eingeheimsten Früchte der berufsmässigen Erfindertätigkeit als Erwerbseinkommen und nicht als Kapitalertrag, weil sie die Gewinnrealisierung aus früherer Unternehmertätigkeit darstellen (vgl. ZAK 1988 S. 290 Erw. 2c in fine mit Hinweisen).

5. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Beitragsbefreiungsgrund des als Inhaber einer im Ausland gelegenen Betriebsstätte erzielten Einkommens (Art. 6^{ter} Bst. a AHVV). Obwohl das Konstruktionsbüro in R. als Betriebsstätte im AHV-rechtlichen Sinne gelten könnte (vgl. BGE 110 V 80 f. = ZAK 1984 S. 558 Erw. 5a, b), dringt das Argument nicht durch. Denn es steht fest, dass der Beschwerdeführer die fraglichen Einkünfte ungeachtet des Umstandes bezog, ob die Betriebsstätte im Ausland noch existiert oder nicht. Auf Art. 6^{ter} Bst. a AHVV kann sich jedoch nur berufen, wer unmittelbar aus einer im Ausland gelegenen Betriebsstätte Einkommen erwirtschaftet.

6. Im weitem bezieht sich der Beschwerdeführer auf Art. 5 des Sozialversicherungsabkommens der Schweiz mit der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Februar 1964. Nach dieser Bestimmung wird die Versicherungs- und Beitragspflicht zwischen den Vertragsstaaten danach aufgeteilt, in wessen Gebiet eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt wird (Abs. 1 Satz; Erwerbsortsprinzip). Es stellt sich also die Frage, ob jene Tatsachen, welche *landesrechtlich* den Schluss auf beitragspflichtige Erwerbstätigkeit in den Jahren 1986 und 1988 zulassen (Erw. 2–5), *staatsvertraglich gesehen eine in Deutschland oder in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit* darstellen. Das ist gleichbedeutend mit der Rechtsfrage, was als Erwerbsort im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens mit der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen ist.

a) Diese Frage hat das EVG in ZAK 1981 S. 517 Erw. 1b wie folgt beantwortet: Die Begriffe «Ausübung einer Beschäftigung oder Tätigkeit» werden weder im Abkommen selbst noch im Schlussprotokoll und in den späteren staatsvertraglichen und verwaltungsvereinbarlichen Abkommen näher umschrieben. Der bundesrätlichen Botschaft lässt sich ebenfalls nichts entnehmen. Es fehlen somit Anhaltspunkte dafür, dass das Abkommen eine von der innerstaatlichen Gesetzgebung abweichende Regelung treffen wollte. Ein Abgehen von den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts liesse sich aber nur rechtfertigen, wenn hierfür eine eindeutige staatsvertragliche Rechtsgrundlage gegeben wäre. An einer solchen Grundlage fehlt es mit Bezug auf die vorliegende Rechtsfrage. Ob die Beschwerdeführer eine Beschäftigung oder Tätigkeit in der Schweiz gemäss Art. 5 des Sozialversicherungsabkommens ausüben, beurteilt sich somit aufgrund der Vorschriften des AHV-Rechts. Diese Rechtsprechung (vgl. ZAK 1990 S. 338f. Erw. 2a mit Hinweisen) gilt auch im Hinblick auf das Inkrafttreten der Wiener Konvention zum Vertragsrecht vom 23. Mai 1969 (SR 0.111), insbesondere der Art. 31ff. betreffend allgemeine Grundsätze der Staatsvertragsauslegung einerseits und die Entwicklung der Rechtsprechung zur Auslegung staatsvertraglicher Bestimmungen (vgl. BGE 117 V 269 = ZAK 1992 S. 411 Erw. 3b mit Hinweisen; unveröffentlichtes Urteil G. vom 11. Februar 1993 Erw. 3a) anderseits.

b) Nach schweizerischem Recht ist, wie in Erw. 3 und 4 dargelegt, eine beitragspflichtige Erwerbstätigkeit auch dann noch anzunehmen, wenn, soweit und solange ein berufsmässiger Erfinder Einkommen aus seiner (früheren) Erfindertätigkeit bezieht. Aus staatsvertraglicher Sicht jedoch muss sich der Beschwerdeführer diese innerstaatliche Begriffsbildung *vor* dem Verkauf seines Betriebes in R. auf den 1. Juli 1987 nicht entgegenhalten lassen. Denn bis zu diesem Zeitpunkt konnte er sich über einen prioritären staatsvertraglichen Erwerbsort in Deutschland ausweisen. Mit Bezug auf die bis dahin realisierten Einkünfte aus seiner Erfindertätigkeit besteht daher, ungeachtet der Wohnsitznahme in der Schweiz, welche landesrechtlich die Versicherteneigenschaft begründet, keine Beitragspflicht. Anders liegen die Dinge *nach* dem 1. Juli 1987. Denn mit der Aufgabe des Erwerbsortes in Deutschland besteht kein vorrangiger Anknüpfungspunkt mehr, welcher die schweizerische Versicherungs- und Beitragserhebungszuständigkeit kraft vorrangigem Staatsvertrag zurückdrängen würde. Wenn weiters im schon erwähnten Urteil G. gesagt wird, für die Annahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz sei nicht der Wohnsitz oder Aufenthalt entscheidend, sondern der Ort, wo sich der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Sachverhaltes befinde, der dieser Tätigkeit erwerblichen Charakter verlei-

he, ist zu beachten, dass diese Erwägungen Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG, d.h. die die Versicherungspflicht begründende Erwerbstätigkeit (Erw. 2a) betreffen. Im vorliegenden Fall jedoch ist die Versicherungspflicht auf der Grundlage des Wohnsitzes nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a AHVG (Erw. 2a) unstreitig bereits gegeben. Im Rahmen dieser kraft Wohnsitz begründeten Versicherungspflicht stellt sich die Frage der (selbständigen) Erwerbseinkommenserzielung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 4 und 9 AHVG. Mit anderen Worten ist die Frage der Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG einerseits, Art. 1 Bst. a AHVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 sowie 9 AHVG andererseits nicht gleich zu beantworten.

7. Daraus ergibt sich vorliegend, dass die Lizenzeinnahmen 1986 kein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen darstellen. Demgegenüber sind die 1988 realisierten Lizenzeinnahmen als beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. (H 280/92)

AHV. Beitragsfestsetzung

Urteil des EVG vom 29. November 1993 i. Sa. K. F.

Art. 25 Abs. 4 AHVV (in der auf den 1. Januar 1988 in Kraft getretenen Fassung): Der Übergang vom ausserordentlichen zum ordentlichen Beitragsbemessungsverfahren kann sich auch dann hinauschieben, wenn das erste Geschäftsjahr nicht mit einem geraden Kalenderjahr zusammenfällt bzw. der erste Geschäftsabschluss in ein solches fällt.

K.F. ist seit dem 1. Januar 1987 nebenberuflich als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler tätig. Mit Verfügungen vom 7. Oktober 1991 setzte die Ausgleichskasse die persönlichen Sozialversicherungsbeiträge für 1987 und 1988 aufgrund des jeweiligen beitragspflichtigen Jahreseinkommens fest; den Beiträgen 1989 bis 1991 legte sie das beitragspflichtige Durchschnittseinkommen der Jahre 1987/88 zugrunde. Die kantonale Rekursbehörde hielt in ihrem Entscheid vom 27. Juli 1992 fest, es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass der Übergang vom ausserordentlichen zum ordentlichen Beitragsbemessungsverfahren hinausgeschoben werden müsse. Sie wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit diese die Frage einer allfälligen Ausdehnung der Gegenwartsbemessung prüfe. Das EVG weist die von K.F. und der Ausgleichskasse gegen den kantonalen Entscheid erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerden ab. Aus den Erwägungen:

3a. Gemäss Art. 22 AHVV wird der Jahresbeitrag vom reinen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit durch eine Beitragsverfügung für eine Beitragsperiode von zwei Jahren festgesetzt. Die Beitragsperiode beginnt mit dem geraden Kalenderjahr (Abs. 1). Der Jahresbeitrag wird in der Regel aufgrund des durchschnittlichen reinen Erwerbseinkommens einer zweijährigen Berechnungsperiode bemessen. Diese umfasst das zweit- und drittletzte Jahr vor der Beitragsperiode und entspricht jeweils einer Berechnungsperiode der direkten Bundessteuer (Abs. 2).

b. Nimmt der Beitragspflichtige eine selbständige Erwerbstätigkeit auf oder haben sich die Einkommensgrundlagen seit der Berechnungsperiode, für welche die kantonale Steuerbehörde das Erwerbseinkommen ermittelt hat, infolge Berufs- oder Geschäftswechsels, Wegfalls oder Hinzutritts einer Einkommensquelle, Neuverteilung des Betriebs- oder Geschäftseinkommens oder Invalidität dauernd verändert und wurde dadurch die Höhe des Einkommens wesentlich beeinflusst, so ermittelt die Ausgleichskasse das massgebende reine Erwerbseinkommen für die Zeit von der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. von der Veränderung bis zum Beginn der nächsten ordentlichen Beitragsperiode und setzt die entsprechenden Beiträge fest (Art. 25 Abs. 1 AHVV). Die Beiträge sind für jedes Kalenderjahr aufgrund des jeweiligen Jahreseinkommens festzusetzen. Für das Vorjahr der nächsten ordentlichen Beitragsperiode sind die Beiträge aufgrund des reinen Erwerbseinkommens festzusetzen, das der Beitragsbemessung für diese Periode zugrunde zu legen ist (Art. 25 Abs. 3 AHVV).

c. Gemäss Art. 25 Abs. 4 AHVV (in der bis Ende 1987 gültig gewesenen Fassung) sind jedoch in jenen Fällen, wo die selbständige Erwerbstätigkeit zu Beginn einer ordentlichen Beitragsperiode aufgenommen wird oder die Änderung der Einkommensgrundlage in diesem Zeitpunkt eintritt und das reine Erwerbseinkommen des ersten Beitragsjahres unverhältnismässig stark von dem der folgenden Jahre abweicht, die Beiträge erst für das Vorjahr der übernächsten ordentlichen Beitragsperiode aufgrund des reinen Erwerbseinkommens festzusetzen, das der Beitragsbemessung für diese Periode zugrunde zu legen ist.

Mit Wirkung ab 1. Januar 1988 ist diese Bestimmung insoweit abgeändert worden, als das Erfordernis, dass die Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit oder die Änderung der Einkommensgrundlage zu Beginn einer ordentlichen Beitragsperiode erfolgt sein muss, fallen gelassen wurde. Es genügt, dass das reine Erwerbseinkommen des ersten Geschäftsjahres unverhältnismässig stark von dem der folgenden Jahre abweicht, damit die Beiträge erst für das Vorjahr der übernächsten ordentlichen Beitragsperiode

de aufgrund des reinen Erwerbseinkommens festzusetzen sind, das der Beitragsbemessung für diese Periode zugrunde zu legen ist.

4a. Die Ausgleichskasse hat die Beiträge des Beschwerdeführers aus der am 1. Januar 1987 aufgenommenen selbständigen Erwerbstätigkeit für die Jahre 1987 und 1988 richtigerweise im ausserordentlichen Verfahren aufgrund der Erwerbseinkommen dieser Jahre festgesetzt (Art. 25 Abs. 1 AHVV). Bei dieser Bemessungsweise fallen Berechnungs- und Beitragsperiode zusammen. Die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen bezüglich sich abzeichnender Verluste aus dem Liegenschaftenhandel vermögen nichts daran zu ändern, dass bei der Festsetzung der Beiträge 1987 und 1988 nur die in diesen Jahren eingetretenen Verluste und Aufwendungen berücksichtigt werden können. Eine Verlust- oder Aufwandverrechnung über die massgebliche Berechnungsperiode hinaus – selbst wenn diese nur ein Jahr beträgt – ist nach der Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, ausgeschlossen (EVGE 1960 S. 29 = ZAK 1960 S. 310; ZAK 1988 S. 452, 1951 S. 461).

b. Der vom Beschwerdeführer beklagte schlechte Geschäftsgang seines Liegenschaftenhandels kann lediglich für die Festlegung der persönlichen Sozialversicherungsbeiträge ab 1989 von Bedeutung sein.

Sollte es sich aufgrund von nach 1988 eingetretenen Verlusten so verhalten, dass die reinen Erwerbseinkommen ab 1989 vom Einkommen des ersten Beitragsjahres bzw. Geschäftsjahres 1987 im Sinne der Rechtsprechung unverhältnismässig stark abweichen (BGE 107 V 66 Erw. 3b = ZAK 1981 S. 515), – wofür nach zutreffender Feststellung der Vorinstanz abklärungsbedürftige Hinweise bestehen – stellt sich die Frage, ob die Ausgleichskasse den Wechsel vom ausserordentlichen zum ordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahren zu Recht schon auf das Vorjahr (1989) der nächsten und nicht erst auf das Vorjahr der übernächsten ordentlichen Beitragsperiode (1991) vorgenommen hat, mit der Folge, dass die (hohen) Einkommen aus dem Jahre 1987 weiterhin massgeblich sind.

5. Zunächst ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall altArt. 25 Abs. 4 AHVV oder die seit 1. Januar 1988 gültige Bestimmung zur Anwendung gelangt.

Die Frage, in welchem Verfahren die Beiträge der Jahre 1989 bis 1991 festzusetzen sind, beurteilt sich nach den in dieser Zeitspanne gültigen Vorschriften (unveröffentlichtes Urteil M. vom 2. März 1992, H 237/90, vgl. auch BGE 111 V 217 Erw. 1b mit Hinweis = ZAK 1986 S. 179). Das ist entgegen den Einwendungen der Ausgleichskasse die Bestimmung von Art. 25 Abs. 4 AHVV in der seit 1. Januar 1988 in Kraft stehenden Fassung. Dass damit

teilweise an einen Sachverhalt angeknüpft wird, welcher sich vor Inkrafttreten der revidierten Bestimmung ereignet hat – nämlich an die Erzielung des Einkommens im ersten Geschäftsjahr (1987) –, spricht nicht gegen die Anwendung der revidierten Fassung. Denn hierin könnte höchstens eine unechte Rückwirkung liegen (vgl. dazu BGE 114 V 151 Erw. 2 = ZAK 1989 S. 178, BGE 113 V 299, 110 V 254 Erw. 3a = ZAK 1984 S. 550, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre), nach deren Grundsätzen einer Anwendung von Art. 25 Abs. 4 AHVV in der seit 1. Januar 1988 gültigen Fassung auf die Beiträge 1989 bis 1991 nichts entgegensteht.

6. Zu prüfen bleibt, welcher Rechtssinn dieser Bestimmung beizumessen ist.

a. Die kantonale Rekursbehörde ist im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, dass Art. 25 Abs. 4 AHVV in der seit 1. Januar 1988 gültigen Bestimmung dann anwendbar sei, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt seien, somit das Einkommen des ersten Geschäftsjahres wesentlich von dem der folgenden Jahre abweiche, wofür abklärungsbedürftige Anhaltspunkte bestünden. Diesen Standpunkt hat die Rekursbehörde in ihrer Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde des K. F. präzisiert. Die Bestimmung von Art. 25 Abs. 4 AHVV sei eindeutig und klar. Weder könne aufgrund der Ausführungen des BSV in ZAK 1987 S. 399 von einem redaktionellen Versehen gesprochen werden, noch ergäben sich aus der Entstehungsgeschichte oder dem Sinn und Zweck der Norm triftige Gründe für ein Abweichen vom Wortlaut. Denn in allen Fällen, in denen das Einkommen des ersten Geschäftsjahres unverhältnismässig stark von dem der folgenden Jahre abweiche, erscheine die Ausdehnung der Gegenwartsbemessung grundsätzlich als sachgerecht. Es sei nicht gerechtfertigt, die Weiterführung der Gegenwartsbemessung nur auf die vom BSV als stossend erachteten Fälle anzuwenden, da der frühe Übergang zur Vergangenheitsbemessung auch in anderen Situationen zu unbefriedigenden Lösungen führen könne. Im vorliegenden Fall sei eine Ausdehnung der Gegenwartsbemessung von zwei auf vier Jahre keineswegs unhaltbar. Vielmehr werde damit den «(vermutlich) hohen Einkommensschwankungen» angemessen Rechnung getragen. Im übrigen sei das EVG in bezug auf altArt. 25 Abs. 4 AHVV selbst bei unbefriedigenden Ergebnissen nicht vom Wortlaut abgewichen (unveröffentlichtes Urteil P. vom 31. März 1987, H 128/86. Dies müsse um so mehr gelten, wenn das Resultat der wörtlichen Auslegung befriedigend sei.

b. Die beschwerdeführende Ausgleichskasse macht demgegenüber geltend, die persönlichen Beiträge des Versicherten ab 1989 seien im Vergangenheitsverfahren festzusetzen, was sich aus der *ratio legis* von Art. 25

Abs. 4 in der ab 1. Januar 1988 geltenden Fassung ergebe. Wie der Stellungnahme des BSV in ZAK 1987 S. 399 entnommen werden könne, sei die Absicht des Bundesrates durch den geltenden Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 AHVV nur unvollständig wiedergegeben. Nicht der Zeitpunkt des Beginns der selbständigen Erwerbstätigkeit (bzw. der Grundlagenänderung) habe den Bundesrat zur fraglichen Verordnungsbestimmung bewogen, sondern der Umstand, dass das gleiche, nicht aussagekräftige Einkommen für mindestens vier Jahre die ausschliessliche Berechnungsgrundlage darstelle. Die Ausgleichskasse zieht daraus den Schluss, dass Art. 25 Abs. 4 AHVV (in der Fassung ab 1. Januar 1988) aufgrund der Entstehungsgeschichte lediglich eine Präzisierung von altArt. 25 Abs. 4 AHVV darstelle, welche dahingehend zu verstehen sei, dass die neue Bestimmung nun auch jene Fälle erfasse, in denen die selbständige Erwerbstätigkeit zwar im Laufe eines ungeraden Kalenderjahres aufgenommen werde bzw. die Änderung der Einkommensgrundlagen in diesem Zeitpunkt eintrete, aber der erste Geschäftsabschluss in das gerade Kalenderjahr falle. Der neue Art. 25 Abs. 4 AHVV wolle somit lediglich vermeiden, dass das gleiche, nicht aussagekräftige Einkommen für mindestens vier Jahre die ausschliessliche Berechnungsgrundlage darstelle. Damit sei insbesondere Rz 202e des Nachtrags 5 zur Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (in der Fassung vom 1. Januar 1986), wonach die Weiterführung des ausserordentlichen Verfahrens auch dann möglich war, wenn der Neueinschätzungsgrund im Verlaufe eines ungeraden Kalenderjahres eingetreten war, aber der erste Geschäftsabschluss in das nachfolgende gerade Kalenderjahr fiel, auf die vom EVG geforderte gesetzliche Grundlage gestellt worden. Da vorliegend kein gebrochenes Geschäftsjahr im erwähnten Sinne vorliege, seien die Beiträge 1989 bis 1991 definitiv aufgrund des Durchschnittseinkommens der Jahre 1987/88 festzusetzen.

c. Das BSV verweist in seiner Vernehmlassung zur Hauptsache auf die Stellungnahme in ZAK 1987 S. 399 und hält fest, dass vom Wortlaut einer Norm dann abgewichen werden müsse, wenn dieser nicht den wahren Sinn der Rechtsregel wiedergebe, was sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte ergeben könne. Die Ausdehnung der Gegenwartsbemessung führe für die Verwaltung unter Praktikabilitätsgesichtspunkten zu nicht unbedeutenden Problemen.

7a. In methodologischer Hinsicht bestehen zwischen den Ausführungen der Rekursbehörde einerseits und der Ausgleichskasse sowie des BSV andererseits keine grundsätzlichen Differenzen. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Auslegung eines Erlasses in erster Linie nach dem Wortlaut zu erfolgen hat, was die gebührende Berücksichtigung der weiteren Ausle-

gungselemente – soweit vorhanden und verwertbar – nicht ausschliesst. Die Meinungen gehen nur darüber auseinander, ob in bezug auf Art. 25 Abs. 4 AHVV in der ab 1. Januar 1988 gültigen Fassung Auslegungsgesichtspunkte bestehen, welche nahelegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Rechtsinn der Bestimmung ausdrückt.

Weil Art. 25 Abs. 4 AHVV eine innert kürzerer Zeit mehrfach revidierte Bestimmung darstellt, kann bei ihrer Auslegung gegebenenfalls nicht ausser acht bleiben, dass sich aus der früheren Rechtspraxis Erfahrungen ergaben, welche für die Änderung der Norm massgeblich gewesen sind (BGE 113 V 246 Erw. 4c = ZAK 1988 S. 294).

b. Das EVG hat in den von den Verfahrensbeteiligten erwähnten unveröffentlichten Urteilen P. vom 31. März 1987, H 128/86, und Ch. vom 12. März 1985, H 30/84, dem Wortlaut von altArt. 25 Abs. 4 AHVV massgebliche Bedeutung zugemessen. Das Gericht hat jeweils darauf abgestellt, ob der Beitragspflichtige seine selbständige Erwerbstätigkeit zu Beginn einer ordentlichen Beitragsperiode aufnahm oder nicht. Das war beide Male nicht der Fall. Im unveröffentlichten Urteil P. vom 31. März 1987, H 128/86, handelte es sich um einen Versicherten, welcher seit Beginn seiner selbständigen Erwerbstätigkeit sukzessive erheblich höhere Einkommen erzielte und folglich daran interessiert war, möglichst rasch in den Genuss der Vergantheitsbemessung zu kommen. Obwohl das BSV im betreffenden Fall auf die unbefriedigende Konsequenz der wörtlichen Auslegung von altArt. 25 Abs. 4 AHVV hingewiesen hatte, erachtete das EVG die Voraussetzungen für eine Auslegung entgegen dem Wortlaut als nicht erfüllt. Der Umstand, dass ein im Ergebnis stark abweichendes erstes Geschäftsjahr für die Beiträge der nachfolgenden vollen vier Jahre die Berechnungsgrundlage bilden könne, erscheine nicht derart stossend, dass der Richter dazu aufgerufen wäre, entsprechend dem Geist der Rechtsordnung nach einer besseren Lösung zu suchen. Auch sei zu berücksichtigen, dass durch die Verfeinerung der Regeln des Übergangs vom ausserordentlichen zum ordentlichen Bemessungsverfahren zwar einige Härten gemildert werden konnten, dass sich aber – wie die Rechtsprechung gezeigt habe (vgl. ZAK 1986 S. 285) – gewisse Ungereimtheiten trotzdem nicht vermeiden liessen. Das EVG hat ferner darauf hingewiesen, dass die Ausgleichskasse gemäss der früheren Praxis die fragliche Verordnungsbestimmung stets entsprechend ihrem Wortlaut gehandhabt habe, was kaum möglich gewesen wäre, wenn dies zu wirklich stossenden Ergebnissen geführt hätte. Da Rz 202e des Nachtrages 5 zur Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (in der Fassung vom 1. Januar 1986) dem klaren Wortlaut von altArt. 25 Abs. 4 AHVV widersprach, hat das Gericht die erwähn-

te Verwaltungsweisung als verordnungs- und bundesrechtswidrig bezeichnet.

c. In BGE 115 V 176 Erw. 1 = ZAK 1989 S. 554 hat sich das EVG zu Sinn und Zweck der auf den 1. Januar 1988 in Kraft getretenen Neufassung des Art. 25 Abs. 4 AHVV geäußert. Danach liegt diese Änderung darin begründet, dass mit der früheren Fassung die aus der Anwendung der Gegenwartsbemessung und dem Übergang zur ordentlichen Vergangenheitsbemessung resultierbaren stossendsten Fälle nicht berücksichtigt waren, in denen die selbständige Erwerbstätigkeit im Verlaufe eines ungeraden Kalenderjahres aufgenommen wurde und der erste Geschäftsabschluss mit einem nicht repräsentativen Geschäftsergebnis in das gerade Kalenderjahr fiel mit der Folge, dass dieses Ergebnis während mindestens vier Jahren die ausschliessliche Bemessungsgrundlage darstellte.

8. Das System der Beitragsfestsetzung bei Selbständigerwerbenden ist seit Anbeginn der AHV ordentlicherweise jenes der Vergangenheitsbemessung gemäss Art. 22 AHVV. Durch die Übernahme von Faktoren aus den Veranlagungsunterlagen der Steuerbehörden war es notwendig, zwischen Berechnungs- und Beitragsperiode ein Zwischenjahr einzulegen, gestützt auf die modellhafte Vorstellung, dass die Bundessteuerveranlagung (spätestens) im Verlaufe dieses Zwischenjahres erfolgt. Diesem durch das Zwischenjahr noch verstärkten System der Vergangenheitsbemessung ist die Möglichkeit eines Auseinanderfallens zwischen dem Erwerbseinkommen, das der Beitragserhebung in einem bestimmten Zeitraum zugrunde liegt und demjenigen, aus welchem der Versicherte die Beiträge bezahlt, immanent. Die Bestimmung von Art. 25 AHVV bringt einen Einbruch in dieses System, indem bei Vorliegen der dort umschriebenen Tatbestände die Gegenwartsbemessung Platz greifen soll. Diese Rechtsfolge tritt so lange ein, als die Tatbestandsvoraussetzungen der Gegenwartsbemessung erfüllt sind. Daran vermag der Charakter des Art. 25 AHVV als einer Ausnahmebestimmung nichts zu ändern (BGE 117 Ib 121 Erw. 7c, 114 V 302 Erw. 3e, je mit Hinweisen). Die Praxis der Beitragsfestsetzung hat hinlänglich gezeigt, dass – je nach Interessenlage – bei praktisch allen denkbaren Konstellationen das Bedürfnis nach Beibehaltung oder aber nach Preisgabe des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens besteht (vgl. *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 232 ff., insbesondere Beispiele Nr. 2, 4, 5 und 6). Das Gericht hat stets deutlich erkennen lassen, dass es bei der dem Verordnungsgeber in solchen Belangen zustehenden weiten Gestaltungsfreiheit nicht darum gehen kann, sämtliche Unzulänglichkeiten zu eliminieren, welche sich aus der Existenz beider Bemessungsverfahrenarten ergeben können. Wenn sich nun der Verordnungsgeber aus

den von Ausgleichskasse und BSV dargelegten, an sich unbestrittenen Gründen dazu entschloss, ein Hinausschieben des Überganges vom ausserordentlichen zum ordentlichen Bemessungsverfahren nicht nur unter den in altArt. 25 Abs. 4 AHVV umschriebenen Voraussetzungen zu gestatten, so lag dies zweifellos im Bereich der ihm übertragenen Regelungsbefugnisse. Wie ein Vergleich der beiden Verordnungstexte zeigt, hat der Bundesrat jedoch einen eigentlichen Systemwechsel eingeschlagen, indem die Bestimmung von Art. 25 Abs. 4 AHVV in der ab 1. Januar 1988 gültigen Fassung nicht mehr am ersten Beitragsjahr, sondern am ersten Geschäftsjahr anknüpft. Das sind grundlegend verschiedene Begriffe; denn das (erste) Geschäftsjahr kann, braucht aber nicht mit dem (ersten) Beitragsjahr zusammenzufallen. Dieser Austausch der Begriffe erfolgte offensichtlich mit dem Ziel, den Ausgleichskassen in Fällen angebrochener Beitragsjahre die Umrechnung des Ergebnisses aus dem ersten Geschäftsjahr zu ermöglichen, was die Lehre seit je befürwortete, die Rechtsprechung jedoch verwarf (*Käser*, a.a.O., S. 231 unten f.; ZAK 1980 S. 493, 1979 S. 73). Ein Mehreres ergibt sich daraus nicht. Nachdem nun aber der Ordnungsgeber bei der Prüfung, ob eine verhältnismässig starke Einkommensabweichung vorliegt, nicht mehr vom ersten Beitragsjahr, sondern vom ersten Geschäftsjahr ausgeht, hätte es – wenn er die in der Neufassung von Art. 25 Abs. 4 AHVV sonst unverändert beibehaltenen Rechtsfolgen nur in gewissen Fällen eintreten lassen wollte – näherer Anordnungen über die zeitliche Situierung des ersten Geschäftsjahres zum (geraden oder ungeraden) Beitragsjahr bedurft. Insofern ist Rz 1285 der Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (gültig ab 1. Januar 1988), welche sinngemäss Rz 202e des Nachtrages 5 der bundesamtlichen Wegleitung (in der Fassung vom 1. Januar 1986) entspricht, zu eng formuliert. Solche Einschränkungen des Tatbestandes sind der Bestimmung von Art. 25 Abs. 4 AHVV in der seit 1. Januar 1988 gültigen Fassung auf dem Auslegungsweg nicht zu entnehmen. Auch liegt keine vom Richter auszufüllende Lücke vor, insbesondere nicht unter dem Blickwinkel der von der Ausgleichskasse geltend gemachten längeren Pendenz der Beitragsfestsetzung in solchen Fällen. Dies ist ein Gesichtspunkt, welcher allenfalls de lege ferenda zu berücksichtigen ist.

9. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Art. 25 Abs. 4 AHVV in der seit 1. Januar 1988 in Kraft stehenden Fassung dann anwendbar ist, wenn die reinen Erwerbseinkommen ab 1989 vom Einkommen des ersten Geschäftsjahres 1987 im Sinne der Rechtsprechung unverhältnismässig stark abweichen. Der vorinstanzliche Rückweisungsentscheid zwecks Prüfung der Frage einer allfälligen Ausdehnung der Gegenwartsbemessung besteht damit zu Recht. (H 202+243/92).

AHV. Rentenaufschub

Urteil des EVG vom 24. November 1993 i. Sa. F. B.

Art. 39 AHVG (Rentenaufschub); Art. 55^{ter} Abs. 2 AHVV; Art. 4 BV. Die Regelung von Art. 55^{ter} Abs. 2 in fine AHVV, wonach für die Ermittlung des frankenmässigen Zuschlages jene Rente als massgebend zu betrachten sei, welche im Zeitpunkt des Abrufs beansprucht werden könnte, ist weder gesetzeswidrig (Art. 39 AHVG legt in dieser Richtung nichts fest), noch verstösst sie gegen das in Art. 4 BV verankerte Willkürverbot (Erw. 2b).

Aus den Erwägungen des EVG:

1c. Personen, die Anspruch auf eine ordentliche Altersrente haben, können den Anfang des Rentenbezuges mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre aufschieben und innerhalb dieser Frist die Rente nach freier Wahl im voraus von einem bestimmten Monat an abrufen (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Die aufgeschobene Altersrente wird um den versicherungsmässigen Gegenwert der nichtbezogenen Leistung erhöht (Art. 39 Abs. 2 AHVG). Der Bundesrat setzt die Erhöhungsfaktoren für Männer und Frauen einheitlich fest und ordnet das Verfahren. Er kann einzelne Rentenarten vom Aufschub ausschliessen (Art. 39 Abs. 3 AHVG).

Der Bundesrat ist diesem Rechtsetzungsauftrag in den Art. 55^{bis}, ^{ter} und ^{quater} AHVV nachgekommen. Nach Art. 55^{ter} AHVV beträgt der prozentuale Zuschlag beim Aufschub einer Rente nach einer Aufschubsdauer von fünf Jahren 50% (Abs. 1). Der massgebende Prozentsatz gilt gleichermassen für die einfache Altersrente von Männern und Frauen, die Ehepaar-Altersrente und die Zusatzrenten sowie für die diese Renten allenfalls ablösende Alters- oder Hinterlassenenrente. Massgebend für die Ermittlung des frankenmässigen Zuschlages ist jene Rente, die im Zeitpunkt des Abrufs beansprucht werden könnte (Art. 55^{ter} Abs. 2 AHVV). Der Betrag des Zuschlages wird der Preis- und Einkommensentwicklung nicht angepasst (Art. 55^{ter} Abs. 3 AHVV). Diese Bestimmung hat das EVG als verfassungs- und gesetzeskonform bezeichnet (BGE 117 V 125 = ZAK 1992 S. 43), weshalb der Beschwerdeführer nunmehr zu Recht den von ihm verlangten maximalen Zuschlag von Fr. 1200.- nicht mehr an die Lohn- und Preisentwicklung angepasst haben will. Zu erwähnen ist ferner Art. 55^{quater} Abs. 4 Satz 2 AHVV, wonach u.a. dann kein Abruf vorliegt, wenn die aufgeschobene einfache Altersrente des Mannes durch eine Ehepaar-Altersrente (oder umgekehrt) abgelöst wird.

2a. Entgegen den Behauptungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde steht fest, dass die Verwaltung den infolge des 5jährigen Aufschubes geschuldeten Zuschlag genau nach diesen Bestimmungen berechnet hat (auf ein Detail dieser Berechnung wird noch zurückzukommen sein [vgl. Erw. 2c hienach]): wenn Art. 55^{ter} Abs. 2 in fine AHVV für die Ermittlung des frankenmässigen Zuschlages jene Rente als massgebend erklärt, die im Zeitpunkt des Abrufs beansprucht werden könnte, so ist dies vorliegend ganz eindeutig die einfache Altersrente des Beschwerdeführers (mitsamt Zusatzrente), und nicht die Ehepaar-Altersrente, welche er erst ab 1. Juni 1991 beanspruchen konnte, nachdem seine Ehefrau im Mai 1991 62 Jahre alt geworden war. Dass diese Bestimmung nicht massgeblich sein soll, wie der Beschwerdeführer einwendet, weil in casu kraft vollständiger Ausnützung der höchstmöglichen Aufschubsdauer deren Endtermin mit dem Abruf zusammenfällt, so dass sich ein Abruf überhaupt erübrigt hat (nach längstens fünf Jahren Aufschub beginnt die angemeldete Rente automatisch zu fliessen), ändert nichts.

b. Zu prüfen bleibt lediglich, ob es gegen übergeordnetes Verfassungs- oder Gesetzesrecht verstösst, wenn auch in dem Fall, dass später eine neue Rentenart entsteht, bei der Berechnung des Zuschlages auf den Zeitpunkt des Abrufs der dem Versicherten zustehenden Altersrente abgestellt wird (wobei dieser Zeitpunkt mit dem Ende der Aufschubzeit zusammenfallen kann). Eine Gesetzeswidrigkeit scheidet von vornherein aus, weil Art. 39 AHVG in dieser Richtung offensichtlich nichts festlegt, sowenig wie die übrigen vom Beschwerdeführer erwähnten formellen Gesetzesbestimmungen. Unter Berücksichtigung der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann sich nur fragen, ob die von der Verwaltung befolgte verordnungsmässige Regelung gegen Art. 4 BV verstösst. Der Beschwerdeführer findet die Auffassung der Ausgleichskasse, ein Aufschubszuschlag von 50 % auf der (maximalen) Ehepaar-Altersrente könne nur ausgerichtet werden, wenn im Zeitpunkt des Abrufs der Altersrente Anspruch auf diese Rentenart bestehe, absurd. Faktisch würde dies dazu führen, dass er «trotz jahrelangem Aufschub» nie in den Besitz eines 50%igen Aufschubzuschlags gelangen würde. Das sei willkürlich, zumal er sich 1985 (recte: 1987) selber bei der Zweigstelle erkundigt habe und ihm dort erklärt worden sei, er könne ohne weiteres sein 70. Altersjahr, «respektive den Eintritt meiner Gattin in die AHV-Berechtigung abwarten und dann den vollen Zuschlag mit meiner Rente geltend machen». Da er damals momentan auf den Rentenbetrag nicht angewiesen gewesen sei, habe er den Ratschlag befolgt. Damit habe er, zumindest vorübergehend, «auf tausende von Franken Rentenzahlungen in der Zeit ab 1. Juni 1985 verzichtet, zumal er in seiner Haltung durch ein

ihm abgegebenes Merkblatt bestärkt worden sei. Schliesslich macht er unter Hinweis auf Art. 22 AHVG geltend, beim Eintritt seiner Frau ins AHV-Alter und entsprechender Änderung der Rentenart seien neue Grundlagen geschaffen worden, «es wurde eine neue Rente, die Ehepaar-Rente, abgerufen, so dass auch der Zuschlag neu zu berechnen ist».

Der Beschwerdeführer irrt in allen Teilen. Insbesondere übersieht er, dass im Zeitpunkt, da seine Ehefrau das 62. Altersjahr zurückgelegt hatte, was für die Ehepaar-Altersrentenberechtigung nach Art. 22 AHVG konstitutiv ist, die gesetzlich höchstmögliche Aufschubsdauer bereits verstrichen war (vgl. Art. 39 Abs. 1 AHVG). Demgemäss konnte die Ehepaar-Altersrente überhaupt und von vornherein nie Gegenstand von Rentenaufschub, Rentenabruf und Abgeltung durch einen Zuschlag bilden. Was der Beschwerdeführer (im gesetzlich maximal möglichen Rahmen) aufgeschoben hat, ist seine einfache Altersrente mitsamt Zusatzrente für die Ehefrau, und nichts anderes. Hierfür kann er einen Zuschlag von 50% beanspruchen, und diesbezüglich muss, wirtschaftlich gesehen, so vorgegangen werden, dass er den Gegenwert dieser aufgeschobenen Rente im Verlaufe der kommenden Jahre zurückbezahlt erhält (vgl. Art. 39 Abs. 2 AHVG). Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, während Jahren auf tausende von Franken verzichtet zu haben, so betrifft dieser Verzicht eben nur die einfache Altersrente mitsamt Zusatzrente für die Ehefrau, und nicht die Ehepaar-Altersrente, welche, da neu auch die Berechnungsgrundlagen der Frau zu berücksichtigen waren, höher ausfiel, indem es zur Zusprechung einer maximalen statt einer minderbetraglichen Vollrente kam. Die Verordnungsbestimmung von Art. 55ter Abs. 2 in fine AHVV, welche eine nach Art der aufgeschobenen Rente sinnvolle Differenzierung des Zuschlages dahingehend zulässt, dass in Nachachtung von Art. 39 Abs. 2 AHVG der versicherungsmässige Gegenwert der nicht bezogenen Leistung abgegolten wird, verstösst nach dem Gesagten auch nicht gegen das in Art. 4 BV verankerte Willkürverbot (vgl. *Müller*, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991, S. 239 ff.).

c. Damit bleibt lediglich die in Erw. 2a vorbehaltene Detailfrage zu prüfen, ob die Verwaltung mit ihrem Vorgehen den wirtschaftlichen Wert der während fünf Jahren aufgeschobenen einfachen Altersrente mitsamt Zusatzrente für die Ehefrau richtig erfasst hat. Das ist zu bejahen; denn in der Umrechnung des auf der bisherigen einfachen Altersrente beruhenden Zuschlages, durch Teilung mit 100, Multiplikation mit 150, kommt das gesetzlich festgelegte Verhältnis zwischen den beiden Rentenarten nach Art. 35 AHVG zum Ausdruck (vgl. Erw. 1b in fine). (H 67/93)

IV. Rentenkürzung wegen Grobfahrlässigkeit

Urteil des EVG vom 25. August 1993 i. Sa. J. G.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 7 Abs. 1 IVG; Art. 32 Ziff. 1 Bst. e des Übereinkommens Nr. 128 OIT und Art. 68 Bst. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit: Die beiden Staatsvertragsnormen sind direkt anwendbar und gehen Art. 7 Abs. 1 IVG vor. Diese Bestimmungen erlauben eine Kürzung einer IV-Rente nur dann, wenn der Versicherte den Versicherungsfall vorsätzlich durch eine grobe Verfehlung oder bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt hat. Demzufolge ist eine Kürzung einer IV-Rente nicht mehr zulässig, wenn der Versicherte den Versicherungsfall grobfahrlässig herbeigeführt hat (Änderung der Rechtsprechung).

Der 1933 geborene Versicherte leidet als Folge der Ausübung seines Wirteberufes an chronischem Alkoholismus. Jedenfalls ab 1978 führte dies zu einer bedeutenden Verminderung der Arbeitsfähigkeit. Der Versicherte beantragte im März 1984 eine IV-Rente. Gestützt auf einen Beschluss der IV-Kommission, welche den Invaliditätsgrad auf 50 Prozent festgesetzt hatte, sprach die Ausgleichskasse ihm mit den Verfügungen vom 23. Juli und 25. November 1985 ab 1. Juni 1984 eine halbe einfache Rente inkl. je eine halbe Zusatzrente für die Ehefrau und für eine Tochter zu. Die Rente des Berechtigten wurde jedoch wegen grober Fahrlässigkeit um 50 Prozent gekürzt mit der Begründung, dass die Gesundheitsstörungen bei Beginn der Invalidität vom chronischen Alkoholismus herrührten. Nachdem der behandelnde Arzt des Versicherten bestätigt hatte, dass sein Patient abstinent geworden sei, hielt die IV-Kommission revisionsweise am Invaliditätsgrad von 50 Prozent fest, hob jedoch die Kürzung wegen grober Fahrlässigkeit ab 1. September 1986 auf. Mit Verfügung vom 24. April 1987 sprach die Ausgleichskasse dem Versicherten eine ungekürzte halbe einfache Rente ab dem 1. September 1986 zu. Als die Ehefrau des Versicherten am 26. März 1988 das 62. Altersjahr erreichte, verfügte die Ausgleichskasse die Ausrichtung einer ganzen Ehepaarrente ab 1. März 1988. Anlässlich einer erneuten Überprüfung wurde der IV-Rentenanspruch mit Entscheid des Sekretariats der IV-Kommission vom 6. März 1990 bestätigt. Mit Schreiben vom 12. August 1991 mit dem Titel «Vollmacht» erklärte der Versicherte, er ermächtige seinen Arzt, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um eine ganze IV-Rente zu erhalten. Die IV-Kommission betrachtete dieses Schriftstück als Revisionsgesuch bezüglich des IV-Rentenanspruchs. Die Abklärungen ergaben, dass der Versicherte einen Rückfall in den chronischen Alkoholismus

mus erlitten und sich der Gesundheitszustand verschlimmert hatte. Demzufolge setzte die Kommission den Invaliditätsgrad auf 74 Prozent ab 1. April 1992 fest, kürzte jedoch die IV-Rente um 35 Prozent wegen grober Fahrlässigkeit. In der Folge sprach die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 19. Februar 1992 dem Versicherten eine um 35 Prozent gekürzte halbe und seiner Ehefrau eine ungekürzte halbe Ehepaarrente ab 1. April 1992 zu. Der Versicherte erhob Beschwerde gegen diese Verfügung und focht jegliche Kürzung seines Rentenanspruches an. Mit Entscheid vom 8. Juni 1992 wies die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde ab.

Der Versicherte, der wie im kantonalen Verfahren durch einen Rechtsdienst für Behinderte vertreten wird, lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem erneuten Antrag der Anerkennung seines ungekürzten IV-Rentenanspruches. Die Ausgleichskasse schliesst stillschweigend auf Abweisung der Beschwerde. Das BSV verzichtet auf einen förmlichen Antrag.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Gründen gut:

1. ...

2a. Nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 IVG können die Geldleistungen dauernd oder vorübergehend verweigert, gekürzt oder entzogen werden, wenn ein Versicherter die Invalidität vorsätzlich oder grobfahrlässig oder bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert hat. Mit dieser Regelung soll verhütet werden, dass die IV über Gebühr mit Schäden belastet wird, welche die Betroffenen hätten vermeiden können, wenn sie die ihnen zumutbare Sorgfalt angewandt hätten. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass die Versicherten die gesetzliche Leistung entsprechend ihrem Verschulden ganz oder teilweise einbüssen (BGE 111 V 187 Erw. 2a = ZAK 1986 S. 528; ZAK 1990 S. 291 Erw. 2a).

b. Bei Alkoholmissbrauch ist grobe Fahrlässigkeit zu bejahen, wenn der Versicherte bei der ihm angesichts seines Bildungsgrades zumutbaren pflichtgemässen Sorgfalt rechtzeitig hätte erkennen können, dass jahrelanger Missbrauch alkoholischer Getränke die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung in sich birgt, und wenn er imstande gewesen wäre, entsprechend dieser Einsicht sich des übermässigen Alkoholkonsums zu enthalten (BGE 111 V 189 Erw. 2c = ZAK 1986 S. 528; ZAK 1990 S. 291f. Erw. 2b). Die grobfahrlässige Herbeiführung oder Verschlimmerung der Invalidität zieht grundsätzlich nicht den gänzlichen Entzug der Geldleistungen, sondern bloss deren angemessene Kürzung nach sich. Der Kürzungssatz bestimmt sich ausschliesslich nach dem Verschulden des Versicherten (BGE 111 V 196 Erw. 5a = ZAK 1986 S. 528; BGE 104 V 2 Erw. 2b = ZAK 1978 S.

417; BGE 97 V 229 Erw. 1b = ZAK 1973 S. 47; s. auch BGE 106 V 23 Erw. 1a mit Hinweisen = ZAK 1980 S. 536). Praxisgemäss lässt sich unter der Voraussetzung, dass die Invalidität einzig durch den Alkoholismus verursacht worden ist und der Versicherte den Alkoholismus voll zu verantworten hat, eine Kürzung von höchstens 50 Prozent rechtfertigen. Ist an der Invalidität ein zusätzlicher Gesundheitsschaden beteiligt, so ist das Verhältnis der die Invalidität bewirkenden Faktoren zueinander abzuklären und der Alkoholmissbrauch als Kausalitätsfaktor bei der Bemessung der Kürzung anteilmässig festzusetzen (BGE 111 V 196 Erw. 5a = ZAK 1986 S. 528; ZAK 1990 S. 291f. Erw. 2b; *Echenard*, Les risques exclus de l'AVS/AI, in: IRAL, Colloque de Lausanne 1989, Risques totalement ou partiellement exclus de l'assurance sociale [y compris la prévoyance professionnelle], S. 11).

3a. Laut Art. 32 Ziff. 1 Bst. e des Übereinkommens Nr. 128 OIT über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene vom 29. Juni 1967, für die Schweiz in Kraft seit dem 13. September 1978 (AS 1978 II 1493), und Art. 68 Bst. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit (CESS) vom 16. April 1964, für unser Land in Kraft seit dem 17. September 1978 (AS 1978 II 1518), können die Sozialversicherungsleistungen, auf welche jemand Anspruch hätte, «ruhen», mit anderen Worten verweigert, gekürzt oder entzogen werden, wenn der Versicherungsfall «vorsätzlich durch eine grobe Verfehlung» verursacht wurde gemäss Übereinkommen Nr. 128 OIT oder «wenn die betreffende Person den Fall vorsätzlich herbeigeführt hat» nach der CESS. Diese internationalen Bestimmungen zielen insbesondere auf die Versicherungsleistungen gemäss IVG (Teil II des Übereinkommens Nr. 128 OIT und Teil IX des CESS; vgl. RKUV 1989 Nr. U 63 S. 56, nicht publizierte Erw. 4c in BGE 114 V 315).

b. Im Urteil C. vom 23. Oktober 1985 (BGE 111 V 201 = ZAK 1986 S. 239) hat das EVG entgegen der vorherrschenden Lehrmeinung (*Villars*, Le Code européen de sécurité sociale et le Protocole additionnel, 1979, S. 16; *Berenstein*, La Suisse et le développement international de la sécurité sociale, SZS 1981 S. 186; *Greber*, Droit suisse de la sécurité sociale, 1982, S. 228) entschieden, dass diese Staatsvertragsbestimmungen nicht direkt anwendbar («self-executing») seien; sie stünden somit einer IV-Rentenkürzung bei grobfahrlässigem, *nicht vorsätzlichem* Handeln des Versicherten nicht entgegen. Wie bereits vor erster Instanz bestreitet der Beschwerdeführer die Stichhaltigkeit dieser Rechtsprechung; die einstimmige Ablehnung durch die Lehre sei ein hinreichender Grund, um davon abzukommen.

c. Das Urteil C. hat in der Tat zahlreiche Kommentare und Kritiken in der Lehre hervorgerufen. Als erster Autor dürfte sich Professor *Maurer*

dazu geäußert haben. Schon früher hatte er seine Vorbehalte zur Rechtsprechung im Gebiet der IV-Renten kürzung wegen grober Fahrlässigkeit, namentlich in den Fällen von Alkoholismus, angebracht (Fragwürdige Kürzungen der Invalidenrenten wegen grober Fahrlässigkeit, SZS 1984, S. 65 ff., insbes. S. 87). In dem in der Neuen Zürcher Zeitung erschienenen Artikel vom 2. Juli 1986 befürwortet er Weisungen von seiten des BSV, um der Schweiz eine weitere Verletzung ihrer internationalen Verpflichtungen zu ersparen (s. auch ders. Autor, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Ergänzungsband, S. 65, und Bundessozialversicherungsrecht, 1993, S. 21; der erwähnte Kommentar in der NZZ wurde von *Fischli* in seiner Jahreschronik über die Rechtsprechung ausführlich erläutert, in: ZBJV 123 [1987], S. 576 ff.). Ein weiterer diesem Entscheid gewidmeter Kommentar befasst sich ebenfalls mit der Weigerung des EVG, die Normen des internationalen Rechts anzuwenden; diese Haltung lässt nach der Meinung des Autors die von der Schweiz eingegangenen internationalen Verpflichtungen illusorisch werden (*Despland*, Droit des assurances sociales et conventions internationales: A propos d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances, Journal de la Fédération suisse des employés d'assurances sociales [FEAS] Nr. 3/1986, S. 4 ff.). In einem Artikel mit dem Titel «L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse: histoire d'un détour inutile» (SJIR, Bd. XLV [1989] S. 129 ff.) stellt *Jacot-Guillarmod* die Begründung des EVG dar und führt sodann aus, er halte diese für «beunruhigend», da sie absichtlich und zugunsten rechtspolitischer Überlegungen von einem klaren Wortlaut abweiche; er ist der Meinung, dass das EVG dem BSV, welches durch die Teilnahme an den Verhandlungen im vorliegenden Fall Richter und Partei zugleich gewesen sei, zuviel Gewicht beigemessen habe (a.a.O., S. 139). In einer weiteren Studie (Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétations comparées de la règle internationale conventionnelle, in: Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions, Freiburg 1989, S. 109 ff.) wirft derselbe Autor – dieses Mal im Lichte der vom Wiener Übereinkommen anerkannten Auslegungsgrundsätze – dem EVG erneut vor, der Bestimmung des Landesrechts den Vorrang gegeben zu haben, obwohl die internationale Regel im vorliegenden Fall alle Voraussetzungen der direkten Anwendbarkeit erfülle (a.a.O., S. 112 f.). Mehrere andere Autoren haben sich in ähnlichem Sinne geäußert oder sich diesen kritischen Ausführungen angeschlossen (*Spira*, L'applicabilité du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: Mélanges Berenstein, Lausanne 1989, S. 475 ff.; *Greber*, Le principe de la légalité considéré en droit suisse de la sécurité sociale, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel; Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, S. 273 ff. ab Nr. 53; *Berenstein*, Le droit international de la sécurité sociale dans la

jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, ebenfalls publiziert in der Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, S.13 ff.; *Meyer-Blaser*, Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht, ZSR 111 [1992] II 446; *Cattaneo*, Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, Diss. Basel, 1992, S. 143 f.; *Duc*, Droit social européen. Quelques aspects, in: L'espace social européen. Colloque de Lausanne 1992, IRAL, 1993 S. 24; *Agier*, La réduction des rentes d'invalidité... des toxicomanes, SZS 1988, S. 122 f.; s. auch die Bemerkungen von *Scartaz-zini*, in: Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, Diss. Genf, 1991, S. 252 f.).

4. Das Urteil C. stellt die ständige Rechtsprechung des EVG, welche dem Staatsvertragsrecht im Bereich der Sozialen Sicherheit den Vorrang vor dem Landesrecht einräumt, nicht in Frage (Erw. 2b S. 202 = ZAK 1986 S. 239; s. auch die neuere Rechtsprechung: BGE 118 V 79; BGE 117 V 268 = ZAK 1992 S. 411; BGE 115 V 16; in demselben Sinne: *J.-F. Aubert*, Un droit social encadré, ZSR 110 [1991] I 162 Nr. 18; *Greber*, Sécurité sociale, in: Le droit suisse et le droit communautaire: convergences et divergences, Zürich 1990, S. 630 f.). Schliesslich ist der Grundsatz des Vorranges des internationalen Rechts heute ganz allgemein kaum mehr bestritten, insbesondere wenn es sich um die Anwendung von Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV handelt (BGE 118 Ib 281 Erw. 3b, 117 Ib 372 Erw. 2e mit Hinweisen; *gemeinsame Publikation des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht* vom 26. April 1989, «Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung», VPB 53/IV [1989] Nr. 54, S. 417 f. ad § 13b; *Kraft*, Quelques observations sur l'attitude de la Suisse à l'égard du droit international, in: Mélanges Grossen, S. 429 ff., insbesondere S. 433; s. auch Art. 26 und 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, für die Schweiz in Kraft seit dem 6. Juni 1990 [SR 0.111; AS 1990 1112]; *dagegen*, aber in starker Minderheit: *Seiler*, Das völkerrechtswidrige Bundesgesetz; Artikel 113 Absatz 3 BV im Verhältnis zu Völkerrecht, EG und EWR, SJZ 1992, S. 377 ff.). Einige Autoren haben anderseits im Entscheid C. eine Bestätigung des Urteils Sch. gesehen (BGE 99 Ib 39, insbes. S. 44 Erw. 4), gemäss welchem eine Ausnahme vom Vorrang des internationalen Rechts gegeben ist, wenn der Gesetzgeber durch den Erlass einer völkerrechtswidrigen Norm bewusst von der internationalen Norm abweichen wollte (BGE 118 Ib 281 Erw. 3b). Die Meinung dieser Autoren (z.B.: *Caflisch*, SJIR 1986 S. 43; *Zimmermann*, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, Diss. Genf, 1987, S. 102) ist jedoch nicht gerechtfertigt, da das Gericht ausdrücklich anerkannte (S. 204), dass sich im vorliegenden Fall – im Gegensatz zur

Situation im Entscheid Sch. – aus den Gesetzesmaterialien kein entschlossener Wille des Gesetzgebers ableiten lasse, trotz der internationalen Verpflichtungen der Schweiz dem Landesrecht den Vorrang einzuräumen. Demnach sind Staatsvertragsbestimmungen, welche als direkt anwendbar erscheinen, geeignet, Rechte und Pflichten nicht nur für Behörden, sondern auch für Einzelne festzulegen. Voraussetzung dafür ist, dass diese inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um als Grundlage eines Entscheides im Einzelfall dienen zu können. Umgekehrt muss die direkte Anwendbarkeit denjenigen Normen abgesprochen werden, welche sich darauf beschränken, die Regelung eines Rechtsgebietes lediglich anzudeuten oder ein erhebliches Ermessen einzuräumen; solche Normen richten sich in erster Linie an den nationalen Gesetzgeber (BGE 118 Ia 117, 116 Ib 303, 112 Ib 184 mit Hinweisen auf die Lehre; *Kälin*, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, S. 119 f.; *Jacot-Guillarmod*, L'applicabilité directe..., S. 132 ff.; *Dupuy*, Droit international public, Précis Dalloz, Paris 1992, S. 297 ff.). Im vorliegenden Fall enthalten das Übereinkommen Nr. 128 OIT und die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit sowohl Bestimmungen, welche lediglich Richtlinien im Bereich der Sozialen Sicherheit festlegen, als auch direkt anwendbare («self-executing») Regeln (*Berenstein*, Le droit international de la sécurité sociale..., S. 17). Beinahe alle Schweizer Autoren, die sich zu diesem Thema geäußert haben – insbesondere diejenigen, welche den Entscheid C. kommentiert haben – vertreten die Ansicht, dass Art. 32 Ziff. 1 Bst. e des Übereinkommens Nr. 128 OIT und Art. 68 Bst. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit unter diese zweite Kategorie von Bestimmungen fallen (z.B.: *Berenstein*, ibidem; *Greber*, Le principe de la légalité..., S. 274 Nr. 55; *Spira*, a.a.O., S. 475). Ihre Meinung überzeugt: Gemäss den Staatsvertragsbestimmungen erlaubt ein grobfahrlässiges, nicht vorsätzliches Verschulden kein «Ruhen» (und somit im konkreten Fall keine Kürzung) von Versicherungsleistungen. Diese Bestimmungen erfordern keinen Erlass konkretisierender Ausführungsbestimmungen durch den nationalen Gesetzgeber; sie sind im Gegenteil unmittelbar als solche anwendbar und können die Grundlage eines Entscheides im Einzelfall bilden. Somit kann die kritisierte Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Bestimmungen des internationalen Rechts sind im vorliegenden Fall direkt anwendbar. Sie gehen Art. 7 Abs. 1 IVG insofern vor, als diese Norm des Bundesrechts die Kürzung von Leistungen bei grober Fahrlässigkeit erlaubt.

c. Im Urteil C. hat das EVG im Grunde die genannten Staatsvertragsbestimmungen nicht als unbestimmt oder zu wenig klar betrachtet. Das Gericht begründete seinen Entscheid hauptsächlich damit, dass der Bun-

desgesetzgeber – ohne sich bewusst zu weigern, die internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu respektieren (s. oben Bst. a) – im neuen UVG das Prinzip der Kürzung von Geldleistungen für die Fälle der grobfahrlässigen Herbeiführung eines Unfalles (Art. 37 Abs. 2 UVG) aufrechterhielt und ausserdem anlässlich der zweiten laufenden IVG-Revision keine Änderung von Art. 7 Abs. 1 IVG vorsah (die Bestimmungen des revidierten Gesetzes sind in Kraft getreten, die meisten von ihnen am 1. Januar 1988); besonderes Gewicht legte das EVG auf die Tatsache, dass die Kürzung wegen grober Fahrlässigkeit einen tief verankerten Grundsatz im Bundessozialversicherungsrecht darstelle. Diese Begründung hat jedoch ihre Rechtfertigung verloren. Der Gesetzesentwurf zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, welcher vom Ständerat im Laufe seiner Herbstsession 1991 genehmigt wurde (Amtl.Bull.StR 1991 II 773 ff.), sieht – eben gerade im Sinne der diesbezüglichen Staatsvertragsbestimmungen (BB1 1991 II 255) – die Verweigerung oder Kürzung von Leistungen für diejenigen Fälle vor, in denen der Versicherungsfall absichtlich oder bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert wurde (Art. 27; BB1 1991 II 193). Aus demselben Grund enthält das neue Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (BB1 1992 III 910 ff.), welches demnächst in Kraft treten wird, eine ähnliche Einschränkung in Art. 65 (siehe Botschaft des Bundesrats, BB1 1990 III 247 f.).

d. Es ist nicht Sache des Gerichts, die Auswirkungen der vorliegenden Praxisänderung auf andere Sozialversicherungszweige zu prüfen. Vielmehr ist eine Überprüfung von Fall zu Fall vorzunehmen. An dieser Stelle soll lediglich daran erinnert werden, dass im Bereich der Unfallversicherung die neue Rechtsprechung kein Hindernis für die Vornahme von Leistungskürzungen wegen grober Fahrlässigkeit bei *Nichtberufsunfällen* darstellt. Die im Bereich der Unfallversicherung anwendbaren internationalen Bestimmungen beziehen sich tatsächlich nur auf die *Berufsunfälle* und haben somit keine Gültigkeit für die Nichtberufsunfälle (Art. 31 des Übereinkommens Nr. 102 OIT und Art. 31 der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit; BGE 118 V 309 Erw. 4).

5. Kommt man zum Schluss, dass gemäss den beiden einschränkenden Staatsvertragsbestimmungen die Kürzung des dem Beschwerdeführer zukommenden Teils der Ehepaarrente gemäss Art. 7 Abs. 1 IVG einzig bei Vorliegen eines groben und vorsätzlichen Verschuldens zulässig ist, so stellt sich die Frage, ob diese doppelte Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist. Die Umstände, die dazu führten, dass der Beschwerdeführer ein chronischer Alkoholiker wurde, werden im Gutachten von Professor X. vom 2. Dezember 1991 dargelegt. Gemäss dem Sachverständigen handelt es sich

um einen klassischen Fall von «Berufsalkoholismus bei einem Wirt, welcher die berufliche Tätigkeit im Jahre 1970 aufnahm und ab 1980 den Beruf ändern musste. Aus den Akten kann nicht darauf geschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer willentlich und wissentlich (*Schaer*, Das Verschulden als Zurechnungskriterium, in: *Schaer/Duc/Keller*, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Basel 1992, S. 23 ff.) dem Alkoholgenuß in einem Masse hingab, welches geeignet gewesen wäre, einen Krankheitszustand von derartiger Schwere hervorzurufen. Man kann sich überhaupt fragen, ob es in Fällen von chronischem Alkoholismus oder Tabakmissbrauch möglich ist, den Sachverhalt des Vorsatzes zu verwirklichen. Die Rechtsprechung jedenfalls hat bis heute die Fälle von Leistungskürzungen bei Alkoholismus oder Tabakmissbrauch immer nur unter dem Gesichtswinkel der groben Fahrlässigkeit geprüft (siehe z.B. BGE 111 V 189 Erw. 2c = ZAK 1986 S. 528; BGE 104 V 1 Erw. 2a = ZAK 1978 S. 417; BGE 98 V 31 Erw. 1 = ZAK 1972 S. 595; BGE 97 V 229 Erw. 1b = ZAK 1973 S. 47; vgl. auch *Maurer*, Fragwürdige Kürzungen..., S. 74 ff., sowie *Schön*, Juristische Aspekte der Kürzung von Krankenkassenleistungen bei Grobfahrlässigkeit, Zeitschrift für öffentliche Fürsorge, 1990, S. 173 f.). Wie dem auch sei, auch wenn – in Anbetracht der Dauer des missbräuchlichen Alkoholkonsums und des Misserfolges aller Entzugsbehandlungen (in den Akten bestätigt) – anzunehmen ist, dass das Verhalten des Beschwerdeführers, als Ganzes betrachtet, von einem groben Verschulden herrührt, so kann dieses Verschulden dennoch nicht als vorsätzlich, nicht einmal als eventualvorsätzlich betrachtet werden. Ausserdem geht aus den Akten klar hervor, dass sich der psychische Zustand des Beschwerdeführers im Laufe der letzten Jahre stark verschlechtert hat und dass jener bei seinen letzten Rückfällen bezüglich seiner Trinkgewohnheiten sehr wahrscheinlich nicht mehr urteilsfähig war.

6. Daraus folgt, dass die Kürzung der dem Beschwerdeführer zugesprochenen halben Ehepaarrente nicht mehr statthaft ist. Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben und die streitige Verwaltungsverfügung in dem Sinne abzuändern, als der Versicherte Anspruch auf die ungekürzte Hälfte einer Ehepaarrente hat. (I 272/92)

EL. Vermögensverzicht

Urteil des EVG vom 4. November 1993 i. Sa. T. R.

Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG; Art. 17a ELV; Art. 23 Abs. 1 ELV, Festsetzung des anrechenbaren Ertrages auf Verzichtsvermögen in zeitlicher und masslicher Hinsicht (Erw. 4b).

4. Die Vorinstanz hat den bezirksrätlichen Entscheid auch insoweit bestätigt, als damit das anrechenbare Verzichtsvermögen auf Fr. 117 000.– und der daraus resultierende Ertrag auf Fr. 7020.– festgesetzt wurden.

a) Gemäss dem am 1. Januar 1990 in Kraft getretenen Art. 17a ELV wird der anzurechnende Betrag von Vermögenswerten, auf die verzichtet worden ist, jährlich um Fr. 10 000.– vermindert (Abs. 1). Der Wert des Vermögens im Zeitpunkt des Verzichts ist unverändert auf den 1. Januar des Jahres, das auf den Verzicht folgt, zu übertragen und dann jeweils nach einem Jahr zu vermindern (Abs. 2). Nach lit. a Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Verordnungsänderung vom 12. Juni 1989 unterliegen Vermögenswerte, auf die vor Inkrafttreten von Art. 17a ELV verzichtet worden ist, erst ab 1. Januar 1990 der jährlichen Verminderung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat diese Regelung als gesetz- und verfassungsmässig qualifiziert (BGE 118 V 150 = ZAK 1992 S. 413).

Aufgrund der genannten Bestimmungen belief sich der Wert des Verzichtsvermögens im vorliegenden Fall auf Fr. 127 000.– am 1. Januar 1990, Fr. 117 000.– am 1. Januar 1991 und Fr. 107 000.– am 1. Januar 1992. Wie das BSV zu Recht bemerkt, ist indessen zu beachten, dass bei Anmeldungen gemäss Art. 21 Abs 1 und 22 Abs. 1 ELV für die Berechnung der verminderte Betrag am 1. Januar des Jahres massgebend ist, das auf den Anspruchsbeginn folgt (Art. 17a Abs. 3 ELV). Abweichend von der in Art. 23 Abs. 1 ELV enthaltenen Grundregel, wonach für die Berechnung der Vermögenssstand am 1. Januar des Bezugsjahres massgebend ist, wird bei Neuanmeldungen für das erste Bezugsjahr somit auf den am 1. Januar des folgenden Jahres erreichten Amortisationsstand abgestellt (noch nicht veröffentlichtes Urteil Sch. vom 25. August 1993, P 38/92). Im vorliegenden Fall ist demnach der Vermögenswert per 1. Januar 1992 (Fr. 107 000.–) in die EL-Berechnung einzubeziehen.

b) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird zu Recht nicht mehr selbständig angefochten, dass Verwaltung und Vorinstanz bei der EL-Berechnung einen Ertrag auf dem Verzichtsvermögen in Rechnung gestellt haben. Es entspricht denn auch ständiger Rechtsprechung, dass Vermö-

genswerte, auf die im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG verzichtet worden ist, auch dann mit einem Vermögensertrag zu berücksichtigen sind, wenn ein solcher tatsächlich nicht erwirtschaftet wurde, sich vernünftigerweise aber hätte erzielen lassen (BGE 110 V 22 Erw. 4; ZAK 1985 S. 243 Erw. 2, 1984 S. 511 Erw. 4b). Auf dem vom Beschwerdeführer gewährten zinslosen Darlehen ist somit ein Vermögensertrag in Rechnung zu stellen, wie ihn der Beschwerdeführer erzielt hätte, wenn er das Vermögen zinstragend angelegt hätte.

Mit dem BSV ist davon auszugehen, dass der Vermögensertrag auf dem Stand des Verzichtsvermögens per 1. Januar 1992 anzurechnen ist. Zwar liesse sich die Auffassung vertreten, Art. 17a ELV betreffe nur die Ermittlung des massgebenden Verzichtsvermögens in zeitlicher und masslicher Hinsicht, präjudiziere aber nicht die Ermittlung des hypothetischen Einkommens aus diesem Vermögen, welches nach der allgemeinen Regel gemäss Art. 23 Abs. 1 ELV aufgrund des im Kalenderjahr vor dem Bezugsjahr erzielten bzw. erzielbar gewesenen Ertrages festzusetzen wäre. Schon aus praktischen Gründen wäre es indessen nicht sinnvoll, in ein und derselben EL-Berechnung von zwei verschiedenen Vermögensständen auszugehen, je nachdem, ob es um den Vermögenswert als solchen oder um die Ermittlung des anrechenbaren Vermögensertrages geht. Dazu kommt, dass Art. 23 Abs. 1 ELV lediglich «in der Regel» gilt, eine Abweichung also nicht ausschliesst. Es rechtfertigt sich daher, auch bei der Ertragsberechnung von dem nach Art. 17a ELV ermittelten Vermögensstand, im vorliegenden Fall somit von Fr. 107 000.– auszugehen.

Was schliesslich den anwendbaren Zinssatz betrifft, sind Verwaltung und Vorinstanz von einem Zins von 6% ausgegangen, was laut einem Schreiben der Fürsorgedirektion des Kantons Zürich zuhanden der Gemeindeverwaltungsstelle vom 13. September 1991 dem damaligen Zinssatz für Obligationen der Zürcher Kantonalbank entsprach. Nach der Rechtsprechung ist – vorbehältlich besonderer Umstände im Einzelfall – auf die allgemeinen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt abzustellen, wobei in der Regel der Zins für Spareinlagen der fünf grössten Kantonalbanken (laut dem Statistischen Jahrbuch der Schweiz) heranzuziehen ist (BGE 110 V 24 Erw. 5b = ZAK 1988 S. 200 Erw. 6). Nachdem das Statistische Jahrbuch nunmehr den Durchschnittszins für Spareinlagen aller Banken enthält, ist auf diesen Zinssatz abzustellen. Aus praktischen Erwägungen und Gründen der Rechtsgleichheit ist dabei in der Regel vom durchschnittlichen Zins für Spareinlagen im Vorjahr des Bezugsjahres auszugehen. Im vorliegenden Fall ist somit der mittlere Zins für Spareinlagen im Jahr 1990 von 5,3% zu berücksichtigen (Stat. Jahrbuch der Schweiz 1993, S. 274, T 12.5). (P 8/93)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
Merkblatt über Familienzulagen in der Schweiz (Stand 1. April 1994)	EDMZ 318.819.01, d/f
AHV/IV-Merkblatt «Arbeitnehmer im Ausland und ihre Angehörigen», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 7.05, d/f/i
Merkblatt «Anschlusspflicht an eine Vorsorge- einrichtung gemäss BVG», gültig ab 1. Januar 1994	Ausgleichskassen 9.02, d/f/i
Merkblatt «Italienische Staatsangehörige», gültig ab 1. Januar 1993	Ausgleichskassen I, idf
Merkblatt «Staatsangehörige der USA», gültig ab 1. Januar 1993	Ausgleichskassen USA, edfi

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
Ausgleichskassen: Adressen auf den letzten Seiten der offiziellen Telefon-
bücher

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV
Alters- und Hinterlassenenversicherung

V
Invalidenversicherung

EL
Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO
Einkommensersatzordnung für Dienstleistende
Armee und Zivilschutz

FZ
Familienzulagen in der Landwirtschaft
und kantonale Familienzulagen

BV
Berufliche AHI-Vorsorge

4/1994

AHI-Praxis

Praxis

FZ: Familienzulagen im Kanton Obwalden	159
---	------------

Mitteilungen

Kurzchronik	160
Personelles	163
Mutationen bei den Durchführungsorganen	163

Recht

AHV: Massgebender Lohn; Unkosten	
Urteil des EVG vom 2. Dezember 1993 i. Sa. H. B.	164
AHV: Beitragsfestsetzung bei Nichterwerbstätigen	
Urteil des EVG vom 3. März 1993 i. Sa. W. K.	168
AHV: Verzugszinsen	
Urteil des EVG vom 24. November 1993 i. Sa. B. H.	171
AHV: Arbeitgeberhaftung. Parteientschädigung	
Urteil des EVG vom 25. Februar 1994 i. Sa. B. A.	180
EO: Anspruch auf Betriebszulage	
Urteil des EVG vom 23. Dezember 1993 i. Sa. U. G.	182
EL: Vermögensverzicht	
Urteil des EVG vom 21. Februar 1994 i. Sa. R. B.	185

AHI-Praxis 4/1994 – Juli 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 31, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
 3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
 René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis
 (6 Ausgaben jährlich)
 Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Familienzulagen im Kanton Obwalden

Mit Datum vom 24. März 1994 hat der Kantonsrat folgende Beschlüsse gefasst:

Ab 1. Juli 1994 werden die *Kinderzulagen* für Arbeitnehmer auf 170 (bisher 150) Franken pro Kind und Monat erhöht.

Auf den 1. Januar 1995 wird der *Arbeitgeberbeitrag* an die kantonale Familienausgleichskasse auf 1,8 (bisher 1,9) Prozent herabgesetzt.

EO-Ausschuss der Eidg. AHV/IV-Kommission

Am 6. Mai fand in Bern unter dem Vorsitz von Vizedirektor A. Berger, Chef der Abteilung AHV/EO/EL, die 16. Sitzung des EO-Ausschusses der Eidgenössischen Kommission für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung statt. Der Ausschuss diskutierte den Bericht über das Revisionsprogramm zur 6. EO-Revision und sprach sich u.a. für die Einführung einer Erziehungszulage sowie einer Langzeitzulage für Rekruten und Absolventen von Beförderungsdiensten aus. Im weiteren wurde der Erhöhung des einheitlichen Entschädigungsansatzes für alleinstehende Rekruten von heute 15 auf neu 20 Prozent des Höchstbetrages zugestimmt. Bei der Frage der Angleichung der Entschädigungsansätze für Alleinstehende und Verheiratete beschloss der Ausschuss, das BSV mit der Ausarbeitung von zwei Varianten zu beauftragen. Diese sollen anlässlich der nächsten Sitzung am 19. August 1994 diskutiert werden.

Gemischte Kommission AHV/Steuerbehörden

Am 10. Mai trat die *Gemischte Kommission für die Zusammenarbeit zwischen AHV und Steuerbehörden* unter dem Vorsitz von Vizedirektor A. Berger, Chef der Abteilung AHV/EO/EL, zu ihrer 58. Sitzung zusammen. Schwerpunkt der Sitzung bildeten die Anpassungen des AHV-Beitragswesens an die ab 1. Januar 1995 geltende neue Gesetzgebung über die direkte Bundessteuer. Dabei ging es zunächst um das Meldeverfahren in denjenigen Fällen, da ein Kanton die Bundessteuer nicht mehr wie bisher aufgrund der zweijährigen Vergangenheits-, sondern neu nach der einjährigen Gegenwartsbemessung festlegt. Ein spezielles Problem bilden dabei die Kapitalgewinne, welche die Steuerbehörden nach der neuen Bemessungsmethode im Rahmen der direkten Bundessteuer nur noch für die Zwecke der AHV auszuscheiden haben. Die Kommission verabschiedete diverse Änderungen der AHV-Verordnung sowie von Weisungen und Formularen. Bezüglich der Auskunftspflicht der AHV gegenüber den Steuerbehörden standen sich die Vorstellungen der Ausgleichskassen, welche sich im Rahmen des bestehenden Art. 209^{bis} AHVV bewegten (nur im Einzelfall und mit Begründung), den weitergehenden Wünschen der Steuerbehörden gegenüber. Schliesslich nahm die Kommission Kenntnis davon, dass die Arbeitsgruppe Steuerbehörden/EL-Stellen ihre Arbeiten mit einem Bericht im Hinblick auf die geplante EL-Revision abschloss. Danach soll den Steuererklärungen ein EL-Selbstberechnungsblatt beigelegt werden. Der Rentner soll abschätzen können, ob er Anspruch auf EL hat oder nicht.

Kommission für Rechnungswesen, VA/IK und technische Koordination

Die Kommission für Rechnungswesen, VA/IK und technische Koordination, welche die frühere Kommission für organisationstechnische Fragen abgelöst hat, hielt am 31. Mai unter dem Vorsitz von Vizedirektor A. Berger, Chef der Abteilung AHV/EO/EL, ihre erste Sitzung im Rahmen des neuen Aufgabenbereiches ab. Im Vordergrund der Beratungen stand das neue Rechnungsmodell für Ausgleichskassen mit den entsprechenden Buchführungsweisungen, welches am 1. Januar 1996, mit einer Einführungsfrist von zwei Jahren, in Kraft treten wird. In diesem Zusammenhang wurde beschlossen, das Rechnungsjahr dem Kalenderjahr anzupassen, beginnend am 1. Januar 1996. Das Rechnungsjahr 1995 wird somit nur noch 11 Monate umfassen, und zwar vom 1. Februar bis 31. Dezember 1995. Im weiteren nahm die Kommission Kenntnis von Änderungen in der Namensschreibweise bei Mehrfachnamen und von der Absicht, für die Meldung der IK-Eintragungen ab 1995 nur noch das automatisierte Verfahren zuzulassen.

Kommission für Durchführungsfragen der EO

Die Kommission für Durchführungsfragen in der EO tagte am 1. Juni unter dem Vorsitz von J. Brechbühl, Sektionschef im BSV. Sie führte eine erste Aussprache über die administrativen Auswirkungen der geplanten 6. EO-Revision durch und beschloss, eine Arbeitsgruppe für die Prüfung der Ausgestaltung einer Erziehungszulage einzusetzen. Diese wird zuhanden des EO-Ausschusses der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission verschiedene Varianten prüfen. Ausserdem wurden aufgrund einer Auswertung der Umfrage über die auf den 1. Januar 1993 eingeführte neue EO-Meldekarte Verbesserungsmöglichkeiten diskutiert. So wurde u. a. beschlossen, von den heutigen alphabetischen zu numerischen Codes für die einzelnen Dienstar-ten überzugehen.

Kommission für Rentenfragen

Am 3. Juni fand in Bern unter dem Vorsitz von J. Brechbühl, Sektionschef im BSV, die 16. Sitzung der Kommission für Rentenfragen statt. Im Vordergrund stand die Diskussion über Vereinfachungsmassnahmen im Bereich der Rentenfestsetzung und der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten. Das Verfahren soll vereinfacht und beschleunigt werden. Damit soll einerseits die schweizerische Ausgleichskasse entlastet werden. Andererseits werden mit dem neuen Verfahren auch erste Voraussetzungen für die Ein-

führung der 10. AHV-Revision geschaffen. In diesem Zusammenhang wurden verschiedene durchführungstechnische Bestimmungen in der Wegleitung über die Renten, der Wegleitung über Versicherungsausweis und individuelles Konto und den Technischen Weisungen für den Datenaustausch mit der ZAS im EDV-Verfahren erörtert und abgeändert. Im weiteren wurde über den aktuellen Stand der Verhandlungen im Zusammenhang mit der 10. AHV-Revision informiert.

Kommission für Beitragsfragen

Am 8. Juni tagte die *Kommission für Beitragsfragen* unter dem Vorsitz von Vizedirektor A. Berger. Schwergewichtig beriet die Kommission den Entwurf der überarbeiteten Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen. Die Wegleitung soll benutzerfreundlicher werden (u.a. ein eigenes Kapitel über die Kapitalgewinne und grafische Darstellungen des Beitragsfestsetzungsverfahrens). Sie wird auf den 1. Januar 1995 in Kraft treten. Zahlreiche Anpassungen sind auf die ab kommendem Jahr geltende neue Bundessteuergesetzgebung zurückzuführen. Ausserdem wurden die Rechtsprechungshinweise systematisch nachgetragen. Die Beitragskommission war im weiteren einhellig der Meinung, dass Artikel 25 Absatz 4 AHVV erneut geändert werden müsse, nachdem das Eidgenössische Versicherungsgericht der Bestimmung kürzlich eine sehr umfassende Bedeutung zuerkannte (vgl. AHI 1994 S. 138). Schliesslich befasste sich die Kommission mit der Anwendung der ALV-Plafonds in der geplanten AVIG-Revision.

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen

Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat den bisherigen Direktor der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Herrn lic. oec. HSG *Linus Dermont*, mit Amtsantritt per 1. Januar 1995 zum Direktor der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen gewählt.

Von der Verwaltungskommission der Sozialversicherungsanstalt ist der bisherige Geschäftsführer und Zentralsekretär des Schweizerischen Zentralverbandes für das Blindenwesen, Herr lic. oec. HSG *Peter Schweizer*, zum Leiter der IV-Stelle des Kantons St. Gallen gewählt worden. Er wird sein Amt ebenfalls am 1. Januar 1995 antreten.

IV-Stelle des Kantons Solothurn

Auch im Kanton Solothurn wird auf den 1. Januar 1995 eine selbständige IV-Stelle eröffnet. Zu deren Leiter hat der Regierungsrat Robert Rohrbach, bisher Vorsteher des kantonalen Arbeitsamtes, ernannt. Der designierte Leiter tritt sein Amt bereits am 1. Juli 1994 an, um den Aufbau und die Organisation der neuen Stelle vorzubereiten.

Die IV-Stelle wird am Allmendweg 6 in Zuchwil (in der Nähe des Hauptbahnhofes Solothurn) neue Räumlichkeiten beziehen; die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn wird ab Februar 1995 im gleichen Haus domiziliert sein.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Die Zweigstellen 51.5, 51.6 und 51.7 in Biel der Ausgleichskasse Horlogerie haben folgende neue Telefonnummer: 032/286 866.

Ausgleichskasse Gärtner (Nr. 98): Telefon 01/388 53 80, Fax 01/388 53 81.

Ausgleichskasse Meroba (Nr. 111):

Zweigstelle Lausanne: Telefon 021/647 24 25, Fax 021/646 39 03;

Zweigstelle Sitten: Telefon 027/26 51 11, Fax 027/26 51 80.

Ausgleichskasse Luzern: Die Postanschrift lautet:

Ausgleichskasse Luzern, Postfach, 6000 Luzern 15;

ab 4.11.1994 neu Telefon 041/375 05 05, Fax 375 05 00.

Ausgleichskasse Genf (Nr. 25): Neue Postanschrift:

Case postale 360, 1211 Genève 29.

AHV. Massgebender Lohn; Unkosten

Urteil des EVG vom 2. Dezember 1993 i. Sa. H. B.

Art. 7 Bst. i AHVV. Sitzungsentschädigungen an Mitglieder eines Schulrates gehören zum massgebenden Lohn (Erw. 3a).

Art. 7 und 9 Abs. 1 AHVV. In Form von Pauschalen gewährter Unkostenersatz muss den tatsächlich entstandenen Spesen gesamthaft gesehen entsprechen (Erw. 3b).

Bei den in Rz 2041 WML vorgesehenen Pauschalbeträgen handelt es sich nicht um generelle Freibeträge, sondern bloss um Unkostenhöchstansätze (Erw. 4b).

Im Dezember 1990 reichte die Schulgemeinde W. der Ausgleichskasse die Lohnbescheinigung für das Jahr 1990 ein, wobei sie gleichzeitig mitteilte, die an H. B. als Mitglied des Schulrates ausgerichteten Sitzungsgelder von insgesamt Fr. 2470.– seien in der deklarierten Lohnsumme nicht enthalten, da er mit der Qualifikation dieser Entschädigung als massgebender Lohn nicht einverstanden sei und diesbezüglich eine anfechtbare Verfügung wünsche. Die Ausgleichskasse berücksichtigte eine Spesenpauschale von 20 Prozent der ausbezahlten Sitzungsgelder und verpflichtete demgemäss die Schulgemeinde W. mit Verfügung vom 18. Januar 1991 zur Nachzahlung paritätischer Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 1990 auf einer Lohnsumme von Fr. 1976.– (d. h. auf 80 Prozent der an H. B. ausgerichteten Sitzungsent-schädigung). Die kantonale Rekursbehörde hiess die von H. B. dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 26. November 1992 teilweise gut. Sie erwog, bis zum Betrag von Fr. 2000.– hätten die Sitzungsgelder als beitragsfrei zu gelten. Sie wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit diese der Schulgemeinde als Arbeitgeberin und H. B. als Arbeitnehmer die Möglichkeit einräume, eine Verzichtserklärung einzureichen. Am 2. Dezember 1993 hat das EVG die von der Ausgleichskasse gegen den kantonalen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

3a. Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fort-

besteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 116 V 179 Erw. 2 = ZAK 1991 S. 173, BGE 115 V 419 Erw. 5a, 111 V 78 Erw. 2a = ZAK 1986 S. 218, BGE 110 V 231 Erw. 2a mit Hinweisen = ZAK 1985 S. 114). Gemäss Art. 7 Bst. i AHVV gehören Einkommen der Behördenmitglieder von Bund, Kantonen und Gemeinden zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn, soweit es sich dabei nicht um Spesenersatz handelt.

b. Wie eben erwähnt, stellt Spesenersatz nach Art. 7 AHVV nicht massgebenden Lohn dar. Art. 9 Abs. 1 AHVV bestimmt sodann, dass bei Arbeitnehmern, welche die bei der Ausführung ihrer Arbeiten entstehenden Unkosten ganz oder teilweise selbst tragen, die Unkosten in Abzug gebracht werden können, sofern nachgewiesen wird, dass sie mindestens 10% des ausbezahlten Lohnes betragen. Nicht unter diese Bestimmung fallen jene Unkosten, die der Arbeitgeber getrennt vom Lohn vergütet; diese sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sie weniger als 10% des massgebenden Lohnes ausmachen (BGE 104 V 59 Erw. 2 = ZAK 1978 S. 544; ZAK 1990 S. 37 Erw. 3 mit Hinweisen).

Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hat der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Wenn gewisse Unkosten mit Sicherheit entstanden sind, ein genauer ziffernmässiger Nachweis aber wegen der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles nicht möglich ist, so sind sie – unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben von Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer – zu schätzen (ZAK 1990 S. 38 Erw. 4, 1979 S. 78 Erw. 2b, je mit Hinweisen; vgl. auch ZAK 1983 S. 321 Erw. 2, 1982 S. 370 Erw. 2d). Die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden ist für die Ausgleichskassen grundsätzlich nicht verbindlich (ZAK 1990 S. 40, 1958 S. 366).

c. Gerichtliche Feststellungen über den Nachweis oder die Glaubhaftmachung von Unkosten und gerichtliche Schätzungen hinsichtlich des Umfanges von Unkosten sind Tatsachenfeststellungen, die gegebenenfalls nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG zufolge offensichtlicher Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit vom EVG korrigiert werden können (vgl. ZAK 1983 S. 321 f., 1982 S. 369 Erw. 2). Eine Korrektur ist auch dann möglich, wenn

die gerichtliche Vorinstanz bei dieser Tatsachenfeststellung oder Schätzung ihr Ermessen in missbräuchlicher Weise, somit rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 104 Bst. a OG ausgeübt hat (unveröffentlichte Urteile S. vom 8. März 1988, H 30/87, und H. vom 7. September 1988, H 161/87).

4. Vorliegend ist die Höhe der Unkosten streitig, welche zur Bestimmung des massgebenden Lohnes von der vom Beschwerdegegner im Jahre 1990 bezogenen Schulratsentschädigung in Abzug zu bringen sind.

a. Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass die seitens der Schulgemeinde W. separat vergüteten Unkosten im Umfange von Fr. 280.– lediglich im Zusammenhang mit der Überwachung der Umbauarbeiten im Schulhaus R. bzw. den periodischen Visitationen der insgesamt 10 zugeteilten Lehrkräfte anfielen. Somit wurden im Rahmen der Haupttätigkeit des Beschwerdegegners als Schulratsmitglied, welche in der Teilnahme an Sitzungen der Bau- und der Verwaltungskommission sowie der Gesamtbehörde bestand, keine Aufwendungen ersetzt. Dem Entscheid lässt sich ferner entnehmen, dass die Sitzungstätigkeit mit Unkosten verbunden war, die sich indessen ziffernmässig nicht genau nachweisen lassen. Diese vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen binden das EVG, da sie sich aufgrund der Aktenlage nicht als offensichtlich unrichtig erweisen.

b. Es bleibt die Frage nach dem Umfang des Spesenabzugs hinsichtlich der Sitzungsgelder. Soweit der Beschwerdegegner unter Hinweis auf die Verwaltungspraxis betreffend die Sitzungsgelder von Mitgliedern der Verwaltung juristischer Personen die Anrechnung eines Unkostenersatzes von Fr. 120.– für halbtägige bzw. von Fr. 200.– für ganztägige Sitzungen verlangt, ist ihm – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der übrigen Verfahrensbeteiligten – entgegenzuhalten, dass es sich bei den genannten Beträgen um von den Ausgleichskassen zu beachtende *Höchstansätze* handelt (vgl. die ab 1. Januar 1990 gültige Fassung von Rz 2041 der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn). Diese ändern nichts an der klaren Rechtslage, wonach die effektiven Unkosten vom Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer nachzuweisen oder, wenn dies wegen der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles nicht möglich ist, von der Ausgleichskasse unter Berücksichtigung glaubhafter Angaben zu schätzen sind (vgl. Erw. 3b hievor). Bei der vorliegend vorzunehmenden Schätzung konnte sich die beschwerdeführende Ausgleichskasse auf eine von ihr selbst für die Schulgemeinden erlassene Richtlinie stützen, welche für Sitzungsgelder ohne separate Spesenvergütung einen Unkostenabzug von 20% vorsieht (vgl. den bei den Akten liegenden Auszug aus dem «Handbuch AHV/IV/EO für die st. gallischen Schulgemeinden»). Dieser Richtwert beruht zweifelsohne auf der lang-

jährigen einschlägigen Erfahrung der kantonalen Ausgleichskasse. Es sind denn auch keinerlei triftige Gründe ersichtlich, welche im vorliegenden Fall ein Abweichen davon nahelegen würden. Dennoch stellt die Vorinstanz auf den von der kantonalen Steuerverwaltung bei Sitzungsgeldern eingeräumten Spesenpauschalansatz von Fr. 2000.– pro Jahr ab. Die diesbezügliche Begründung im angefochtenen Entscheid erschöpft sich in der Feststellung, die vorliegende Berücksichtigung der genannten Pauschale erscheine «dem Gericht als gerechtfertigt und sachgerecht». Die Vorinstanz liess sich indes- sen insofern von unsachlichen, dem Zweck der Art. 7 und 9 Abs. 1 AHVV widersprechenden Motiven leiten, als die ihrem Entscheid zugrundelie- gende Lösung keine Schätzung der durch die Sitzungstätigkeit tatsächlich anfallenden Unkosten mehr darstellt, sondern letztlich auf die Einräumung eines Freibetrages auf Sitzungsgeldern im Umfange des Pauschalansatzes hinausläuft, wie die Ausgleichskasse in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zutreffend einwendet. Übte nach dem Gesagten das kantonale Gericht sein Ermessen bei der Festsetzung des Spesenabzugs in missbräuchlicher Weise, somit rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 104 Bst. a OG aus (vgl. Erw. 2b hie- vor), ist sein Entscheid vom 26. November 1992 aufzuheben. Demgegen- über lässt sich die von der Ausgleichskasse ursprünglich vorgenommene und der angefochtenen Nachzahlungsverfügung zugrundegelegte Schät- zung, wonach von der Sitzungsentschädigung von Fr. 2470.– 20%, mithin Fr. 494.–, als Unkosten in Abzug zu bringen sind, nicht beanstanden.

5a. Gemäss Art. 5 Abs. 5 AHVG kann der Bundesrat Vorschriften erlas- sen, wonach geringfügige Entgelte aus Nebenerwerb mit Zustimmung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nicht in den massgebenden Lohn ein- bezogen werden. Von dieser Kompetenz machte der Bundesrat in Art. 8^{bis} AHVV Gebrauch. Nach dieser Bestimmung können die von einem Arbeit- geber ausgerichteten Entgelte, die für den Arbeitnehmer einen Nebener- werb bilden und Fr. 2000.– im Kalenderjahr nicht übersteigen, von der Bei- tragserhebung ausgenommen werden.

b. Unter Berücksichtigung des als zutreffend erkannten Spesenabzugs von einem Fünftel verbleibt vorliegend ein vom Beschwerdegegner im Jah- re 1990 als nebenberufliches Mitglied des Schulrates erzielter massgebender Lohn von Fr. 1976.–. Aus dem Beiblatt zur angefochtenen Nachzahlungs- verfügung ist zu schliessen, dass die Schulgemeinde W. als Arbeitgeberin vor Verfügungserlass über die Möglichkeit in Kenntnis gesetzt worden war, wonach das unter Fr. 2000.– liegende Entgelt von der Beitragserhebung aus- genommen werden kann. Offenbar wollte aber der Beschwerdegegner die Frage nach der Höhe des Unkostenabzugs gerichtlich beurteilt haben. Wie es sich damit im einzelnen verhielt, kann indessen offenbleiben. Entschei-

dend ist allein, dass im für die richterliche Beurteilung massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (BGE 116 V 248 Erw. 1a mit Hinweisen) die für eine Ausnahme von der Beitragserhebung erforderlichen Zustimmungen der Arbeitgeberin und des Beschwerdegegners nicht vorlagen. Die Nachzahlungsverfügung vom 18. Januar 1991 ist demnach zu bestätigen. (H 1/93)

AHV. Beitragsfestsetzung bei Nichterwerbstätigen

Urteil des EVG vom 3. März 1994 i. Sa. W.K.

Art. 10 Abs. 1 und 3 AHVG. Das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen der Ehefrau ist bei der Bemessung der persönlichen Beiträge des nicht-erwerbstätigen Ehemannes nicht zu berücksichtigen (Erw. 4d und e).

W.K. ist seit 1. Januar 1984 als Nichterwerbstätiger der Ausgleichskasse angeschlossen. Diese erliess am 10. Juli 1992 Nachtragsverfügungen für die Jahre 1987 bis 1993. Dabei setzte sie die persönlichen Sozialversicherungsbeiträge von W.K. als Nichterwerbstätiger für 1987 auf Fr. 700.–, für 1988 bis 1991 auf je Fr. 707.– sowie für 1992 und 1993 auf je Fr. 1111.– fest, wobei sie unter anderem ein Drittel des Einkommens der Ehefrau in die Berechnung der persönlichen Beiträge mit einbezog.

Die kantonale Rekursbehörde hiess mit Entscheid vom 18. Februar 1993 die Beschwerde von W.K. teilweise gut. Sie hielt dafür, es gehe nicht an, einen Teil des Erwerbseinkommens der Ehefrau in das beitragspflichtige Renteneinkommen des nichterwerbstätigen Versicherten einzubeziehen.

Mit Urteil vom 3. März 1994 wies das EVG die Beschwerde der Ausgleichskasse ab, mit der diese beantragt hatte, die vom Versicherten geschuldeten Beiträge seien unter Berücksichtigung eines angemessenen Teiles des Erwerbseinkommens der Ehefrau festzusetzen. Aus den Erwägungen:

3. Die Vorinstanz hat die gesetzlichen und verordnungsmässigen Bestimmungen über die Beitragsfestsetzung Nichterwerbstätiger (Art. 10 Abs. 1 und 3 AHVG in Verbindung mit Art. 28 ff. AHVV) zutreffend dargelegt. Beizupflichten ist ihr ferner darin, dass die vom nichterwerbstätigen Ehemann geschuldeten Beiträge auch aufgrund des Vermögens der Ehefrau bestimmt werden, und zwar unabhängig vom Güterstand der Eheleute und der Rechtsnatur des Vermögens der Ehefrau und ohne Berücksichtigung der Tatsache, ob der Ehemann einen Nutzen aus dem Vermögen der Ehe-

frau zieht oder nicht (BGE 105 V 243 = ZAK 1980 S. 264, BGE 103 V 49 = ZAK 1978 S. 29, BGE 98 V 93 = ZAK 1972 S. 576; ZAK 1969 S. 370). An dieser Rechtsprechung hat das EVG auch unter der Herrschaft des neuen Eherechts festgehalten (ZAK 1991 S. 415 f. Erw. 4b). Dies ist zu Recht nicht mehr streitig.

4a. Wie das kantonale Gericht weiter richtig ausgeführt hat, ist praxisgemäss auch das Renteneinkommen der Ehefrau bei einer Beitragsfestsetzung des nichterwerbstätigen Ehemannes zu berücksichtigen (BGE 105 V 244 = ZAK 1980 S. 264; ZAK 1985 S. 118).

b. Die Ausgleichskasse vertritt die Auffassung, dass die vom Beschwerdegegner als Nichterwerbstätiger geschuldeten persönlichen Beiträge unter Berücksichtigung eines angemessenen Teils des Erwerbseinkommens der Ehefrau festzusetzen seien, was bedeutet, dass ein entsprechender angemessener Einkommensbestandteil dem beitragspflichtigen Renteneinkommen zuzurechnen wäre.

c. Nach der Rechtsprechung ist der Begriff des Renteneinkommens im weitesten Sinne zu verstehen. Andernfalls würden oft bedeutende Leistungen unter dem Vorwand, es handle sich weder um eine Rente im eigentlichen Sinne noch um massgebenden Lohn (Art. 5 Abs. 2 AHVG), der Beitragspflicht entzogen. Entscheidend ist nicht, ob die Leistungen mehr oder weniger die Merkmale einer Rente aufweisen, sondern vielmehr, ob sie zum Unterhalt des Versicherten beitragen, d.h. ob es sich um Einkommensbestandteile handelt, welche die sozialen Verhältnisse der nichterwerbstätigen Person beeinflussen. Ist dies der Fall, dann müssen diese Leistungen entsprechend der Vorschrift des Art. 10 AHVG bei der Beitragsberechnung berücksichtigt werden (ZAK 1991 S. 415 unten f. Erw. 3a mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 185 Rz 10.16).

d. Auch wenn der Begriff des massgebenden Renteneinkommens in einem sehr weiten Sinne zu verstehen ist, bedeutet dies nicht, dass auch das AHV-beitragspflichtige Erwerbseinkommen der Ehefrau eines nichterwerbstätigen Versicherten darin einzuschliessen ist, selbst wenn dieses Erwerbseinkommen die sozialen Verhältnisse des nichterwerbstätigen Ehemannes beeinflusst. Denn die Gerichtspraxis fasst den Begriff des Renteneinkommens nicht zuletzt deshalb weit, um zu vermeiden, dass andernfalls oft bedeutende Leistungen der Beitragspflicht entzogen werden. Nun hat eine erwerbstätige Ehefrau gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. b und 4 Abs. 1 AHVG von ihrem Einkommen Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Wie das EVG mit Urteil vom 6. August 1992 in Sachen H.

(H 120/92) entschieden hat, geht es unter diesen Umständen nicht an, das Erwerbseinkommen der Ehefrau auch bei der Beitragsbemessung des nichterwerbstätigen Ehemannes zu berücksichtigen und damit zweimal der Beitragspflicht zu unterstellen. Im Falle einer erwerbstätigen Ehefrau, die auf ihrem Einkommen AHV-Beiträge zu bezahlen hat, kann deren Renteneinkommen somit nur insoweit mitberücksichtigt werden, als es weder Erwerbs- noch Ertragseinkommen darstellt (*Käser*, a.a.O., S. 185 Rz 10.16; Rz 2066 der bundesamtlichen Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen, gültig ab 1. Januar 1988).

e. Anders würde es sich allenfalls verhalten, wenn das Erwerbseinkommen des Ehegatten der beitragspflichtigen, nichterwerbstätigen Person von der Abgabepflicht nach schweizerischem Recht befreit ist. So hat das EVG in BGE 105 V 244 ff. Erw. 5a und b = ZAK 1980 S. 264 entschieden, dass das Erwerbseinkommen des nichtversicherten – und daher nicht beitragspflichtigen – Ehemannes bei der Festsetzung der Beiträge der nichterwerbstätigen Ehefrau zumindest dann teilweise zu berücksichtigen ist, wenn die Eheleute weder über Vermögen noch über andere Einkünfte verfügen. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Der Umstand, dass der nichterwerbstätige Ehemann einer versicherten Frau zwar auf ihrem Vermögen und Renteneinkommen, nicht aber auf ihrem Erwerbseinkommen Sozialversicherungsabgaben schuldet, stellt daher keinen Widerspruch dar. Dieser Umstand ist vielmehr Ausfluss der gesetzlichen Regelung, wonach die Ehefrau bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit selbständiges Beitragssubjekt ist, ihre Beiträge jedoch ausschliesslich aufgrund des Einkommens aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit entrichtet (Art. 4 ff. AHVG in Verbindung mit Art. 6 ff. AHVV), während sich die Beiträge des nichterwerbstätigen Ehemannes gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG nach seinen sozialen Verhältnissen bemessen, die durch Vermögen und Renteneinkommen (auch der Ehefrau) bestimmt werden (Art. 28 AHVV). (H 77/93)

AHV. Verzugszinsen

Urteil des EVG vom 24. Dezember 1993 i. Sa. B. H.

Art. 97 Abs. 1 AHVG; Art. 41^{bis} Abs. 1 AHVV. Da die Verzugszinsverfügung im Verhältnis zur Beitragsverfügung akzessorischen Charakter hat, geht es nicht an, im Rahmen der Verzugszinserhebung die Richtigkeit einer bereits in Rechtskraft erwachsenen Beitragsverfügung zu überprüfen (Erw. 4).

Art. 16 Abs. 1 AHVG; Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. a und c AHVV. Unter der Herrschaft des seit 1. Januar 1988 geltenden Art. 41^{bis} AHVV ist die Ausgleichskasse – anders als in BGE 109 V 8 = ZAK 1983 S. 240 Erw. 4b noch gefordert – nicht mehr verpflichtet, gleichzeitig mit einer Nachforderungsverfügung auch die bis zum Ende des dieser Verfügung vorangehenden Monats aufgelaufenen Verzugszinsen zu ermitteln und in Rechnung zu stellen; damit entfällt die in BGE 111 V 97 = ZAK 1985 S. 274 Erw. 5d unter Umständen (alt Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV) noch als gangbar bezeichnete Möglichkeit einer analogen Anwendung von Art. 16 Abs. 1 AHVG bezüglich der Geltendmachung oder Verwirkung von Verzugszinsforderungen (Erw. 5d/aa).

Die Frist für die Geltendmachung von Verzugszinsen beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Ausgleichskasse die Höhe der Verzugszinsen überblicken und berechnen kann, was grundsätzlich erst nach Eingang der Beitragszahlung zutrifft (Erw. 5d/bb).

Mit zwei Verfügungen vom 23. Juni 1992 setzte die Ausgleichskasse die persönlichen Beiträge von B.H. für die Jahre 1986 und 1988 fest. Mit einer weiteren Verfügung vom 16. Juli 1992 forderte sie von ihm die Beiträge für 1987. Alle drei Verfügungen erwuchsen in Rechtskraft. In der Folge stellte die Kasse B.H. Am 24. August Abrechnungen zu, welche nebst den Beitragsforderungen auch eine Aufstellung über die Verzugszinsen enthielten. Nach einer am 8. Oktober 1992 erfolgten Mahnung wurden der Ausgleichskasse die Beiträge am 5. November 1992 bezahlt, wobei sich auf dem Verrechnungsausweis der PTT der Hinweis fand: «Rechnungen v. 24.8.92 ohne Verzugszinsen». Am 14. Dezember 1992 mahnte die Kasse B.H. bezüglich der noch ausstehenden Verzugszinsen, und am 3. Februar 1993 erliess sie auf dessen Verlangen eine Verfügung, mit welcher sie für die Zeit ab 1. Januar 1987 bis 31. Oktober 1992 Verzugszinsen forderte. B.H. liess beschwerdeweise beantragen, die Verzugszinsen seien herabzusetzen, da im Gesellschaftsvertrag eine paritätische Gewinnberechtigung zwischen ihm als Komplementär und den drei Kommanditären vereinbart worden sei, so dass die Sozialversicherungsbeiträge richtigerweise auf die vier Gesellschaf-

ter hätten aufgeteilt werden müssen. Daher könne ihm nur ein Viertel der Verzugszinsen angerechnet werden. Gegen das abweisende Urteil der kantonalen Rekursbehörde lässt B.H. Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans EVG führen. Neu beruft er sich zusätzlich darauf, dass der Verzugszins auf den Beiträgen für 1986 verwirkt sei und die Zinsen nur bis Ende Mai 1992 statt bis Ende Oktober 1992 verlangt werden dürften. Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Art. 41^{bis} AHVV in der seit 1. Januar 1988 gültigen Fassung sind Verzugszinsen u.a. zu entrichten, wenn die nach Bundesrecht geschuldeten Beiträge mindestens 3000 Franken betragen und nicht innert zwei Monaten nach Beginn des Zinsenlaufs bezahlt werden (Abs. 1).

Nach Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV beginnt der Zinsenlauf bei Beitragsnachforderungen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind (Bst. b). Er endet laut Art. 41^{bis} Abs. 3 AHVV bei Beitragsnachforderungen mit dem Kalendermonat, welcher der Nachzahlungsverfügung vorangeht, sofern die geschuldeten Beiträge bis zum Ende des zweiten Kalendermonats, welcher der Verfügung folgt, bezahlt werden (Bst. a) und andernfalls mit dem Kalendermonat, welcher der Zahlung oder der letzten Teilzahlung vorangeht (Bst. c).

Art. 41^{bis} Abs. 4 AHVV schliesslich sieht einen Zinssatz von 0,5 Prozent je Kalendermonat oder von 6 Prozent im Jahr im Falle der Betreibung vor.

4. Zu prüfen ist zunächst der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er nur für den ihm gemäss Gesellschaftsvertrag zustehenden Gewinnanteil von einem Viertel und nicht für die laut rechtskräftig gewordenen Beitragsverfügungen gesamthafte Beitragsforderung Verzugszinsen schulde. Auch wenn er keine Abänderung der Beitragsverfügungen vom 23. Juni und 16. Juli 1992 verlangt, macht er damit doch indirekt geltend, in diesen sei fälschlicherweise der gesamte von der Kommanditgesellschaft erwirtschaftete Gewinn ihm allein angerechnet worden. Damit läuft sein Begehren letztlich doch auf eine nachträgliche Überprüfung der Beitragsverfügungen hinaus.

Wie indessen bereits die Vorinstanz richtig feststellte, hat die Verzugszinsverfügung im Verhältnis zur Beitragsverfügung akzessorischen Charakter. Es geht daher nicht an, im Rahmen der Verzugszinserhebung die Richtigkeit der bereits unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Beitragsverfügungen zu überprüfen. Die Rechtskraftbindung erstreckt sich einerseits auf die festgelegten Beiträge und das im individuellen Konto einzutragende beitragspflichtige Einkommen (ZAK 1990 S. 346 oben),

andererseits aber auch auf die Person des Beitragspflichtigen, in dessen individuelles Konto die entrichteten Beiträge einzutragen sind (Art. 30^{ter} AHVG, Art. 138 Abs. 2 und Art. 140 AHVV). Neben der sachlichen kommt ihr somit auch eine persönliche Tragweite zu (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 323).

Aus der vorinstanzlichen Formulierung, wonach es nicht zulässig sei, «die Richtigkeit der rechtskräftigen Hauptverfügungen 'erneut' zu überprüfen», lässt sich somit auch nicht etwa ableiten, die unterlassene Prüfung der Beitragsverfügungen schliesse deren vorfrageweise Prüfung im Verzugszinsverfahren nicht aus. Die mangels Anfechtung formell rechtskräftig gewordene Beitragsverfügung ist endgültig, unabänderlich und demzufolge massgebend (vgl. Art. 97 AHVG, ferner *Gygi*, a.a.O. S. 322). Deren Bindungswirkung schliesst deshalb auch die vorfrageweise Überprüfung ihrer Rechtsbeständigkeit in einem anderen Verfahren grundsätzlich aus (*Gygi*, a.a.O., S. 97 oben; *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Ergänzungsband, S. 130, Nr. 42 B I.b; je mit Hinweisen).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers trifft es schliesslich auch nicht zu, dass angesichts der von der Verwaltung erlassenen selbständigen Verzugszinsverfügung auch «losgelöst» von der Beitragsverfügung müsse überprüft werden können, ob die Voraussetzungen für die Erhebung von Verzugszinsen erfüllt seien. Objekt der Verzinsung sind gemäss Art. 41^{bis} Abs. 1 AHVV in der seit 1 Januar 1988 geltenden Fassung resp. laut dem bis zu diesem Zeitpunkt massgebend gewesenen Art. 41^{bis} Abs. 4 AHVV «die nach Bundesrecht geschuldeten Beiträge», soweit sie mindestens Fr. 3000.– betragen. Darüber ist aber vorliegend mit den drei rechtskräftig gewordenen Beitragsverfügungen vom 23. Juni und 16. Juli 1992 bereits verbindlich befunden worden.

Im Rahmen des Verzugszinsverfahrens ist daher im wesentlichen nur noch über Beginn und Ende des Zinsenlaufs zu befinden und der konkrete Verzugszinsbetrag zu ermitteln.

5a. Das kantonale Gericht erblickt in der erstmals vor dem EVG erhobenen Rüge, die Verzugszinsforderung bezüglich der auf das Jahr 1986 entfallenden Beiträge sei verwirkt, eine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstandes auf eine Frage, die in seinem Verfahren nicht zur Diskussion stand. Dieser Ansicht kann indessen nicht beigegeben werden. Beim in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde neu erhobenen Einwand handelt es sich bloss um ein neues rechtliches Vorbringen. Dieses ist ohne weiteres zulässig, da die Rechtsanwendung von Amtes wegen erfolgt und das EVG an die Begründung der Parteien nicht gebunden ist (Erw. 1a; BGE 107 Ib

392 Erw. 2, 100 Ib 120, ZBl. 1984 S. 180 Erw. 1; *Gygi*, a.a.O., S. 259). Gerade bei der Verwirkung handelt es sich um einen Punkt, der von Amtes wegen zu prüfen ist (BGE 110 V 26 f. mit Hinweis).

b. Nach Art. 41^{bis} Abs. 2 Bst. b AHVV beginnt der Zinsenlauf bei Beitragsnachforderungen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind. Art. 41^{bis} AHVV in der heute geltenden Fassung ist zwar erst auf den 1. Januar 1988 in Kraft getreten. Obschon im vorliegenden Fall Verzugszinsen schon ab 1. Januar 1987 verlangt werden, kann dieser Punkt jedoch vernachlässigt werden, da der damals massgebliche Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. b AHVV bezüglich des Beginns des Zinsenlaufs bei Beitragsnachforderungen von der aktuellen Regelung inhaltlich nicht abweicht. Für die vom Beschwerdeführer eingeforderten Beiträge für das Jahr 1986 begannen die Verzugszinsen somit am 1. Januar 1987 zu laufen.

c. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch eine Verzugszinspflicht für 1987 mit dem Argument der Verwirkung. Unter Berufung auf BGE 111 V 89 = ZAK 1985 S. 274 und BGE 109 V 1 = ZAK 1983 S. 240 führt er dazu im einzelnen aus, bezüglich der für 1987 geschilderten Verzugszinsen habe die in Art. 16 Abs. 1 AHVG vorgesehene und im vorliegenden Fall sinngemäss anzuwendende fünfjährige Verwirkungsfrist am 1. Januar 1988 begonnen und sei somit Ende 1992 abgelaufen; bei Erlass der Verzugszinsverfügung am 3. Februar 1993 seien deshalb die Zinsen per 1987 bereits verwirkt gewesen. Im weiteren legt er dar, in BGE 111 V 97 = ZAK 1985 S. 274 Erw. 5d habe das EVG unter Verweis auf BGE 109 V 8 = ZAK 1983 S. 240 Erw. 4b erklärt, die sinngemässe Anwendung von Art. 16 Abs. 1 AHVG, wonach Verzugszinsen innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für das sie geschuldet sind, durch Verfügung geltend zu machen sind, sei dann gangbar, wenn es um bereits aufgelaufene Verzugszinsen gehe, über die zusammen mit der Beitragsnachzahlung verfügt werden könne und auch müsse; eine andere zeitliche Anknüpfung – nämlich grundsätzlich erst nach Eingang der Beitragszahlung – sei nur erforderlich, wenn die Verzugszinsen erst nach Tilgung der Beitragsschuld errechnet werden könnten. Bezogen auf den vorliegenden Fall leitet der Beschwerdeführer daraus ab, dass die bereits aufgelaufenen Zinsen ohne weiteres schon bei Erlass der Nachforderungsverfügung hätten verlangt werden können und auch müssen; dass die Ausgleichskasse dennoch die Zahlung der Beiträge abgewartet und ihn erst nachher mit einer Verzugszinsforderung «überfallen» habe, lasse sich mit BGE 109 V 8 = ZAK 1983 S. 240 Erw. 4b nicht vereinbaren; danach habe die Kasse nämlich im Falle von Beiträgen, die mittels Verfügung nachgefordert werden und für welche der Zinsenlauf in einem zurückliegenden Zeitpunkt bereits begonnen habe, in der Nachzahlungsverfügung gleichzeitig

auch die bisher aufgelaufenen Verzugszinsen zu ermitteln und in Rechnung zu stellen, wobei es zweckmässig sein dürfte, in der Verfügung auch auf die (seinerzeit vier- und heute zweimonatige) Schonfrist aufmerksam zu machen.

d. Dieser Argumentation kann aus folgenden Gründen nicht beigegeben werden:

aa) Zwar verkennt der Beschwerdeführer nicht, dass die erwähnten Präjudizien zu Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV in der bis Ende 1987 gültig gewesenen Fassung ergangen sind. Er zieht aber aus dem Umstand, dass der neue und – da die Verzugszinsverfügung vom 3. Februar 1993 datiert – hier anwendbare Art. 41^{bis} AHVV in einem wesentlichen Punkt anders lautet, keine oder nicht die richtigen Konsequenzen.

Die frühere Fassung von Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV sah vor, dass bei Beitragsnachforderungen keine Verzugszinsen zu erheben waren für die vier Monate, die auf die Nachzahlungsverfügung folgten, «sofern die nachgeforderten Beiträge *und* die bis dahin geschuldeten Verzugszinsen innert dieser Frist entrichtet» wurden. War dies nicht der Fall, so waren Verzugszinsen durchgehend bis zum Ende des der effektiven Beitragszahlung vorangehenden Monats zu zahlen. Im Hinblick auf diese im damaligen Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV enthaltene *doppelte Voraussetzung* der Entrichtung sowohl der Beiträge als auch der bis zum Vormonat der Beitragsnachforderung aufgelaufenen Verzugszinsen hat das EVG in BGE 109 V 8 Erw. 4b = ZAK 1983 S. 240 entschieden, dass die Ausgleichskasse in der Nachzahlungsverfügung *gleichzeitig* auch die bis zum Ende des der Nachzahlungsverfügung vorangehenden Monats aufgelaufenen Verzugszinsen ermitteln und in Rechnung stellen muss, damit der Beitragspflichtige mit rechtzeitiger Zahlung weitere Verzugszinsforderungen vermeiden kann.

Der neue Art. 41^{bis} AHVV lautet im hier interessierenden Zusammenhang aber anders. Gemäss dessen Abs. 3 Bst. a endet der Zinsenlauf bei Beitragsnachforderungen zwar nach wie vor mit dem Ende des der Nachzahlungsverfügung vorangehenden Kalendermonats. Voraussetzung dafür ist jedoch bloss noch, dass der Beitragspflichtige «die geschuldeten Beiträge bis zum Ende des zweiten Kalendermonats, welcher der Verfügung folgt, bezahlt». Erfolgt die Bezahlung nicht innert dieser Frist, so endet der Zinsenlauf nach Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV erst «mit dem Kalendermonat, welcher der Zahlung oder der letzten Teilzahlung vorangeht». Daraus folgt, dass der Beitragspflichtige – wie bisher (BGE 109 V 8 = ZAK 1983 S. 240 Erw. 4b) «durchgehend verzugszinspflichtig» ist. Nebst der von vier auf zwei Monate verkürzten Schonfrist ist aber neu, dass innert dieser Schonfrist

bloss die *Beiträge* entrichtet werden müssen. Dies gereicht einerseits dem Beitragspflichtigen zum Vorteil, da er innert der verkürzten Schonfrist nicht auch noch die Verzugszinsen aufbringen muss. Andererseits ergibt sich mit dieser neuen Regelung aber auch eine Vereinfachung für die Kassen.

Wenn die Entrichtung der bereits aufgelaufenen Verzugszinsen nämlich nicht mehr Voraussetzung für die Begrenzung der Verzugszinspflicht bis zum Vormonat der Beitragsnachforderung ist, so besteht – anders als nach altem Recht – für die Ausgleichskasse auch keine normmässig begründbare Pflicht mehr, bereits in der Nachzahlungsverfügung die Verzugszinsen zu ermitteln und in Rechnung zu stellen. Somit besteht auch kein Grund mehr, bei der Frage der rechtzeitigen Geltendmachung von Verzugszinsen Art. 16 Abs. 1 AHVG in dem Sinne analog anzuwenden, wie dies in BGE 111 V 97 = ZAK 1985 S. 274 Erw. 5d im Rahmen von alt Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV – und *nur* in diesem Rahmen – noch als gangbare Lösung bezeichnet wurde.

bb) Im übrigen verkennt der Beschwerdeführer die Bedeutung von BGE 111 V 89 = ZAK 1985 S. 274 auch in anderer Hinsicht. Zunächst ist festzuhalten, dass damals ein anderer Fall zu beurteilen war, nämlich ein Nachzahlungsfall, in welchem die Zinsen in Anwendung des damaligen Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV erst nach Erlass der Nachzahlungsverfügung zu laufen begonnen hatten (vgl. BGE 111 V 92 = ZAK 1985 S. 274 Erw. 4a). Nach geltendem Recht läge somit ein Anwendungsfall von Art. 41^{bis} Abs. 2 Bst. c AHVV vor. Im damals zu beurteilenden Fall, ging es somit – anders als vorliegend – *nicht* um einen Nachzahlungsfall, bei dem der Zinsenlauf schon vor Erlass der Nachzahlungsverfügung begonnen hatte (wie nach alt Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. b AHVV) und bei dem sich die Frage der rechtzeitigen Geltendmachung der Verzugszinsforderung im Rahmen eines solchen Falles und unter Berücksichtigung des damaligen Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV gestellt hätte.

Wie sich aus Erw. 5d Abs. 2 in BGE 111 V 97 = ZAK 1985 S. 274 ergibt, hatte das BSV seinerzeit vorgeschlagen, Art. 16 Abs. 1 AHVG auf die Geltendmachung oder Verwirkung von Verzugszinsforderungen sinngemäss anzuwenden. Wohl hat das EVG diese Lösung für Fälle als gangbar betrachtet, in welchen der damals geltende Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV zur Diskussion stand. Es hat diese Lösung aber nicht zur Rechtsprechung erhoben, wie dies in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde dargestellt wird. Dazu hatte es ja auch gar keinen Anlass, betraf doch der damals beurteilte Fall – wie bereits erwähnt – einen andern Anwendungsfall. Letztlich hat das EVG diese in einem beschränkten Anwendungsbereich an sich gangbare Lösung sogar verworfen. Wenn es auch von «an sich gangbarer» Lösung sprach, so

wies es doch gleichzeitig darauf hin, dass eine solche sinngemässe Anwendung von Art. 16 Abs. 1 AHVG dann als problematisch erscheine, wenn die Zinsen erst nach Erlass der Nachzahlungsverfügung zu laufen beginnen (alt Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV resp. Art. 41^{bis} Abs. 2 Bst. c AHVV in der heute geltenden Fassung) oder wenn ab Ende der Zahlungsperiode bzw. des Kalenderjahres laufende Zinsen (alt Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. a und b AHVV resp. Art. 41^{bis} Abs. 2 Bst. a und b AHVV in der aktuellen Fassung) über eine allfällige Nachzahlungsverfügung gemäss alt Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV hinaus weiterhin anfallen, weil die Beiträge und die bisher aufgelaufenen Zinsen nicht innert der Schonfrist bezahlt werden. Zur Begründung führte das EVG an, dass in solchen Fällen eine endgültige Berechnung der Verzugszinsen erst nach der Begleichung der Beitragsschuld möglich sei; in diesem Zeitpunkt könnte aber die fünfjährige Frist für die Geltendmachung der Verzugszinsen längst abgelaufen sein, wenn sie bei sinngemässer Anwendung von Art. 16 Abs. 1 AHVG eben schon mit Ablauf des Kalenderjahres, für das diese Zinsen geschuldet sind, ihren Anfang nehme. Insbesondere bei langwierigen Beitragsstreitigkeiten könnte sich die Situation ergeben, dass – wenn die Beitragsverfügung schliesslich rechtskräftig werde – zwar die Frist gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG für die Beitragsvollstreckung noch laufe, dass für die Geltendmachung der auf diesen Beiträgen geschuldeten Verzugszinsen aber bereits die Verwirkung eingetreten sei.

Mit diesem Vorbehalt zum Vorschlag des BSV hat das EVG u.a. genau einen Fall im Auge gehabt, wie er heute zur Beurteilung steht: einerseits liefen die Zinsen seit Ende des Kalenderjahres, für das die Beiträge geschuldet waren (Art. 41^{bis} Abs. 2 Bst. b AHVV), und andererseits sind die Beiträge innert der zweimonatigen Schonfrist nicht entrichtet worden, weshalb der Zinsenlauf erst mit dem Kalendermonat vor der Beitragsbezahlung endete (Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV). Dies hat zur Folge, dass die Zinsen erst nach der Beitragsentrichtung berechnet werden konnten. Es besteht deshalb kein Anlass, nicht von dem in BGE 111 V 98 = ZAK 1985 S. 274 effektiv aufgestellten Grundsatz auszugehen, wonach es sachgerecht erscheint, die Frist für die Geltendmachung der Verzugszinsen von dem Zeitpunkt an laufen zu lassen, in welchem die Ausgleichskasse die Höhe der Verzugszinsen überblicken und berechnen kann, was grundsätzlich erst nach Eingang der Beitragszahlung zutrifft.

e. Im vorliegenden Fall sind die Beiträge für längst abgelaufene Kalenderjahre mit zwei Verfügungen vom 23. Juni 1992 und einer Verfügung vom 16. Juli 1992 nachgefordert worden. Innerhalb der folgenden zwei Kalendermonate, d.h. bis Ende August bzw. bis Ende September 1992, wurden die Beiträge nicht entrichtet. Vielmehr erfolgte die Zahlung erst am 5.

November 1992. Weil demzufolge Verzugszinsen über den Zeitpunkt des Erlasses der Nachzahlungsverfügungen hinaus zu erheben sind und der Zinsenlauf gemäss 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV erst Ende Oktober 1992 endet (vgl. nachstehende Erw. 6), konnte die Ausgleichskasse die Verzugszinsen erst nach Eingang der Beitragszahlung definitiv ermitteln. Die Frist zur Geltendmachung der Verzugszinsen begann daher erst mit der Beitragszahlung zu laufen. Wie schon in BGE 111 V 98 = ZAK 1985 S. 274 kann auch heute offenbleiben, ob die Frist auf ein Jahr (vgl. Art. 47 Abs. 2 AHVG und Art. 82 Abs. 1 AHVV) oder länger (analog zu Art. 16 Abs. 1 AHVG) festzusetzen ist. Sie ist im konkreten Fall auf jeden Fall gewährt, nachdem die Ausgleichskasse die Verzugszinsverfügung am 3. Februar 1993 und damit knapp drei Monate nach Eingang der Beitragszahlung erlassen hat. Im übrigen wäre sie selbst dann eingehalten, wenn man davon ausgehen würde, die Frist zur Geltendmachung hätte bereits im Anschluss an den Erlass der Nachzahlungsverfügungen zu laufen begonnen, d.h. in dem Zeitpunkt, in welchem die Kasse nach Ermittlung der ausstehenden Beiträge – jedenfalls bis zum Ende des Vormonats der Nachzahlungsverfügungen – auch die Höhe der Verzugszinsen überblicken und diese berechnen konnte (vgl. BGE 111 V 98 = ZAK 1985 S. 274).

f. Es muss somit dabei sein Bewenden haben, dass die Ausgleichskasse die Verzugszinsen auch mit Bezug auf das Beitragsjahr 1986 rechtzeitig geltend gemacht hat.

6a. Bezüglich des Endes des Zinsenlaufs geht die Vorinstanz von der Anwendbarkeit von Art. 41^{bis} Abs. 3 Bst. c AHVV und damit von einer Verzinsungspflicht bis Ende Oktober 1992 aus. Dem hält der Beschwerdeführer unter Berufung auf BGE 109 V 8 f. = ZAK 1983 S. 240 entgegen, er sei von der Ausgleichskasse weder auf die Verzugszinsregelung noch auf die Folgen der Nichteinhaltung der zweimonatigen Schonfrist aufmerksam gemacht worden; hätte die Verwaltung richtig gehandelt, so hätte er die Schonfrist eingehalten und die ausstehenden Beiträge rechtzeitig entrichtet.

b. Bei diesen Einwänden handelt es sich um neue Behauptungen tatsächlicher Natur. Zwar hat die Vorinstanz diesbezüglich keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, welche für das EVG verbindlich wären. Jedoch hätte der Beschwerdeführer seine Einwendungen schon bei der Vorinstanz erheben können und müssen. Weil er dies unterlassen hat, sind sie verspätet und können im vorliegenden Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Erw. 1b).

c. Abgesehen von dieser prozessrechtlichen Situation vermag die Darstellung des Beschwerdeführers aber ganz offensichtlich auch nicht zu

überzeugen. Die Ausgleichskasse hat ihm nämlich bereits am 24. August 1992 Beitragsabrechnungen einschliesslich Zusammenstellungen über die entsprechenden Verzugszinsen zugestellt. Dass er diese Unterlagen auch erhalten hat, geht aus dem Verrechnungsausweis der PTT vom 5. November 1992 hervor, wo unter der Rubrik des Einzahlenden ausdrücklich vermerkt ist, die Zahlung erfolge aufgrund der «Rechnungen v. 24.8.92 ohne Verzugszinsen». Selbst wenn davon auszugehen wäre – was jedoch nicht zutrifft –, dass die Schonfrist erst durch die am 24. August 1992 erfolgte Verzugszinsaufstellung ausgelöst wurde, wäre die in diesem Falle bis Ende Oktober 1992 laufende Schonfrist ebenfalls nicht eingehalten worden, ist doch die Beitragszahlung nachgewiesenermassen erst im November 1992 erfolgt.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich zwar zweckmässig sein dürfte, den Beitragspflichtigen auf die möglichen Verzugszinsfolgen bei verspäteter Beitragsbezahlung aufmerksam zu machen. Es trifft indessen nicht zu, dass eine allgemeine rechtlich erhebliche Verpflichtung der Ausgleichskassen besteht, in Beitragsverfügungen auf Verzugszinsfolgen hinzuweisen. Eine – allerdings nur mittelbare – Informationspflicht folgte vor der Novellierung der Verzugszinsregelung bloss insofern aus alt Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV, als in den unter diese Bestimmung fallenden Nachzahlungsverfügungen über bereits aufgelaufene Verzugszinsen abgerechnet werden musste (in ZAK 1984 S. 190 nicht veröffentlichte Erw. 3c). Nur in diesem Zusammenhang ist denn auch die in BGE 109 V 9 = ZAK 1983 S. 240 Erw. 4b getroffene Lösung zu verstehen. Der Beschwerdeführer beruft sich daher zu Unrecht auf die dortigen Schlussfolgerungen.

Abschliessend ist festzuhalten, dass auch im vorliegenden Zusammenhang der Grundsatz zum Tragen kommen muss, dass niemand aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis Vorteile ableiten kann (ZAK 1991 S. 375 Erw. 3c). Im übrigen darf ganz allgemein ein gewisses Minimum an Achtsamkeit verlangt und insbesondere von einem Geschäftsmann ein Wissen um die Folgen nicht rechtzeitiger Begleichung von Forderungen erwartet werden.

7. Da die Verzugszinsforderung im übrigen weder masslich noch rechnerisch bemängelt wird, besteht die angefochtene Verfügung vom 3. Februar 1993 zu Recht, was zur Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde führt. (H 173/93)

AHV. Arbeitgeberhaftung. Parteientschädigung

Urteil des EVG vom 25. Februar 1994 i. Sa. B. A.

Art. 52 und 85 Abs. 2 Bst. f AHVG; Art. 81 Abs. 1, 2 und 3 AHVV. Für das der Schadenersatzklage vorausgehende Administrativ- und Einspruchsverfahren besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (Erw. 3).

Der Rückzug der Schadenersatzklage ist deren Abweisung gleichzusetzen, weshalb der Beklagte als obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Erw. 4a).

Der Anspruch auf Parteientschädigung setzt voraus, dass der obsiegenden Partei ein Schaden entstanden ist, d.h. dass sie durch das Klageverfahren zu Aufwendungen, Umtrieben bzw. Bemühungen im Sinne einer gehörigen Interessenwahrung verhalten wurde (Erw. 4a).

Mit Verfügung vom 6. August 1992 verpflichtete die Ausgleichskasse B. A., ihr für im Zusammenhang mit dem Konkurs der P. AG entgangene paritätische Sozialversicherungsbeiträge Schadenersatz in Höhe von Fr. 2095.80 zu bezahlen. Hiegegen liess B. A. durch seinen Rechtsanwalt Einspruch erheben. Am 23. September 1992 reichte die Ausgleichskasse bei der kantonalen Rekursbehörde Klage ein und ersuchte um Ansetzung einer Nachfrist für die Klagebegründung. Am 7. Oktober 1992 zog sie die Klage vorbehaltlos zurück, worauf die kantonale Rekursbehörde die Streitsache mit Entscheidung vom 20. Oktober 1992 ohne Zuspreehung einer Parteientschädigung als erledigt vom Protokoll abschrieb. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde liess B. A. beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei insofern aufzuheben, als ihm damit keine Parteientschädigung zugesprochen worden sei. Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

1. Gegen Entscheide kantonaler Rekursinstanzen betreffend Parteientschädigung im Bereich der AHV/IV ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG zulässig (BGE 114 V 85 Erw. 1 = ZAK 1988 S. 516 und ZAK 1991 S. 419 Erw. 1, je mit Hinweisen).

2. Gemäss Art. 85 Abs. 2 Bst. f Satz 3 AHVG in Verbindung mit Art. 81 Abs. 3 AHVV hat die obsiegende beklagte Partei in einem Klageverfahren betreffend Schadenersatzforderung nach Art. 52 AHVG vor dem kantonalen Richter Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung. Ob und unter welchen Voraus-

setzungen in einem solchen Klageverfahren ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht, beurteilt sich somit nach Bundesrecht (BGE 114 V 86 Erw. 4a = ZAK 1988 S. 516; BGE 110 V 57 Erw. 3a = ZAK 1984 S. 186; BGE 110 V 362 Erw. 1b = ZAK 1985 S. 173). Zur Prüfung des Anspruchs auf Parteientschädigung gehört u.a. auch die Frage, ob und allenfalls inwiefern eine Partei als obsiegend im Sinne von Art. 85 Abs. 2 Bst. f Satz 3 AHVG zu bezeichnen ist (ZAK 1987 S. 266 Erw. 2a; vgl. auch BGE 110 V 134 Erw. 4b am Ende = ZAK 1984 S. 267). Diese Frage überprüft das EVG entgegen der von der Ausgleichskasse vertretenen Auffassung als eine Frage des Bundesrechtes frei (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 Bst. a OG; anders bei der Überprüfung der Höhe einer Parteientschädigung, vgl. BGE 114 V 86 Erw. 4a = ZAK 1988 S. 516).

3. Weder Art. 85 Abs. 2 Bst. f AHVG noch eine andere Bestimmung des Bundesrechts bietet eine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung für das dem Verfügungserlass vorangehende Administrativverfahren (BGE 117 V 402 Erw. 1 mit Hinweisen, 111 V 49 Erw. 4a = ZAK 1985 S. 482; ZAK 1987 S. 35, 1986 S. 130 Erw. 2c). Der Schadenersatzprozess vor der kantonalen Instanz gemäss Art. 81 AHVV nimmt zwar eine Mittelstellung zwischen der ursprünglichen und der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ein (*Nussbaumer*, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 384 f.); dies ändert aber nichts daran, dass Art. 85 Abs. 2 Bst. f AHVG einen Anspruch auf Parteientschädigung nur für das verwaltungsgerichtliche (Klage-)Verfahren vor der kantonalen Rekursbehörde, nicht aber für das vorausgehende Administrativ- und Einspruchsverfahren vor der Ausgleichskasse gemäss Art. 81 Abs. 1 und 2 AHVV begründet (nicht veröffentlichtes Urteil N. vom 17. August 1987, H 88/87; *Nussbaumer*, a.a.O., S. 435). Davon wegen der Rechtsprechung zum Armenrechtsanspruch im Vorbescheid- und Einspracheverfahren der Invaliden- und Unfallversicherung (BGE 114 V 228 = ZAK 1989 S. 269; BGE 117 V 401 und 408) abzuweichen, besteht kein hinreichender Anlass, zumal das Verfahren nach Art. 81 Abs. 2 AHVV sogar einen unbegründeten Einspruch zulässt (BGE 117 V 134 Erw. 5 = ZAK 1991 S. 364). Soweit sich der geltend gemachte Parteientschädigungsanspruch auf das Einspruchsverfahren bezieht, in welchem der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers eine materielle Stellungnahme abgegeben hatte, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde daher unbegründet.

4a. Im Rahmen des Art. 85 Abs. 2 Bst. f AHVG hat nach der Rechtsprechung (BGE 110 V 57 = ZAK 1984 S. 186) von Bundesrechts wegen Anspruch auf Parteientschädigung u.a. der Versicherte, der in einem zweistufigen kantonalen Beschwerdeverfahren in die Rolle des (obsiegenden)

Beschwerdeführers versetzt wird (BGE 108 V 111 = ZAK 1983 S. 83). Ferner hat das EVG in Anwendung dieser Bestimmung entschieden, dass der Rückzug der Beschwerde im Ergebnis ihrer Abweisung gleichkommt (nicht veröffentlichte Urteile Sch. vom 23. Februar 1989, P 3/88, E. vom 3. März 1987, M 9/86, und A. vom 27. Dezember 1983, K 56/83; *Bernet*, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1986, S. 146). Ebenso ist der Rückzug der gestützt auf Art. 52 AHVG erhobenen Schadenersatzklage deren Abweisung gleichzusetzen; der Beklagte hat deshalb in einem solchen Fall als obsiegende Partei im Sinne von Art. 85 Abs. 2 Bst. f AHVG Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung (erwähntes Urteil N. vom 17. August 1987, H 88/87). Voraussetzung eines Anspruchs auf Parteientschädigung ist jedoch, dass der obsiegenden Partei ein Schaden entstanden ist, d.h. dass sie durch das Klage- bzw. Beschwerdeverfahren zu Aufwendungen, Umtrieben, Bemühungen im Sinne einer gehörigen Interessenwahrung verhalten wurde. (H 301/92)

EO. Anspruch auf die Betriebszulage

Urteil des EVG vom 23. Dezember 1993 i. Sa. U. G.

Art. 8 Abs. 1 EOG: Wer neben der unselbständigen Tätigkeit als Chefarzt im gleichen Spital als Belegarzt selbständig praktiziert und für die Benützung der Spitalinfrastruktur (Räumlichkeiten, Personal, Apparate usw.) gemäss vertraglicher Vereinbarung einen Anteil des Privathonorars an das Spital abliefern, hat nicht die Stellung eines Betriebsführers im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EOG (ZAK 1973 S. 201 Erw. 1). Der Versicherte trägt zwar dadurch (indirekt) die Infrastrukturkosten mit, jedoch nur sofern und soweit er Arbeit als selbständiger Belegarzt leistet. Dies vermittelt ihm (noch) nicht das vom Gesetz vorausgesetzte absolute (Eigentum, Nutzniessung) oder relative (Pacht, personengesellschaftliche Beteiligung) Recht am Betrieb (Erw. 4b).

Aus den Erwägungen des EVG:

2. Gemäss Art. 1 Abs. 1 EOG haben Personen, die in der schweizerischen Armee Militärdienst leisten, für jeden besoldeten Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung. Der Anspruch verjährt mit Ablauf von fünf Jahren seit Beendigung des Dienstes, der ihn begründet (Art. 3 EOG).

Nach Art. 8 Abs. 1 EOG haben Anspruch auf eine Entschädigung in Form von Betriebszulagen die Dienstleistenden, die als Eigentümer, Pächter oder Nutzniesser einen Betrieb führen oder als Teilhaber einer Kollektivgesellschaft, als unbeschränkt haftender Teilhaber einer Kommanditgesellschaft oder als Teilhaber einer anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit an der Führung eines Betriebes aktiv beteiligt sind, sofern sie nicht aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ein höheres Einkommen erzielen.

3. Im vorliegenden Fall ist streitig, ob dem Beschwerdeführer, im Rahmen der gesetzlichen Anspruchsverwirkungsfrist, über die Grundentschädigung (Art. 4 EOG) und Kinderzulage (Art. 6 EOG) hinaus auch Betriebszulagen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EOG zustehen.

a. Nach der in ständiger Rechtsprechung bestätigten Verwaltungspraxis liegt ein Betrieb im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EOG vor, wenn der Selbständigerwerbende über Räumlichkeiten, Grundstücke, besondere Einrichtungen, Maschinen oder ein bedeutendes Warenlager verfügt oder wenn er eine oder mehrere Personen dauernd beschäftigt (EVGE 1954 S. 311 f., 1957 S. 161; unveröffentlichtes Urteil T. vom 9. September 1991, E 1/91; vgl. Rz 2137 der Wegleitung des BSV zur Erwerbsersatzordnung [WEO] in der seit 1. Januar 1988 gültigen Fassung). Betriebsführer im Sinne dieser Bestimmung kann jedoch nur sein, wer – in der Eigenschaft als selbständigerwerbender Eigentümer, Pächter oder Nutzniesser – den eigenen Betrieb leitet oder wer – in der in Art. 8 EOG umschriebenen Weise – als Teilhaber der dort genannten Personengesellschaften an der Leitung eines solchen Betriebes aktiv beteiligt ist (ZAK 1973 S. 202 Erw. 1; bundesrätliche Botschaft zum EOG vom 23. Oktober 1951, BBl 1951 III S. 297 ff., S. 354).

b. Die eigentliche Funktion der Betriebszulage besteht im teilweisen Ausgleich der während des Dienstes weiterlaufenden Betriebskosten und nicht darin, die Verdiensteinbusse des Selbständigerwerbenden auszugleichen (EVGE 1954 S. 312). Dabei hat der Gesetzgeber in erster Linie an jene Selbständigerwerbenden gedacht, die ihren Betrieb wegen des Militärdienstes schliessen oder zwecks Weiterführung des Betriebes Ersatzkräfte einstellen müssen (BBl 1951 III S. 313). In diesem Sinne dient die Betriebszulage dem Ausgleich des wirtschaftlichen Nachteils dadurch, dass der Versicherte während der Zeit des Militärdienstes seine Betriebsführerfunktionen nicht ausüben kann (ZAK 1972 S. 202 Erw. 1).

4a. Das kantonale Gericht hat, ausgehend von Sinn und Zweck der Betriebszulagen-Regelung, erkannt, dass der Beschwerdeführer bezüglich der selbständigen Tätigkeit als Belegarzt nicht «über einen Betrieb im Sinne

von Art. 8 Abs. 1 EOG verfüge». Er habe weder Angestellte, noch für seine selbständige Erwerbstätigkeit Räumlichkeiten (im Spital) gemietet. Es komme hinzu, dass der Beschwerdeführer die bei der Ausübung der selbständigen Belegarzt-Tätigkeit benützten Räumlichkeiten und Einrichtungen im Spital für die unselbständige Chefarzt-Tätigkeit «ohnehin benötigt». Sodann falle insbesondere ins Gewicht, dass ihm in bezug auf seine selbständigerwerbende Arzttätigkeit während der Dauer des Militärdienstes keine (fixen) Geschäftsunkosten erwüchsen. Dafür spreche auch die mit dem Spital getroffene Regelung, wonach er für die Benützung der Spitalinfrastruktur einen «Prozentsatz gemäss Umsatz» zu bezahlen und «somit [während des Dienstes] auch nichts an die Spitalverwaltung abzuliefern [habe]».

b. Bei dieser Argumentation übersieht das kantonale Gericht, dass die Modalität der Abgeltung der Spitalinfrastruktur-Benützung nicht von Bedeutung ist. Denn ob das Spital dem Beschwerdeführer für die im Rahmen seiner selbständigen ärztlichen Tätigkeit als Belegarzt verursachten betrieblichen Unkosten gesondert Rechnung stellt (z.B. nach Anzahl Behandlungen, Zeit), oder ob die Abgeltung, wie im vorliegenden Fall, in einem auf Erfahrungswerten beruhenden pauschalen Honorarabzug besteht, kommt im Endergebnis auf das gleiche hinaus. Wirtschaftlich gesehen trägt somit der Beschwerdeführer, wie er denn auch zur Hauptsache geltend macht, indirekt an den betrieblichen Fixkosten mit.

Damit allein dringt der Beschwerdeführer aber nicht durch. Vielmehr ist entscheidend, dass nach der klaren gesetzlichen Regelung der Ansprecher ein *absolutes* (Eigentum, Nutzniessung) oder *relatives* (Pacht, personengesellschaftliche Beteiligung) Recht am Betrieb haben muss, um zum gesetzlich umschriebenen Kreis der betriebszulagenberechtigten Selbständigerwerbenden zu gehören (Erw. 3a). Indem nun der Beschwerdeführer kraft vertraglicher Vereinbarung durch Abgabe eines (20–33%igen) Anteils an den Honorareinnahmen (indirekt) zu den Infrastrukturkosten beiträgt, erlangt er dadurch nicht die Stellung eines Eigentümers, Nutzniessers, Pächters oder eines (unbeschränkt haftenden) Teilhabers einer Handelsgesellschaft oder einer anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheit (ohne juristische Persönlichkeit), wie es das Gesetz verlangt. Diese Aufwendungen sind somit nicht Betriebskosten im EO-rechtlichen Sinne, sondern gewöhnliche (der Erhaltung der Einkommensquelle dienende) Gewinnungskosten im steuer- und AHV-rechtlichen Sinne (vgl. Art. 9 Abs. 2 Bst. a AHVG in Verbindung mit den Art. 18 Abs. 1 AHVV und 22 Abs. 1 Bst. a WStB; EVGE 1954 S. 194 f., 1951 S. 235 f.), die sich zwar einkommensmindernd auswirken, aber keinen Anspruch auf Betriebszulage begründen. (E 5/93)

EL. Vermögensverzicht

Urteil des EVG vom 21. Februar 1994 i. Sa. R. B.

Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG, Art. 17 ELV, Art. 218^{quinquies} OR, Art. 94 Abs. 3 BGG. Verkauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes an einen präsumtiven Erben zum Ertragswert. Anrechnung zum Verkehrswert verneint.

A. Das Ehepaar R. und F. B. bezog EL zur AHV-Rente. Am 10. Dezember 1991 verstarb F. B. Anlässlich der Inventarsverhandlung vom 25. März 1992 trat der 1902 geborene Witwer alle Grundstücke zum Ertragswert von Fr. 107 080.– und den Viehbestand für Fr. 15 000.– seinem Sohn ab. Dieser übernahm die Grundpfandschulden von Fr. 80 057.–. Den Rest des Übernahmepreises von Fr. 42 023.– trat R. B. seinen beiden Nachkommen zu gleichen Teilen ab.

Mit Verfügung vom 28. August 1992 verneinte die Ausgleichskasse des Kantons X. einen Anspruch von R. B. auf EL mit Wirkung ab 1. Januar 1992. Die Ausgleichskasse errechnete einen Einnahmenüberschuss von Fr. 155 219.–. Zu diesem führten insbesondere die Anrechnung einer Schenkung von Fr. 1 090 839.– bzw. ein Zehntel Vermögensverzehr hiervon und Fr. 54 542.– als Zinsen aus Verzicht. Dabei hat die Kasse das landwirtschaftliche Gewerbe des Versicherten, das dieser zum Ertragswert abgetreten hatte, zum Verkehrswert angerechnet.

B. Eine hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons X. am 23. November 1992 gut. Das Gericht stellte fest, der Sohn des Versicherten habe vom Vorkaufsrecht zum Ertragswert gemäss Bundesgesetz vom 12. Juni 1961 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG) Gebrauch gemacht. Die Ausgleichskasse habe den Ertragswert des landwirtschaftlichen Gewerbes und den Nutzwert des Viehbestandes auf die Zeit der Abtretung durch die kantonale Schätzungsstelle feststellen zu lassen. Alsdann seien der Kapitalwert des Wohn- und Mitbenützungsrechts des Versicherten, der von der Ausgleichskasse bereits mit Fr. 20 839.– errechnet worden sei, und die Schuldübernahme des Käufers von Fr. 80 057.– zu berücksichtigen. In dem Ausmass, als der amtlich geschätzte Ertrags- und Nutzwert einerseits den Kapitalwert des Wohn- und Mitbenützungsrechts zusammen mit dem Betrag der Schuldübernahme andererseits übersteige, habe R. B. auf Vermögenswerte und mithin auf entsprechende Einkünfte verzichtet.

C. Die Ausgleichskasse des Kantons X. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, der kantonale Entscheid vom 23. November 1992 sei aufzuheben.

R. B. und das BSV beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen ab:

1. – Gemäss Art. 2 Abs. 1 und 5 ELG haben in der Schweiz wohnhafte Schweizer Bürger, denen eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der AHV oder mindestens eine halbe Rente der IV zusteht, Anspruch auf EL, soweit ihr anrechenbares Jahreseinkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht erreicht. Dabei entspricht die jährliche Ergänzungsleistung dem Unterschied zwischen der massgebenden Einkommensgrenze und dem anrechenbaren Jahreseinkommen (Art. 5 Abs. 1 ELG).

Das anrechenbare Einkommen wird nach den Bestimmungen der Art. 3 ff. ELG berechnet. Als Einkommen anzurechnen sind danach u. a. Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG in der hier anwendbaren, ab 1987 gültigen Fassung). Mit dieser neuen Regelung, welche die Verhinderung von Missbräuchen bezweckt, soll eine einheitliche und gerechte Lösung ermöglicht werden, indem sich die schwierige Prüfung der Frage fortan erübrigt, ob beim Verzicht auf Einkommen und Vermögen der Gedanke an eine Ergänzungsleistung tatsächlich eine Rolle gespielt hat oder nicht (BGE 117 V 155 Erw. 2a mit Hinweisen = ZAK 1992 S. 174 ff.).

Gestützt auf die ihm in Art. 3 Abs. 6 ELG eingeräumte Befugnis hat der Bundesrat in Art. 17 ELV die Bewertung des Vermögens geregelt. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung (in der seit 1. Januar 1992 geltenden, vorliegend anwendbaren Fassung) ist das anrechenbare Vermögen nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkanton zu erfassen. Dienen Grundstücke dem Bezüger oder einer Person, die in der EL-Berechnung eingeschlossen ist, nicht zu eigenen Wohnzwecken, so sind diese zum Verkehrswert einzusetzen (Abs. 4). Der Verkehrswert einer Liegenschaft ist der Verkaufswert, den sie im normalen Geschäftsverkehr besitzt. Darunter versteht man auch die im freien Handel mit landwirtschaftlichen Liegenschaften bezahlten Preise (Nägeli/Hungerbühler, Handbuch des Liegenschaften-Schätzers, Zürich 1988, S. 117, 154). In den Erläuterungen zur Änderung der ELV auf den 1. Januar 1992 führte das BSV aus, solange ein EL-Bezüger bzw. eine in der

Berechnung eingeschlossene Person in der Liegenschaft wohne, sei eine Aufwertung auf den Verkehrswert nicht gerechtfertigt. Sobald ihm das Grundstück nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken diene, sollte der Wert, den die Liegenschaft verkörpere, voll angerechnet werden können. Es wäre nicht richtig, auf Kosten der EL eine Liegenschaft für die Erben erhalten zu können. Zudem sollte derjenige, der Wertschriften, Sparhefte oder Bargeld habe, gegenüber dem Liegenschaftsbesitzer nicht benachteiligt werden (ZAK 1991 S. 406).

2. Am 1. Januar 1994 trat das Bundesgesetz über das bauerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991 in Kraft. Das BGBB bestimmt, dass ein bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehender Gewinnanspruch auch unter dem neuen Recht seine Gültigkeit behält (Art. 94 Abs. 3). Bei einer bis zum 31. Dezember 1993 erfolgten Übertragung des landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks auf den Kinds Käufer gilt daher das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht gemäss Art. 218^{quinquies} OR weiterhin, und einer EL-rechtlich vorzunehmenden Anrechnung des landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks zum Ertragswert steht grundsätzlich nichts entgegen (*Batz*, EL-rechtliche Aspekte des Kindskaufs, SZS 1994 S. 45).

3. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdegegner sein landwirtschaftliches Gewerbe dem Sohn zum Ertragswert verkauft. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hat dieser nicht das ihm im Falle eines Verkaufs an einen Dritten zustehende Vorkaufsrecht nach Art. 6 EGG ausgeübt, womit ihm von Gesetzes wegen die Übernahme zum Ertragswert (Art. 12 Abs. 1 EGG) zugestanden hätte. Alle Kaufverträge, bei welchen trotz der gewählten Form erbrechtliche Motive überwiegen (Verwandten- und Kindskauf; vgl. BGE 70 II 149, 44 II 151), gelten nicht als Vorkaufsfall, sondern als den Vorkaufsfall nicht auslösende Rechtsgeschäfte (*Koller*, Der Grundstückskauf, 1989, S. 334; *Batz* a.a.O. S. 37).

Verkauft der Erblasser sein landwirtschaftliches Gewerbe zu seinen Lebzeiten einem zukünftigen Erben, so finden die Bestimmungen des bauerlichen Erbrechts, die eine Integralzuweisung und das Ertragswertprinzip vorsehen (Art. 620 ZGB), keine Anwendung (BGE 117 II 530).

4. a) Der Kauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks durch einen präsumtiven Erben wird als Kindskauf bezeichnet (*Schöbi*, Privatrechtliche Beschränkungen im landwirtschaftlichen Bodenrecht, ZBGR 1993 S. 151 mit Hinweis). Verschiedene Gründe können zu diesem Vorgehen veranlassen: «Das Heimwesen soll dadurch höheren Ertrag abwerfen, dass junge Kräfte es fortan bewirtschaften.» Ein Erbe soll das Heimwesen zu

«normalen Bedingungen» übernehmen können, so dass es nicht überschuldet oder doch nicht noch mehr verschuldet wird. Das Heimwesen soll in die Hände dessen übergehen, den der abtretende Bauer für geeignet erachtet; die Zuweisung soll nicht dem ungewissen Ausgang künftiger Erbstreitigkeiten anheim gestellt werden. Der Kindskauf soll dem alternden Bauern die Mittel verschaffen, damit er sich zurückziehen kann, und zugleich verhindern, dass seine Erbanwärter jahrzehntelang als Knechte auf dem väterlichen Hof arbeiten müssen (*Hotz*, Bäuerliches Grundeigentum, ZSR, NF 98 [1979] II S. 174). Um diese Ziele zu erreichen, muss der Veräusserer dem Erwerber regelmässig einen Vorzugspreis einräumen. Wird der Erbe ein Grundstück landwirtschaftlich nutzen – dieses Anliegen steckt hinter der Sondernorm über den Gewinnanspruch beim Kindskauf –, so muss er es zum Ertragswert erhalten. An diesen Fall knüpft Art. 218^{quinquies} OR an. Danach fällt der Gewinn, den der Erwerber erzielt, wenn er das ihm übertragene landwirtschaftliche Grundstück weiter veräussert, von Gesetzes wegen an den ersten Veräusserer. Die Aussicht, den Gewinn dem Veräusserer zu erstatten oder allenfalls mit dessen Erben teilen zu müssen, macht Handänderungen für den Erwerber wirtschaftlich uninteressant. Art. 218^{quinquies} OR will also den bäuerlichen Grundbesitz festigen und verfolgt im wesentlichen die gleichen Ziele wie das EGG (*Hotz*, a.a.O. S. 174 und 175).

b) Der Veräusserer hat somit einen Anspruch auf den Gewinn, wenn der Erwerber das Grundstück zum Verkehrswert veräussert oder wenn es ihm zum Verkehrswert enteignet wird. Indem das Gesetz ihm einen Gewinnanspruch einräumt und soweit der Veräusserer darauf nicht verzichtet, hat er auch nicht auf Vermögenswerte gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG verzichtet, sondern bei allfälligem Gewinn seinen Anteil vorbehalten (vgl. auch *Batz*, a.a.O., S. 37). Art. 17 Abs. 4 ELV kommt daher im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung.

c) Schliesslich ist festzuhalten, dass EL-rechtlich das in der BV, im Erbrecht und im Vorkaufsrecht zum Ausdruck kommende Ziel nicht vereitelt werden soll, den bäuerlichen Grundbesitz der Familie des Eigentümers zu tragbaren Bedingungen zu erhalten (vgl. BGE 117 II 533), und dies namentlich dann, wenn der Erblasser, im vorliegenden Fall der 90jährige Beschwerdegegner, das Vorrecht des geeigneten Selbstbewirtschafters zu Lebzeiten gewährleisten will und die Sicherung des Übergangs des (nicht in der Bauzone befindlichen) Landwirtschaftsbetriebes nichts anderes als eine antizipierte Erbteilungsmassnahme darstellt.

5. ... (P 62/92)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
Faltprospekt «Sozialversicherung der Schweiz, 1994»	EDMZ 318.001.94, df
Drucksachenkatalog des BSV, Ausgabe Mai 1994	EDMZ 318.110, df
Statistik der AHV-Einkommen 1991	EDMZ 318.126.91, df Fr. 10.–
Familienzulagen in der Landwirtschaft, Textausgabe der geltenden Erlasse, Tabellen und Erläuterungen nach dem Stand vom 1. April 1994	EDMZ 318.806, d/f Fr. 9.–
Zahlenspiegel der Sozialen Sicherheit in der Schweiz, Ausgabe 1994	BSV, Sektion Statistik

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
Ausgleichskassen: Adressen auf den letzten Seiten der offiziellen Telefonbücher

BSV /
UFAS /
UFAS /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

5/1994

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Erhwerbsersatzordnung für Dienstleistende

Armee und Zivildienst

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft

und kantonale Familienzulagen

BV

Berufliche AHI-Vorsorge

AHI-Praxis

Praxis

AHV/IV: Entschädigungen für die Fahrt des Arbeitnehmers vom Wohn- zum Arbeitsort	189
AHV/IV: Wechsel der Kassenzuständigkeit infolge Wohnsitzverlegung ins Ausland	190
AHV/IV: Vereinfachungen bei der Rentenfestsetzung	191
EL: Berücksichtigung der Vermögensverminderung	195

Mitteilungen

Kurzchronik	196
Personelles	196
Mutationen bei den Durchführungsorganen	198

Recht

AHV: Beiträge von Nichterwerbstätigen; Renteneinkommen Urteil des EVG vom 3. März 1993 i. Sa. X. M.	199
AHV: Arbeitgeberhaftung Urteil des EVG vom 15. September 1993 i. Sa. J. A.	204
AHV: Arbeitgeberhaftung; Verrechnung Urteil des EVG vom 31. Mai 1994 i. Sa. M. A.	207
AHV: Verfahren; Untersuchungsgrundsatz Urteil des EVG vom 24. Januar 1994 i. Sa. S. K.	210
EL: Vermögensverzicht Urteil des EVG vom 15. März 1994 i. Sa. L. R.	213
EL: Vermögensverminderung Urteil des EVG vom 7. April 1994 i. Sa. A. D.	220

AHI-Praxis 5/1994 – September 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 31, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 11
Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis
(6 Ausgaben jährlich)
Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Entschädigungen für die Fahrt des Arbeitnehmers vom Wohn- zum Arbeitsort

In AHI 1994 S. 83 haben wir das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 24. Dezember 1993 i. Sa. T. AG publiziert. Darin hat das EVG erkannt, die Kosten für die Fahrt zwischen dem Wohnort und dem 55 bzw. 47 Kilometer entfernten Arbeitsort eines Unselbständigerwerbenden gehörten nicht zu den abzugsfähigen Unkosten. Nachdem das erwähnte Urteil eine Vielzahl von Reaktionen ausgelöst hat, sehen wir uns veranlasst, zur beitragsrechtlichen Behandlung der sogenannten Wegentschädigungen Stellung zu nehmen.

Aufwendungen der Unselbständigerwerbenden für ihren normalen Unterhalt stellen nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis grundsätzlich Lohnverwendung dar und gehören nicht zu den Unkosten bzw. zum Spesenersatz im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und Art. 7 Ingress AHVV. Unkosten entstehen erst dann, wenn der Arbeitnehmer infolge seiner beruflichen Tätigkeit zu *vermehrten* Ausgaben gezwungen wird; für die Abzugsfähigkeit ist entscheidend, ob – und gegebenenfalls in welchem Ausmass – die ausgerichtete Entschädigung Ersatz für berufsbedingte Mehrauslagen darstellt. Vorausgesetzt wird mithin eine strikte objektive Notwendigkeit der betreffenden Aufwendungen für die Lohnerzielung. Weil Unkosten also nicht bereits dann vorliegen, wenn bei Gelegenheit der Ausübung des Berufes Auslagen entstehen, werden die üblicherweise anfallenden Wegkosten vor und nach der Arbeit grundsätzlich als Lohnverwendung und nicht als abzugsfähige Unkosten betrachtet. Etwas anderes gilt höchstens dann, wenn Wohn- und Arbeitsort «in einer beachtenswerten Entfernung voneinander liegen» (AHI 1994 S. 83 mit Hinweisen; Rz 3001 bis 3004 WML; vgl. auch AHI 1993 S. 135).

Im Zusammenhang mit der Verbesserung der Verkehrsverbindungen, der relativ steigenden Konzentration der Arbeitsplätze auf die Zentren bei gleichzeitiger Dezentralisierung der Wohnorte werden die Arbeitswege immer länger bzw. lange Arbeitswege zum (zumutbaren) Normalfall. Dafür ausgerichtete Entschädigungen sind daher unter den heutigen Gegebenheiten grundsätzlich nicht als Unkosten anzusehen.

Ausnahmsweise – bei Distanzen zwischen Wohn- und Arbeitsort ab etwa 100 km oder allfälligen anderen ins Gewicht fallenden Gesichtspunkten – können die Ausgleichskassen nach Prüfung jedes einzelnen Falles einen Teil

der Wegentschädigung als Unkosten anerkennen, wenn der Arbeitnehmer seinen Wohnort nicht aus «persönlicher Annehmlichkeit» gewählt hat (vgl. AHI 1994 S. 83 Erw. 4).

Absolut unerheblich für die Qualifikation als massgebender Lohn oder Unkosten sind die Höhe des Aufwendersatzes und die Form, in welcher die Entschädigung geleistet wird (Barersatz, Abgabe von Abonnements oder Bezingutscheinen usw.; vgl. auch Rz 1007 WML). Werden die Wegkosten in einem einzigen Betrag zusammen mit effektiven Unkosten ersetzt (Pauschalen), ist der auf die Abgeltung der Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsort entfallende Teil auszuscheiden und dem massgebenden Lohn hinzuzurechnen. *Pro memoria*: Für nicht getrennt vergütete Unkosten von weniger als 10 Prozent der Gesamtauszahlung ist kein Abzug zulässig (Rz 3007 WML).

Die Ausgleichskassen sind verpflichtet, diese Regeln ab Datum der Veröffentlichung des EVG-Urteils vom 24. Dezember 1993 i.Sa. T. AG in der AHI, d. h. ab April 1994, anzuwenden bzw. deren Einhaltung zu kontrollieren.

Wechsel der Kassenzuständigkeit infolge Wohnsitzverlegung ins Ausland; Übermittlung des vollständigen Rentendossiers an die SAK

1. Grundsatz

Zuständig für die Rentenfestsetzung und -ausrichtung für im Ausland wohnende oder sich dort aufhaltende rentenberechtigte Personen ist ausschliesslich die Schweizerische Ausgleichskasse (Art. 123 Abs. 1 AHVV; Art. 40 Abs. 1 Bst. b IVV).

Verlegt der Bezüger einer an den schweizerischen Wohnsitz und Aufenthalt gebundenen Leistung (ausserordentliche Rente, Hilflosenentschädigung, Viertels- oder Härtefallrente der IV) seinen zivilrechtlichen Wohnsitz vom Inland ins Ausland, so erlischt der Leistungsanspruch grundsätzlich mit Ablauf des Monats der Wohnsitzverlegung. In solchen Fällen ist die Aufhebungsverfügung durch die SAK zu erlassen. Bei zu Unrecht ausgerichteten Leistungen ist zudem die SAK sowohl für den Erlass der Rückerstattungsverfügung als auch für die Verrechnung der zuviel ausgerichteten Rentenbetreffnisse zuständig.

2. Verfahren

Beim Kassenwechsel übermittelt die bisher zuständige Ausgleichskasse der SAK das *vollständige* Rentendossier. Aus den Akten muss eindeutig hervorgehen, für welche Dauer, in welcher Höhe und aufgrund welcher *Berechnungsgrundlagen* die einzelnen Renten ausgerichtet worden sind (Rz 1450 RWL). In Minimalgarantiefällen müssen demzufolge auch die Berechnungsgrundlagen der ordentlichen Teilrente enthalten sein (Rz 1465 RWL). Ist der Kassenwechsel zudem mit einer Rückerstattungsforderung gegenüber dem Leistungsbezüger verbunden, so hat die forderungsberechtigte Ausgleichskasse einen *schriftlichen Verrechnungsauftrag* über die zu Unrecht ausbezahlten Rentenbetreffnisse an die SAK zu erteilen (Rz 1419 RWL).

3. Ergänzung unvollständiger Rentendossiers

Es kommt gelegentlich vor, dass der SAK mangelhafte Rentendossiers übermittelt werden, welche weder die Berechnungsgrundlagen der ordentlichen Teilrente in Minimalgarantiefällen noch den schriftlichen Verrechnungsauftrag enthalten. Bis anhin wurden solche Rentendossiers durch die SAK vervollständigt. Aufgrund des stetig zunehmenden Arbeitsvolumens wird die SAK inskünftig gezwungen sein, unvollständige Rentendossiers zur Vervollständigung an die bisher zuständige Ausgleichskasse zurückzusenden.

Vereinfachungsmassnahmen im Bereich der Rentenfestsetzung und der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten

1. Ausgangslage

Die Gesuche um Leistungen und Verwaltungshilfe aus dem Ausland nehmen bei der SAK seit 1980 stetig zu. Inzwischen haben die Leistungsgesuche ein derartiges Ausmass erreicht, dass sie nur noch mit Verzögerungen behandelt werden können. Schon in den nächsten Jahren wird die SAK alleine mehr Leistungsgesuche aus dem Ausland zu bearbeiten haben als alle für die Versicherten im Inland zuständigen kantonalen und Verbandsausgleichskassen zusammen. Das BSV und die SAK haben daher Vereinfachungsmöglichkeiten und Verfahrensbeschleunigungen in den Bereichen Rentenfestsetzung, der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten und

der Rückvergütung von AHV-Beiträgen geprüft. Diese verfahrenstechnischen Änderungen sollen aber nicht nur zu einer Entlastung der SAK führen, sondern enthalten generell für alle inländischen Ausgleichskassen Verfahrensverbesserungen.

Mit dem Inkrafttreten der 10. AHV-Revision werden grundsätzlich auch qualitativ höhere Anforderungen an die IK-Eintragungen gestellt. So muss beispielsweise eine informatisierte Bearbeitung der IK für das Splitting im Scheidungsfall für die Ausgleichskassen ohne Verfahrensverzögerungen möglich sein. Dies erfordert aber eine klare und konsequente Aufgabenteilung zwischen der kontoführenden und der rentenfestsetzenden Ausgleichskasse. Ebenso muss in verfahrenstechnischer Hinsicht dem zunehmenden Datenaustausch zwischen den Ausgleichskassen schon zum heutigen Zeitpunkt Rechnung getragen werden.

2. Bisheriges Verfahren

Die Ausgleichskasse, welche für die Rentenberechnung, die Rückvergütung von AHV-Beiträgen, die Beitragsüberweisung oder Meldung von schweizerischen Beitragszeiten an ausländische Versicherungen verantwortlich ist (auftraggebende Ausgleichskasse), beauftragt die kontoführende Ausgleichskasse, die bei ihr geführten IK abzuschliessen bzw. einen Auszug zu übermitteln (Rz 190 ff. der Wegleitung über VA/IK). In der Regel werden dabei die IK-Eintragungen durch die kontoführende Ausgleichskasse ohne weitere Prüfung der auftraggebenden Ausgleichskasse übermittelt.

Nach Rz 205 VA/IK sind die kontoführenden Ausgleichskassen gehalten, beim ZIK der auftraggebenden Ausgleichskasse auf Verlangen die Beitragszeiten zu melden. Wie die Praxis indessen gezeigt hat, sind diese Meldungen häufig unvollständig und machen daher Rückfragen erforderlich. Dies wiederum führt zu Verfahrensverzögerungen.

3. Neues Verfahren

3.1 Abklärungen durch die auftraggebende Ausgleichskasse

Das neue Verfahren beinhaltet eine klare und konsequente Aufgabenteilung zwischen der kontoführenden und der auftraggebenden Ausgleichskasse. Die kontoführende Ausgleichskasse ist primär für die in den IK gemachten Angaben bezüglich Vollständigkeit und Zuverlässigkeit verantwortlich. Die auftraggebende Ausgleichskasse hingegen legt die ihr über-

mittelten IK – ohne weitere Abklärungen und Rückfragen bei den kontoführenden Ausgleichskassen – der Berechnung zugrunde.

Da für die Ermittlung der Beitragsdauer der zivilrechtliche Wohnsitz des Versicherten von entscheidender Bedeutung ist, klärt die Ausgleichskasse, welche den ZIK auslöst (auftraggebende Ausgleichskasse), vorerst ab, ob und wann die betreffende Person zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz gehabt hat. Zu diesem Zweck werden u.a. die Anmeldeformulare mit der nächsten Auflage angepasst, damit die zur Ermittlung der Beitragsdauer benötigten Dokumente schon mit der Anmeldung eingereicht werden (vorläufig sind von den inländischen Ausgleichskassen noch die bestehenden Formulare zu verwenden). Die Versicherten werden im Anmeldeformular neu darauf hingewiesen, dass *bei Nichtbebringung der Unterlagen die Beitragsdauer in einem vereinfachten Verfahren festgesetzt wird*. Dies bedeutet für die auftraggebende Ausgleichskasse eine erhebliche Erleichterung, wird sie doch damit grundsätzlich von Rückfragen beim Versicherten entbunden.

3.2 Aufgabe der kontoführenden Ausgleichskasse

Meldet die auftraggebende Ausgleichskasse, dass die Person Wohnsitz hatte (Code 1), so sind für die entsprechenden IK-Eintragungen grundsätzlich *keine* Prüfungen nötig. Lediglich für IK-Eintragungen vor, bzw. nach dem Wohnsitz drängen sich zusätzliche Abklärungen auf.

Bei Verwendung der Codes 2 und 3 muss das IK für Zeiten ab 1969 die genaue Beschäftigungsdauer enthalten. Für Zeiten vor 1969 ist in jedem Fall der Erwerbszweig anzugeben bzw. nachzutragen.

Nach dem Abschluss des IK übermittelt die kontoführende Ausgleichskasse die Angaben im informatisierten Verfahren der auftraggebenden Ausgleichskasse.

3.3 Verarbeitung der eintreffenden IK

Beim Eintreffen der IK überprüft die auftraggebende Ausgleichskasse die Angaben grundsätzlich nicht weiter, sondern legt sie der Rentenberechnung oder der Beitragszeitenmeldung zugrunde. Für Zeitabschnitte, in denen die Person keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte, ist für Zeiten ab 1969 auf die IK-Eintragung abzustellen. Für Zeiten von 1948 bis 1968 berücksichtigt die auftraggebende Ausgleichskasse die «Tabellen zur Ermittlung der mutmasslichen Beitragsdauer». Auf die Anwendung der Tabellen wird verzichtet, wenn die Person die Beschäftigungsdauer mittels Arbeitszeugnis, Lohnbescheinigung usw. nachweisen kann.

4. Auswirkungen des neuen Verfahrens auf die Verfügungsgestaltung

Im Beschwerdeverfahren hat die kontoführende Ausgleichskasse zu Beanstandungen gegen die IK-Eintragung Stellung zu nehmen; die Parteistellung bleibt aber bei der auftraggebenden Ausgleichskasse. Zu diesem Zweck sind die Verfügungen so zu gestalten, dass die einzelnen Beitragsperioden detailliert ausgewiesen werden.

Um den Ausgleichskassen genügend Zeit für die notwendigen Programmierungsänderungen einzuräumen, gilt diese Neuerung erst ab 1. Januar 1996.

5. Schlussfolgerungen

Die Neuordnung der Zuständigkeiten zwischen auftraggebender und kontoführender Ausgleichskasse führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens bei der Rentenfestsetzung und der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten. Neben der klaren Aufgabenteilung (Verzicht auf zusätzliche Rückfragen) sollen die beabsichtigten Verbesserungen durch die automatisierte IK-Übermittlung (Datenträger oder TELEZAS) realisiert werden.

Der automatisierten IK-Verwaltung und -Übermittlung wird auch im Hinblick auf die Einführung der 10. AHV-Revision eine erhebliche Bedeutung zukommen. Das Verfahren ist ausserdem europakompatibel und würde daher eine spätere Unterstellung unter die europäischen Bestimmungen erleichtern.

Für die rentenfestsetzende Ausgleichskasse bedeutet das neue Verfahren grundsätzlich eine Entlastung von Aufgaben, die von der kontoführenden Ausgleichskasse besser vorgenommen werden können. Die aufgrund des neuen Verfahrens an die ausländischen Versicherungsträger übermittelten Beitragszeiten werden bei der SAK zwecks Grundlage für eine spätere Rentenfestsetzung aufbewahrt. Diese Fälle werden mit der Schlüsselzahl 94 im zentralen Versicherungsregister gespeichert und können von den Ausgleichskassen beim späteren Rentenfall abgerufen werden (Ausnahme D, SF und N).

6. Einführung des neuen Verfahrens

Die Kommission für Rentenfragen hat anlässlich ihrer Sitzung vom 3. Juni 1994 der Einführung des neuen Verfahrens auf den 1. Januar 1995 zugestimmt und die erforderlichen Weisungsänderungen genehmigt.

Vermögensverminderung (Auswirkung eines EVG-Urteils)

Mit Urteil vom 7. April 1994 i. Sa. A. D. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die Bestimmung von Artikel 17a Absatz 4 Satz 1 ELV, wonach bei einer laufenden Ergänzungsleistung die jährliche Verminderung des Verzichtsvermögens gemäss Absatz 1 nur im Rahmen der periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach Artikel 30 ELV zu berücksichtigen ist, verfassungswidrig sei. Die Verminderung sei jährlich zu berücksichtigen. Das Urteil wird in der vorliegenden Nummer der AHI-Praxis veröffentlicht. Die Verordnung wird auf den 1. Januar 1995 geändert werden. Sobald die Änderung vom Bundesrat genehmigt sein wird, werden wir näher darüber informieren.

Meinungsaustausch Ausgleichskassen/BSV

Am. 18. August 1994 fand in Zürich unter dem Vorsitz der Vereinigung der Verbandsausgleichskassen der 102. Meinungsaustausch zwischen den AHV-Ausgleichskassen und dem BSV statt. Diskutiert wurde die Deckung der Verwaltungskosten der AHV/IV-Vollzugsorgane für übertragene Aufgaben. Im weiteren wurde bekräftigt, dass die Vereinfachungsmassnahmen im Bereich der Rentenfestsetzung und der Verfahrensbeschleunigung bei der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten für die Ausgleichskassen auf den 1. Januar 1995 eingeführt werden, so wie dies in der BSV-Mitteilung an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 7 und in der vorliegenden AHI-Praxis (S. 191) festgelegt worden ist, wobei die Überprüfung unbekannter Beitragszeiten erleichtert wird (das BSV wird dazu in der nächsten AHV-Mitteilung näher informieren). Das BSV informierte über die Einführung der neuen Weisungen über Buchführung und Geldverkehr der Ausgleichskassen ab 1. Januar 1996 und beabsichtigt, 1995 und 1996 Instruktionkurse für die Ausgleichskassen durchzuführen. Die Höhe des Taschengeldes an Bevormundete oder Unterstützte wird ab 1995 von den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Fürsorge (SKöF) losgebunden, da die AHV/IV grundsätzlich andersartige Bedürfnisse abdeckt als die Fürsorge.

Personelles

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich

Ab dem 1. Januar 1995 sind die Organe der AHV und IV im Kanton Zürich unter dem Dach der Sozialversicherungsanstalt (SVA) zusammengefasst. Der Aufsichtsrat dieses Gremiums hat am 25. Mai 1994 folgende Wahlen getroffen:

- *Franz Stähli*, Fürspr., bisher Leiter der kantonalen Ausgleichskasse, wird Direktor der SVA;
- *Beat Bohrer*, bisher Leiter des Bereichs AHV, wird Leiter des Bereichs Ausgleichskasse;
- *Reto von Steiger*, Rechtsanwalt, bisher Präsident der IV-Kommission, wird Leiter des Bereichs IV-Stelle.

Kantonale Ausgleichskasse und IV-Stelle Obwalden

Als Nachfolger des am 1. Oktober 1994 in den Ruhestand tretenden bisherigen Leiters *Josef Gehrig* hat der Obwaldner Regierungsrat *Albert Hirschier* zum neuen Chef der kantonalen Ausgleichskasse und der IV-Stelle Obwalden gewählt.

IV-Stelle Basel-Stadt

Am 1. Juli 1994 hat die IV-Stelle Basel unter der Leitung von *Paul Meier* ihre Tätigkeit aufgenommen.

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden

Am 1. Januar 1995 wird die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden den Betrieb aufnehmen. Gleichzeitig wird die ihr zugehörige IV-Stelle eröffnet. Die Kantonsregierung hat im Hinblick darauf folgende Wahlen vorgenommen:

- *Rolf Baumann*, lic. oec. HSG, bisher Leiter der kantonalen Ausgleichskasse, wird Direktor der Sozialversicherungsanstalt und gleichzeitig Leiter des Bereichs AHV-Ausgleichskasse;
- *Wolfgang Graf*, bisher Stellvertreter des Kassenleiters, wird Stellvertreter des Direktors der Sozialversicherungsanstalt und Chef des Bereichs Verwaltung;
- Dr. iur. *Max A. Bundi*, Rechtsanwalt, wird Leiter der IV-Stelle.

IV-Stelle Tessin

Am 1. August 1994 ist die IV-Stelle Tessin unter der Leitung von *Michele Salvini*, lic. rer. pol., eröffnet worden.

IV-Stelle Wallis

Die IV-Stelle des Kantons hat am 17. August 1994 unter der Leitung von *Emil Grichting* ihre Arbeit aufgenommen. Offizielle Eröffnung wird erst am 1. Januar 1995 sein.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Ausgleichskasse Luzern (Nr. 3): die in AHI 4/94 gemeldete neue Telefon- und Faxnummer (375 05 05 / 375 05 00) gilt nicht ab 4.11.1994, sondern erst ab 4.11.1995.

Ausgleichskasse Schulesta (Nr. 88): neues Domizil ab 26.10.1994: Murtenstrasse 137 A, 3008 Bern, Telefon 031 / 384 31 41, Fax 384 31 51; Postanschrift: Postfach 5257, 3001 Bern.

Ausgleichskasse Filialunternehmen (Nr. 91): neues Domizil ab 15.8.1994: Soodstrasse 53, Adliswil, Telefon 01 / 711 10 10, Fax 701 10 20; Postanschrift: Postfach, 8134 Adliswil 2.

AHV. Beiträge von Nichterwerbstätigen; Renteneinkommen

T
H
C
E
R

Urteil des EVG vom 3. März 1994 i. Sa. X. M.

Art. 10 AHVG. Art. 28 AHVV. Bestätigung der Rechtsprechung, wonach die Renteneinkommen eines Nichterwerbstätigen kapitalisiert und dem Vermögen hinzugerechnet werden (Erw. 4).

Die Renteneinkünfte aus einem befristeten Leibrentenvertrag sind zu kapitalisieren, da diese keine realisierbaren Vermögenswerte darstellen. Insbesondere lässt sich dann kein Höchstbetrag der Rentenleistungen ermitteln, wenn diese wie im vorliegenden Fall mit einer variablen Gewinnbeteiligung verknüpft sind (Erw. 4c).

X. M., mit Jahrgang 1927, wurde vorzeitig pensioniert und erhielt von seiner Pensionskasse per 31. Mai 1984 eine einmalige Kapitalauszahlung von Fr. 572 319.25. Von diesem Betrag setzte er Fr. 200 000.– ein, um bei einer Versicherungsgesellschaft durch einmalige Kapitaleinlage eine auf 13 Jahre befristete Leibrente mit Überschussbeteiligung in der Höhe von monatlich Fr. 1537.10 (zuzüglich Überschussbeteiligung von anfänglich Fr. 170.85) zu kaufen. Die Ausgleichskasse erfasste ihn mit Verfügungen vom 22. Mai 1987 und 4. Februar 1988 als Nichterwerbstätigen und setzte die Beiträge für die Jahre 1985–1989 aufgrund eines massgebenden Vermögens von Fr. 680 000.– fest. Mit Nachtragsverfügung vom 10. November 1989 und Beitragsverfügung vom 14. Februar 1990 setzte die Ausgleichskasse die Beiträge für die Jahre 1989–1991 auf einem Vermögen von Fr. 40 000.– fest. Gestützt auf Meldungen der kantonalen Steuerverwaltung erliess die Ausgleichskasse in sinngemässer Wiedererwägung der früheren Verfügungen am 26. Oktober 1990 und 2. November 1990 Nachtragsverfügungen für die Beiträge pro 1985–1989. Als Berechnungsgrundlagen zog sie das ihr nachträglich gemeldete jährliche Renteneinkommen von Fr. 20 484.– bei, das sie mit dem Faktor 30 (1985) bzw. 20 auf Fr. 614 520.– bzw. Fr. 409 680.– kapitalisierte und zur Bestimmung des Jahresbeitrages zum übrigen Vermögen hinzurechnete.

Gegen die Nachtragsverfügungen vom 26. Oktober 1990 und 2. November 1990 reichte X. M. Beschwerde ein mit dem Antrag, als massgebendes Vermögen sei anstelle des kapitalisierten Renteneinkommens das ursprünglich für den Leibrentenvertrag eingesetzte Kapital von Fr. 200 000.– zum übrigen Vermögen hinzuzurechnen. Mit der Kapitalisierung sei aus diesem Betrag unzulässigerweise ein beitragspflichtiges Vermögen von Fr. 409 680.– bzw. von Fr. 614 520.– für 1985 gemacht worden. Die kantonale Rekurs-

behörde erwog, die Kapitalisierung der Bezüge von X.M. aus dem selbst erworbenen Leibrentenvertrag führe zu einem Ergebnis, das Sinn und Zweck der Kapitalisierung von Renteneinkommen zur Beurteilung der sozialen Verhältnisse kaum mehr entspreche, indem für die Beitragsbemessung der der Rente zugrundeliegende und dafür unmittelbar vor Leistungsbeginn eingesetzte Vermögensbetrag (Fr. 200 000.–) durch die Kapitalisierung mehr als verdoppelt bzw. für 1985 mehr als verdreifacht werde. Daher sei der Höchstbetrag der X.M. zustehenden Leistungen zu ermitteln und zu dem von den Steuerbehörden gemeldeten Vermögen hinzuzurechnen. Dementsprechend hiess das kantonale Gericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Sache zur Ermittlung des massgebenden Vermögens und zur Neufestsetzung der Beiträge von X.M. für die Jahre 1985–1989 im Sinne der Erwägungen sowie zu entsprechender neuer Verfügung an die Ausgleichskasse zurück (Entscheid vom 18. Februar 1993). Dagegen führt die Ausgleichskasse Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und die Nachtragsverfügungen vom 26. Oktober 1990 und vom 2. November 1990 seien zu bestätigen. Aus den Erwägungen des EVG:

2. Nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG bezahlen Nichterwerbstätige je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von Fr. 168.– (Mindestbeitrag bis 1985 Fr. 210.–, ab 1. Januar 1986 Fr. 300.– und ab 1. Januar 1988 Fr. 324.– gemäss den einschlägigen Verordnungen über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV) bis Fr. 8400.– im Jahr. Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften u.a. über die Bemessung der Beiträge (Abs. 3 Satz 1). Gestützt darauf hat er Art. 28 bis 30 AHVV über die Beiträge der Nichterwerbstätigen erlassen. In Art. 28 Abs. 1 AHVV hat er den Begriff der «sozialen Verhältnisse» dahingehend konkretisiert, dass die Beiträge aufgrund des Vermögens und des mit 20 (bis 1985 mit 30) multiplizierten jährlichen Renteneinkommens festzusetzen sind. Verfügt ein Nichterwerbstätiger gleichzeitig über Vermögen und Renteneinkommen, so wird der mit 20 multiplizierte jährliche Rentenbetrag zum Vermögen hinzugerechnet (Abs. 2). Die kantonalen Steuerbehörden ermitteln das für die Beitragsberechnung Nichterwerbstätiger massgebende Vermögen aufgrund der betreffenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung; sie berücksichtigen dabei die Vorschriften über die direkte Bundessteuer (Art. 29 Abs. 3 AHVV). Die Ausgleichskasse ermittelt das Renteneinkommen; sie arbeitet dabei soweit möglich mit den Steuerbehörden des Wohnsitzkantons zusammen (Abs. 5). Das EVG hat diese verordnungsmässige Regelung seit je als gesetzmässig erachtet (BGE 105 V 241 = ZAK 1980 S. 264 mit Hinweisen; ZAK 1986 S. 334, 1984 S. 484).

3. Vorliegend ist in grundsätzlicher Hinsicht unbestritten, dass die Leibrente der Versicherungsgesellschaft bei der Bemessung der AHV-Beiträge des Beschwerdegegners zu erfassen ist. Der Streit dreht sich um die Frage, wie bzw. in welchem Masse die aus dem Leibrentenvertrag fliessenden Leistungen in die Beitragsberechnung einzubeziehen sind. Die Ausgleichskasse hat für diese Rentenzahlungen die in Art. 28 Abs. 1 AHVV vorgeschriebene Kapitalisierung vorgenommen. Während der Beschwerdegegner nur die für den Rentenkauf geleistete Einmalprämie von Fr. 200 000.– als anrechenbares Vermögen anerkennt, hat die Vorinstanz die Ausgleichskasse verhalten, den Höchstbetrag der Rentenleistungen zu ermitteln und diesen als Vermögen anzurechnen.

4a. Nach der Rechtsprechung des EVG (BGE 101 V 179 = ZAK 1976 S. 145), letztmals bestätigt in ZAK 1979 S. 558 f., ist der Begriff der Rente gemäss Art. 28 AHVV im weitesten Sinne zu verstehen. Andernfalls entgingen oft bedeutende Leistungen, die in unterschiedlicher Höhe und unregelmässig ausbezahlt werden, der Beitragspflicht, weil es sich weder um eine Rente im strengen Sinne noch um massgebenden Lohn handeln würde. Entscheidend ist nicht allein, ob die fraglichen Leistungen mehr oder weniger die Merkmale einer Rente besitzen, sondern ob sie unabhängig davon zum Lebensunterhalt des Versicherten beitragen, d.h. ob es sich um Einkommensbestandteile handelt, welche die sozialen Verhältnisse eines Nichterwerbstätigen beeinflussen. Ist dies der Fall, so sind die Einnahmen gemäss Art. 10 AHVG bei der Beitragsfestsetzung zu berücksichtigen (ZAK 1979 S. 559 Erw. 2a). Die Bezüge des Beschwerdegegners aus dem Leibrentenvertrag mit der Versicherungsgesellschaft lassen sich ungeachtet ihrer zeitlichen Befristung ohne weiteres als Renteneinkommen im Sinne dieser Rechtsprechung einstufen.

b. Gemäss Praxis ist ein Vermögensertrag dann nicht als Renteneinkommen zu behandeln und als solches zu kapitalisieren, wenn die Höhe des Vermögens bekannt ist oder von der Ausgleichskasse festgestellt werden kann (BGE 101 V 179 = ZAK 1976 S. 145; ZAK 1979 S. 559 Erw. 2b mit Hinweis). In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht die Ausgleichskasse geltend, diese Rechtsprechung trage dem in Art. 10 Abs. 1 AHVG verankerten Grundsatz der Beitragsbemessung anhand der sozialen Verhältnisse nur schlecht Rechnung, und regt zu einer anderen Interpretation von Art. 28 AHVV an. Danach wäre der in Anwendung von Art. 28 Abs. 1 und 2 AHVV zu ermittelnde Vermögensstand, ähnlich dem massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommen bei der Rentenberechnung, als mehr oder weniger hypothetische Zahl zu betrachten, die einzig dazu dienen würde, in einer Beitragstabelle den geschuldeten Beitrag abzulesen.

Diese Ausführungen geben indessen keinen Anlass, die zitierte Rechtsprechung in Frage zu stellen; insbesondere ist unklar, wie der Vermögensstand aus den aktuellen Leistungszuflüssen bestimmt werden soll. Der von der Ausgleichskasse erwähnte Vorschlag von Käser, die Beiträge in Prozenten eines Renteneinkommens zu berechnen, wobei Vermögen je nach Lebensalter in Leibrenten umzuwandeln wäre (*Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Bern 1989, Rz 10.27, S. 192), kann nur de lege ferenda verstanden werden. Beizufügen ist, dass das BSV zur Ermässigung des Kapitalisierungsfaktors nach Art. 28 AHVV auf 1. Januar 1986 von 30 auf 20 erläuternd ausführte, der Verwaltung gegenüber werde periodisch geltend gemacht, die Beitragsbemessung bei Nichterwerbstätigen sei ungerecht, namentlich würden (nach dem geltenden System) die Renteneinkommen von Invaliden und vorzeitig Pensionierten im Verhältnis zu den Vermögen zu stark mit Beiträgen belastet. Die scharfe Erfassung dieser Renteneinkommen vertrage sich zudem schlecht mit den heutigen Bestrebungen zur Förderung der beruflichen Vorsorge. Eine Korrektur dieser Verhältnisse sei über die Anpassung des Kapitalisierungsfaktors möglich (ZAK 1985 S. 436).

c. Da sich somit eine Praxisänderung nicht aufdrängt, ist nur zu entscheiden, ob in Anwendung der bisherigen Rechtsprechung die Höhe des den Leibrentenleistungen entsprechenden Vermögens feststellbar ist, wovon die Vorinstanz ausgeht, oder ob eine Kapitalisierung der Renteneinkünfte vorzunehmen ist, wie die Ausgleichskasse verfügt hat.

Vorliegend sind die Voraussetzungen für den Verzicht auf Kapitalisierung der Renteneinkünfte nicht erfüllt. Gleich wie im Fall ZAK 1979 S. 558 f., in welchem der damalige Beschwerdeführer von zwei Versicherungsgesellschaften zeitlich befristete Rückzahlungen aus einer Kapitalplazierung mit zusätzlicher Gewinnbeteiligung bezog, stellen die Ansprüche des Beschwerdegegners keine realisierbaren Vermögenswerte dar. Insbesondere fehlt es auch hier an der Möglichkeit, sie zu beziffern; einerseits werden die Leistungen im Falle des Todes des Versicherten vor Ablauf von 13 Jahren ohne Prämienrückerstattung eingestellt; andererseits lässt sich trotz Terminierung der Leibrente kein Höchstbetrag der dem Beschwerdegegner zustehenden Leistungen ermitteln, weil diese mit einer variablen Gewinnbeteiligung verknüpft sind. Bei dieser Sachlage ist es nur folgerichtig, wenn auch im hier zu beurteilenden Fall das dem Renteneinkommen entsprechende Vermögen nach Art. 28 Abs. 2 AHVV kapitalisiert wird.

Mit den Methoden der Versicherungsmathematik wird sich wohl immer irgendein Höchstbetrag der einem Rentenbezüger zustehenden Leistungen

ermitteln lassen. Ob damit grössere Einzelfallgerechtigkeit zu erreichen wäre, ist aber zu bezweifeln. Die Renteneinkünfte, welche der Beschwerdegegner bezieht, beeinflussen seine sozialen Verhältnisse nicht weniger als die jährlichen Rentenbeträge, welche einem andern Versicherten auf unbestimmte Zeit aufgrund eines überhaupt nicht feststellbaren Kapitals anfallen. Wenn der Beschwerdegegner die Beitragsfestsetzung auf der Grundlage der Einmalprämie verlangt, ist ihm entgegenzuhalten, dass es nach Gesetz und Verordnung für die Bestimmung der sozialen Verhältnisse auf die Höhe der Renteneinkünfte ankommt und nicht darauf, was dafür aufgewendet werden musste. Der im kantonalen Verfahren erhobene Einwand des Beschwerdegegners, die Kapitalisierung könne nur bei einer lebenslänglichen Rente und nicht jedoch bei einer Zeitrente vorgenommen werden, trifft nicht zu. Bei der Kapitalisierung von periodischen Leistungen ist nämlich deren zukünftige Dauer nicht zu berücksichtigen. Die von Art. 28 AHVV erfassten Renteneinkommen stellen – im Gegensatz zu Zinsen auf einer bestimmten geliehenen oder geschuldeten Kapitalsumme – Einkünfte aus einem nicht näher bestimmten und bekannten Kapital dar. Die Multiplikation mit dem Faktor 20 bzw. 30 entspricht einer Kapitalisierung und hat allein den Zweck, das Kapital zu berechnen, das – zu 5% bzw. 3 1/3% verzinst – das jährliche Einkommen, welches der Versicherte in Form einer Rente bezieht, abwerfen würde (nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 30. März 1976, Erw. 2b).

d. Aus dem Gesagten folgt, dass die Beitragsverfügungen der Ausgleichskasse aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sind. Es braucht daher nicht weiter geprüft zu werden, ob durch einen Systemwechsel den sozialen Verhältnissen der Nichterwerbstätigen im Durchschnitt besser Rechnung getragen werden könnte. Die verordnungsmässige Regelung mit den beiden Elementen Vermögen und kapitalisiertes Renteneinkommen lässt der Rechtsprechung zu wenig Spielraum, um dem Einzelfall besser gerecht zu werden. Sollte das Beitragssystem für Nichterwerbstätige im Sinne der Ausführungen von Käser (a.a.O., Rz 10.25 ff., S. 191) strukturelle Mängel aufweisen, wären diese durch Revision der Verordnung zu beheben. (H 80/93)

AHV. Arbeitgeberhaftung

Urteil des EVG vom 15. September 1993 i. Sa. J. A.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 52 AHVG. Haftung eines Wirtschaftsanhalters, der Verwaltungsrat einer zahlungsunfähigen Aktiengesellschaft wird. Keine Haftung gestützt auf Art. 52 AHVG für den der Kasse vor dessen Eintritt in den Verwaltungsrat verursachten Schaden, denn dieser war bereits entstanden und der neue Verwaltungsrat konnte daran nichts mehr ändern. Haftung hingegen anerkannt für den nach dem Eintritt in den Verwaltungsrat eingetretenen Schaden.

Am 16. Juli 1990 wurde J. A. als Verwaltungsrat der K. AG in das Handelsregister eingetragen. Am 20. November 1990 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Mit Schadenersatzverfügungen vom 1. und 4. November 1991 verlangte die Kasse von P. G., W. V. und J. A. die Bezahlung von Fr. 240 377.70. P. G. zahlte Fr. 199 697.50. Die kantonale Rekursbehörde verurteilte W. V. und J. A. dazu, der Kasse unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 40 680.20 zu bezahlen. Das EVG hat die von J. A. gegen den Entscheid der kantonalen Rekursbehörde erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

1. ...

2. ...

3. ...

4a. Die Arbeitgeberhaftung im Sinne Art. 52 AHVG setzt voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt eines Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (*Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. II, S. 70 ad Bst. f; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Diss. Zürich 1989, S. 58/59; *Frésard*, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in Schweizerische Versicherungszeitschrift, 1987, S. 11). Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 118 V 290 Erw. 1c mit Hinweisen).

b. Als der Beschwerdeführer am 16. Juli 1990 als Verwaltungsrat der K. AG ins Handelsregister eingetragen wurde, konnte er die Entstehung eines

Schadens, der im Sinne von Art. 52 AHVG bereits eingetreten war, nicht verhindern. Dass ihm als neuem Verwaltungsrat der K. AG die grundlegende Pflicht oblag, dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft Aktiven hielt, die innert von der Art der Passiven abhängigen Fristen verfü- oder verwertbar waren, ändert nichts daran, dass ein – sich möglicherweise verschlimmern-der – Schaden bereits existierte.

Aus dem Bericht der Kontrollstelle vom 5. Juni 1990 geht nämlich hervor, dass die Verschuldung der K. AG derart war, dass sofort eine Zwischenbilanz erstellt und gegebenenfalls der Richter darüber informiert werden musste, dass die Aktiven die Schulden nicht mehr deckten. Das ist ein Indiz dafür, dass die besagte Unternehmung bereits damals *zahlungsunfähig* war. Diese Lage wurde ausserdem keineswegs besser: von den vier auf die Bank X. gezogenen Schecks wurden von diesem Bankinstitut, das zusammen mit der Bank Y. einer der Hauptgläubiger der K. AG war, drei zurückgewiesen. Schliesslich schlug die letzte – vom Verwaltungsrat an seiner Sitzung vom 5. September 1990 ins Auge gefasste und in einem Kreditgesuch in der Form eines Leasing von Fr. 1 700 000.– bestehende – Lösung mangels Bankgarantien fehl. Dies führte die genannte Gesellschaft dazu, sich am 10. September 1990 für zahlungsunfähig zu erklären.

Als der Beschwerdeführer in den Verwaltungsrat der K. AG eintrat, bestanden bedeutende AHV/IV/EO/ALV-Beitragsausstände. Der für 1989 gemäss Abrechnung vom 2. März 1990 geschuldete Saldo von Fr. 98 456.55 war Gegenstand eines Zahlungsbefehls vom 2. April 1990, gegen den die Gesellschaft vollumfänglich Recht vorgeschlagen hatte. Das Inkasso der Pauschale von Fr. 28 000.– für Januar 1990 hatte zum Betreibungsbegehren Nr. 9505 und zum Zahlungsbefehl vom 26. April 1990 geführt, gegen den vollumfänglich Rechtsvorschlag erhoben wurde. Nachdem sich die Schuldnerin darauf beschränkt hatte, am 21. Mai 1990 Fr. 28 000.– zu bezahlen und der Beschwerdegegnerin am 8. Juni 1990 mit der Post vier nachdatierte Bankschecks über einen Betrag von je Fr. 40 000.– zu senden, wovon nur der erste, datiert vom 30. Juni 1990, am 9. Juli 1990 von der Bank X. honoriert wurde, konnte der Zahlungsplan vom 2. Mai 1990 über die bis April 1990 geschuldeten Beiträge nicht eingehalten werden.

Somit steht fest, dass im Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer Verwaltungsrat der K. AG wurde, diese zahlungsunfähig war und dass der Beschwerdegegnerin bereits ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG zugefügt worden war. Mithin konnte er einzig und allein versuchen zu vermeiden, dass sich der Schaden bis zur Konkursöffnung noch verschlimmerte. Um das zu erreichen, hätte er angesichts der verzweifelte[n] finanziellen Lage der Gesellschaft sofort deren Konkurs herbeiführen sollen.

c. Der Beschwerdeführer kann deshalb nicht für den Schaden, der bei seinem Eintritt in den Verwaltungsrat der K. AG bereits bestand und zu dessen Entstehung er nichts beigetragen hat, haftbar gemacht werden (*Knus*, a.a.O., S. 18 und Fussnote 43).

Dass der Beschwerdeführer Verwaltungsrat der K. AG geworden ist, steht nämlich damit, dass diese Unternehmung zahlungsunfähig war und der Beschwerdeführerin bereits ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG zugefügt worden war, in keinem adäquaten Kausalzusammenhang.

Diesbezüglich muss der vorliegende von den häufigeren übrigen Fällen unterschieden werden, welche die solidarische Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrates einer Unternehmung betreffen, die solidarisch nicht nur für die laufenden Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch für die vor dem Eintritt eines neuen Mitglieds in den Verwaltungsrat fällig gewordene Beitragsschuld haften. Nach der Rechtsprechung hat der neue Verwaltungsrat nämlich die Pflicht, sowohl über die Bezahlung der laufenden als auch über die Entrichtung der ausstehenden Beiträge zu wachen, welche letztere für eine Zeit geschuldet werden, in der er noch nicht dem Verwaltungsrat angehörte, denn in beiden Fällen besteht zwischen der Untätigkeit der Organs und der Nichtbezahlung der Beiträge ein Kausalzusammenhang (ZAK 1992 S. 249 Erw. 7b).

Die Frage der Kausalität zwischen der Untätigkeit eines Verwaltungsrats und der Nichtbezahlung der rückständigen Beiträge stellt sich indessen nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – schon ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG besteht, weil die Gesellschaft bereits vor dem Eintritt des neuen Mitglieds in den Verwaltungsrat zahlungsunfähig war.

d. Hingegen hat der Beschwerdeführer grobfahrlässig gehandelt, indem er akzeptierte, in jenem Augenblick Verwaltungsrat der K. AG zu werden, und zwar unabhängig davon, ob er vom Bericht der Kontrollstelle vom 5. Juni 1990 Kenntnis hatte oder nicht. Sein Verschulden wiegt umso schwerer, als er in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsanwalt das System der Arbeitgeberhaftung und der subsidiären Haftung des Organs, das in seinem Namen handelt, im Sinne von Art. 52 AHVG hätte kennen sollen, was ihn angesichts der Umstände und namentlich der Demission von Verwaltungsrat G., dem Vertreter der Bank Y., hätte dazu bringen müssen, das Verwaltungsratsmandat nur mit der allergrössten Umsicht anzunehmen.

Die Grobfahrlässigkeit des Beschwerdeführers steht in adäquatem Kausalzusammenhang mit der ab 16. Juli 1990 eingetretenen *Verschlimmerung* des bereits bestehenden Schadens (*Knus*, a.a.O., S. 59). Dieser Schaden ist

deshalb grösser geworden, weil Beiträge sowie Verzugszinsen über dieses Datum hinaus weiterliefen. Hingegen war die Beitragsforderung der Beschwerdegegnerin für die in den Jahren 1988 und 1989 nicht deklarierten Löhne ein Element des bereits bestehenden Schadens, welche Forderung wegen der Zahlungsunfähigkeit der K. AG nicht einbringlich war. Dass die Arbeitgeberkontrollen vom 19. und 31. Oktober 1990 und die dazugehörige Verfügung vom 10. Dezember 1990 stattgefunden haben bzw. erlassen wurde, nachdem der Beschwerdeführer Mitglied des Verwaltungsrats dieser Unternehmung geworden war, ändert daran nichts, denn die Forderung war bereits vorher uneinbringlich. Das gilt auch für die auf den bis am 16. Juli 1990 nicht deklarierten Löhnen geschuldeten Beiträge.

e. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer nicht für den ganzen Schaden haftet, der von der Vorinstanz auf Fr. 40 680.20 festgesetzt worden ist. Nach der Beschwerdegegnerin entspricht diese Summe nämlich den Beitragsforderungen für Juli 1990 und die folgenden Monate, den Verzugszinsforderungen und den Beitragsforderungen auf den nicht deklarierten Löhnen, die Gegenstand der Arbeitgeberkontrollen vom 19. und 31. Oktober 1990 sowie vom 17. Dezember 1990 gebildet haben. Das heisst, dass der Betrag von Fr. 40 680.20 Elemente enthält, die dem Beschwerdeführer nicht angerechnet werden können. (H 159/92)

AHV. Arbeitgeberhaftung. Verrechnung

Urteil des EVG vom 31. Mai 1994 i. Sa. M. A.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 120 Abs. 2 OR; Art. 52 AHVG; Art. 81 Abs. 1 AHVV. Zum Recht der Verwaltung, eine Forderung, die auf einer noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Schadenersatzverfügung im Sinne der Art. 52 AHVG und 81 Abs. 1 AHVV beruht, mit einer nicht bestrittenen Forderung des Arbeitgebers auf Rückerstattung zuviel bezahlter Beiträge zu verrechnen (Erw. 3).

Die Rechtskraft der im selben Zeitpunkt wie die Schadenersatzverfügung eröffneten Verrechnungsverfügung hat auf die Rechtmässigkeit der erstern, die Gegenstand eines separaten Verfahrens bildet, keinen Einfluss (Erw. 4c).

Am 3. Februar 1993 hat die Kasse M. A. eine Schadenersatzverfügung über Fr. 107 608.75 eröffnet. In einer zweiten – ebenfalls am 3. Februar 1993 erlas-

senen – Verfügung verrechnete die Kasse bis zum erwähnten Betrag mit der Summe von Fr. 109 266.75, den sie M. A. wegen von der Unternehmung M. zuviel erhobener Beiträge schuldig war. Gegen die Schadenersatzverfügung hat M. A. Einspruch erhoben (der Schadenersatzprozess ist hängig). Mit Entscheid vom 15. Oktober 1993 hat die kantonale Rekursbehörde die Verrechnungsverfügung bestätigt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die von M. A. erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

1. Es gilt die Frage zu entscheiden, ob die Beschwerdegegnerin das Recht hat, eine Forderung aus einer noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Schadenersatzverfügung im Sinne der Art. 52 AHVG und 81 Abs. 1 AHVV mit einer nicht bestrittenen Forderung des Beschwerdeführers auf Rückerstattung zuviel bezahlter Sozialversicherungsbeiträge zu verrechnen.

2. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, die Verrechnungseinde zu Unrecht gutgeheissen zu haben. Er bringt im wesentlichen vor, mangels Fälligkeit der Forderung der Beschwerdegegnerin komme Art. 120 Abs. 2 OR im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Seines Erachtens wird die erwähnte Forderung nie fällig, weil das Recht der Beschwerdegegnerin, Schadenersatz zu verlangen, verwirkt sei. Ausserdem wirft der Beschwerdeführer der kantonalen Rekursbehörde vor, Art. 125 Ziff. 1 OR verkannt zu haben.

3. Gemäss Art. 120 Abs. 2 OR kann der Schuldner die Verrechnung auch dann geltend machen, wenn seine Gegenforderung bestritten wird (*Hon-sell/Vogt/Wiegand*, Obligationenrecht I, Nr. 44–46 ad Art. 120 Abs. 2; *Gauch/Aeppli*, Zürcher Kommentar, Band V 1h, 3. Aufl., Nr. 141–151 S. 209–212 ad Art. 120 Abs. 2; *Gauch/Schluep/Tercier*, *Partie générale du droit des obligations*, tome II, 2^e éd., p. 137 n° 1995; *Engel*, *Traité des obligations en droit suisse*, p. 455).

Im übrigen können der Staat und die anderen Personen des öffentlichen Rechts eine ihnen zustehende öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Forderung mit einer gleichartigen Forderung des Bürgers ohne Zustimmung dieses letztern zur Verrechnung bringen (BGE 111 Ib 158 Erw. 3; *Knapp*, *Précis de droit administratif*, 4^e éd, n° 738 p. 163; *Moor*, *Droit administratif*, vol. II, pp. 57–59; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, 5. Aufl., Bd. I, Nr. 33 S. 195, und *Ergänzungsband* 1990 S. 94–95; *Grisel*, *Traité de droit administratif*, p. 658). Art. 120 Abs. 2 OR ist auch im Bereich der Sozialversicherung anwendbar (BGE 107 V 75 Erw. 1; RSKV 1980 Nr. 411 S. 127 Erw. 2b mit Hinweisen).

4a. Im vorliegenden Fall ist nicht zu prüfen, ob die Forderung, welche die Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdeführer zur Verrechnung gebracht hat, begründet ist oder nicht. Dies bildet Thema eines anderen – momentan vor der kantonalen Rekursbehörde hängigen – Verfahrens.

b. Die Ausgleichskasse handelt vorliegend in ihrer Eigenschaft als Behörde, die ihre Forderung mittels Verfügungsverfügung gestützt auf Art. 81 Abs. 1 AHVV geltend gemacht hat. Nachdem der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Einspruch erhoben und die Beschwerdegegnerin das in Art. 81 Abs. 3 AHVV vorgesehene Verfahren eingeleitet hat, liegt der in Art. 120 Abs. 2 OR vorgesehene Tatbestand vor.

Aus diesem Grund kann der Argumentation des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, wenn er behauptet, verrechenbar seien bloss fällige Forderungen. Zwar kannten das gemeine Recht (*Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, 8^e éd., p. 755) und die Zivilgesetzbücher der Schweizer Kantone tatsächlich den Grundsatz «liquidi cum illiquido nulla est compensatio», der Bundesgesetzgeber hat sich indessen von dieser Regel distanziert, indem er Art. 131 Ziff. 2 des Obligationenrechts vom 14. Juni 1881 erliess, welche Bestimmung in der Folge Aufnahme in Art. 120 Abs. 2 OR in der Fassung vom 30. März 1991 fand (*Störi-Schütz*, Die Kompensation von Forderungen im schweizerischen Recht bis zum Erlass des Obligationenrechts von 1881, Diss. Zürich 1978, S. 131 ff.; BBl 1880 III 151). Folglich ist die Verrechnungsverfügung vom 3. Februar 1993 gesetzeskonform und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet.

c. Es ist indessen darauf hinzuweisen, dass – auch wenn die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer nach Massgabe von Art. 120 Abs. 2 OR verrechnen kann – dies keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit der Schadenersatzverfügung vom 3. Februar 1993 hat. Diesbezüglich verfügt die Beschwerdegegnerin erst dann über einen vollstreckbaren Titel, wenn ihre nach Art. 81 Abs. 3 AHVV anhängig gemachte Klage gutgeheissen wird, und nicht etwa infolge der Verrechnungsverfügung, die Gegenstand des vorliegenden Urteils bildet, denn diese betrifft nur die Zahlungsmodalitäten (vgl. *Moor*, a.a.O., S. 59).

d. Aus dem Vorstehenden folgt, dass sich die Rüge der Verletzung von Art. 125 Ziff. 1 OR ebenfalls als unbegründet erweist (vgl. BGE 111 II 450–453 Erw. 3). (H 339/93)

AHV. Verfahren; Untersuchungsgrundsatz

Urteil des EVG vom 24. Januar 1994 i. Sa. S. K.

Art. 105 Abs. 2 OG, Art. 85 Abs. 2 Bst. c AHVG. Stellt eine Partei im Verlaufe des Verfahrens wiederholt die Zustellung von Beweismitteln in Aussicht, so ist der Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt, wenn die entscheidende Behörde diese Partei nicht speziell zur Einreichung dieser Unterlagen auffordert (Erw. 4b).

Im Rahmen einer bei der Organisation S. K. durchgeführten Arbeitgeberkontrolle wurden Differenzen zwischen den abgerechneten und den in der Buchhaltung verbuchten Löhnen festgestellt. Mit Verfügungen vom 14. Juli 1992 forderten die Ausgleichskasse X und die Familienausgleichskasse Y die S. K. zur Nachzahlung der in den Jahren 1987 bis 1991 zuwenig abgerechneten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 91 567.35 bzw. Fr. 10 347.65 (FAK-Beiträge) auf.

Die Organisation S. K. führte Beschwerde mit der Begründung, bei der festgestellten Differenz handle es sich um Löhne an Mitarbeiter in den Informationszentren L. und F. (in Deutschland) sowie um Löhne an Personen, die Flugblätter verteilten. Es seien deshalb keine Sozialversicherungsbeiträge geschuldet. In beweismässiger Hinsicht stellte die S. K. wiederholt die Einreichung von Unterlagen in Aussicht. Nachdem keine entsprechenden Belege eingegangen waren, wies die kantonale Rekurskommission die Beschwerde mit Entscheid vom 3. Mai 1993 ab. Weiter wurde der S. K. eine Spruchgebühr von Fr. 200.– auferlegt.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die S. K. sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und der Beitragsverfügungen. Am 28. August 1993 reichte sie dem EVG verschiedene neue Unterlagen ein.

Während das BSV auf Vernehmlassung verzichtet, schliesst die Ausgleichskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgender Begründung ab:

1a. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur soweit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld an die Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält.

b. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich lediglich gegen die von der Vorinstanz bestätigte Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträ-

gen. Ziffer 2 des Rechtsspruches, mit welcher der Beschwerdeführerin wegen mutwilliger Prozessführung eine Spruchgebühr auferlegt wurde, ist unbeanstandet geblieben.

2a. Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das EVG nur zu prüfung, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 i. Verb. m. Art. 104 Bst. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

b. Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem EVG neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 107 Ib 169 Erw. 1b, 106 Ib 79 Erw. 2a, 105 Ib 383, 102 Ib 127, 98 V 224, 97 V 136 = ZAK 1972 S. 345 Erw. 1; ZAK 1991 S. 454 Erw. 3c, 1990 S. 396 Erw. 1 mit Hinweisen). Zwar ist der Verwaltungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Verwaltung und Richter von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen haben; doch entbindet das den Rechtsuchenden nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen, die er anzubringen hat, und seinerseits zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen. Unzulässig und mit der weitgehenden Bindung des EVG an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 105 Abs. 2 OG unvereinbar ist es darum, neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel erst im letztinstanzlichen Verfahren vorzubringen, obwohl sie schon im kantonalen Beschwerdeverfahren hätten geltend gemacht werden können und – in Beachtung der Mitwirkungspflicht – hätten geltend gemacht werden müssen. Solche (verspätete) Vorbringen sind nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen zu lassen.

3. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Gesetzesbestimmungen über die Bemessung und den Bezug der AHV-Beiträge (Art. 4 und 14 Abs. 1 AHVG) sowie über die Beitragspflicht aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV) und die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 115 V 1 Erw. 3a mit Hinweisen) zutreffend dargelegt, worauf verwiesen wird.

4. Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren vor dem EVG neue Unterlagen eingereicht, mit welchen sie eine bereits im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren aufgestellte Behauptung belegen will.

a. Nach dem Untersuchungsgrundsatz, der auch im Bereich der AHV-Gesetzgebung gilt (Art. 85 Abs. 2 Bst. c AHVG), haben Verwaltung und Sozialversicherungsrichter von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsrichter zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 f. Erw. 4a, 110 V 52 = ZAK 1985 S. 53 Erw. 4a mit Hinweisen). Sie dürfen rechtserhebliche Parteivorbringen nicht einfach mit der Bemerkung abtun, sie seien nicht belegt worden (unveröffentlichtes Urteil W. vom 15. Oktober 1973, Erw. 2).

b. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, die im Rahmen der Arbeitgeberkontrolle festgestellten Lohndifferenzen beträfen Mitarbeiter, die für zwei Informationszentren in Deutschland tätig und für die daher keine AHV-Beiträge abzurechnen seien. Gemäss den Akten hat die Rekurskommission die Beschwerdeführerin nicht speziell aufgefordert, für diese Behauptung Belege einzureichen. Es fragt sich, ob die Rekurskommission gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz nicht verpflichtet gewesen wäre, eine entsprechende Aufforderung zu erlassen, und ob, da diese unterblieben ist, die dem EVG neu aufgelegten Beweismittel zu berücksichtigen sind.

Diese Frage ist im vorliegenden Fall zu verneinen. Aus einem Schreiben der Beschwerdeführerin an die Familienausgleichskasse vom 16. Juli 1992 geht hervor, dass diese mit dem Kontrollbeamten vereinbart hatte, Unterlagen einzureichen, welche die festgestellten Differenzen erklären würden. Auch in der Beschwerdeschrift vom 14. August 1992 und in der Beschwerdeergänzung vom 15. September 1992 stellte die Beschwerdeführerin die Zustellung dieser Unterlagen innert weniger Tage in Aussicht. Da keine Eingabe erfolgte, wurde sie von der Ausgleichskasse mit Schreiben vom 12. November 1992 aufgefordert, die fraglichen Belege bis zum 30. November 1992 einzureichen. Mit Schreiben vom 19. November 1992, vom 14. Dezember 1992 und vom 8. Januar 1993 ersuchte die Beschwerdeführerin jeweils um Verlängerung dieser Frist, was ihr stillschweigend gewährt wurde. Am 18. Januar 1993 teilte sie der Ausgleichskasse wiederum mit, die Unterlagen würden in den nächsten Tagen «mit Sicherheit» eingereicht. In der Folge sind weder bei der Ausgleichskasse noch bei der Rekurskommission die versprochenen Belege eingegangen. Angesichts dieses Verhaltens der Be-

schwerdeführerin ist es nicht zu beanstanden, wenn die Rekurskommission davon abgesehen hat, der Beschwerdeführerin, die ohne hinreichenden Grund ihren eigenen Zusicherungen nicht nachgekommen ist, nochmals eine spezielle Aufforderung zuzustellen und statt dessen aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen entschieden hat. Denn auch gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz kann von einer Behörde nicht verlangt werden, Beweismassnahmen zu verfügen, die aufgrund des bisherigen Gebarens einer Verfahrenspartei zum vornherein als unnütz erscheinen. Hätte demnach die Beschwerdeführerin die im vorliegenden Verfahren neu eingereichten Beweismittel ohne weiteres bereits im vorinstanzlichen Verfahren auflegen können und auch müssen und stellt die von der Rekurskommission unterlassene Aufforderung angesichts des Verhaltens der Beschwerdeführerin keine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, so ist das EVG an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gebunden. Die von der Beschwerdeführerin nachträglich eingereichten Unterlagen sind daher unbeachtlich.

5. In materieller Hinsicht ist erwiesen, dass anlässlich der Arbeitgeberkontrolle Differenzen zwischen den abgerechneten und den in der Buchhaltung verbuchten Löhnen festgestellt wurden. Diese Differenzen und die darauf basierende Nachzahlungsforderung werden von der Beschwerdeführerin masslich nicht bestritten. Insbesondere macht sie nicht geltend, die Berechnungen seien falsch. Da wie dargelegt die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass es sich bei der fraglichen Differenz um Löhne an Mitarbeiter zweier Informationszentren in Deutschland handle, als nicht bzw. verspätet bewiesen nicht berücksichtigt werden kann, ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. (H 213/93)

EL. Vermögensverzicht

Urteil des EVG vom 15. März 1994 i. Sa. L. R.

Art. 3 Abs. 1 Bst. f. ELG. Annahme eines anrechenbaren Vermögensverzichts in Anwendung der bisherigen Rechtsprechung (BGE 115 V 352) bejaht im Falle eines Versicherten, der angab, sein ganzes Vermögen in einem Spielcasino verloren zu haben (Erw. 4).

Der 1932 geborene L. R. bezieht seit 1. November 1986 EL zu einer IV-Rente, und zwar ab Januar 1992 in Höhe von Fr. 638.– pro Monat (Verfügung der Ausgleichskasse des Kantons X vom 6. Januar 1992). Am 15. Januar

1992 teilte die AHV-Zweigstelle der Stadt Y der Ausgleichskasse mit, dass der Versicherte – der die Existenz eigenen Vermögens bislang stets verneint hatte – bei der Schweizerischen Volksbank zwei Konten mit Fr. 23 598.– (Stand 1. Januar 1992) unterhalte, was ihm 1991 einen Zinsertrag von Fr. 425.– eingebracht habe. In der Folge bezog die Ausgleichskasse diese Mittel ab März 1992 in die EL-Berechnung mit ein, wobei aufgrund des gesetzlichen Freibetrages (Fr. 25 000.–) zwar nicht das Vermögen selbst, hingegen dessen Ertrag zur Anrechnung gelangte, was zu einer Verminderung des EL-Anspruchs auf Fr. 617.– führte (Verfügung der Ausgleichskasse des Kantons X vom 4. März 1992). Im Anschluss ergingen aufgrund von Mietzins erhöhungen am 5. Mai und 26. Juni 1992 zwei weitere Kassenverfügungen, die hinsichtlich Vermögens und anrechenbaren Zinsertrags auf unveränderten Grundlagen beruhten. Bereits zuvor hatte die Zweigstelle der Ausgleichskasse am 2. März 1992 unter Bezugnahme auf ihre Mitteilung vom 15. Januar 1992 sinngemäss gemeldet, dass L.R. bereits ab 1986 über Vermögen verfügt habe. Im einzelnen ergab sich, dass er beim Schweizerischen Bankverein bis September 1989 ein Anlagesparkonto unterhalten und sodann am 26. September 1991 bei der Schweizerischen Volksbank ein Seniorensparheft mit einer Einlage von Fr. 15 000.– eröffnet hatte, das Ende gleichen Jahres einen Saldo von Fr. 15 759.– aufwies. Dieses Konto wurde im Februar 1992 aufgelöst, wobei L.R. gegenüber der AHV-Zweigstelle angab, das ganze Geld in einer ausländischen Spielbank verloren zu haben.

Mit Verfügung vom 7. August 1992 eröffnete die Ausgleichskasse dem Versicherten, dass sein EL-Anspruch unter Berücksichtigung des anfänglich verschwiegenen Vermögens rückwirkend ab 1. September 1987 neu berechnet worden sei und er für die Zeit von September 1987 bis Februar 1992 zuviel bezogene Leistungen im Umfang von Fr. 1498.– zurückzuerstatten habe.

Nachdem L.R. gegen diese Verfügung Beschwerde an das Versicherungsgericht des Kantons X erhoben hatte, erliess die Ausgleichskasse am 6. November 1992 (pendente lite) eine neue Verfügung, mit der sie den EL-Anspruch des Versicherten ab 1. Dezember 1992 auf Fr. 490.– festsetzte. Gemäss Berechnungsblatt wurden dabei nebst einem bereits früher erfassten Vermögen von Fr. 7840.– weitere Fr. 15 759.– als Verzichtsvermögen und ein entsprechend höherer Vermögensertrag von insgesamt Fr. 1298.– berücksichtigt.

Mit einer auf denselben Berechnungsgrundlagen beruhenden zweiten (pendente lite) Verfügung vom 11. November 1992 erkannte die Ausgleichskasse, dass L.R. für die Zeit von März bis November 1992 total Fr. 648.– zurückzuerstatten habe.

Dagegen erhob der Versicherte wiederum Beschwerde an das Versicherungsgericht des Kantons X. Zur Vernehmlassung aufgefordert, führte die Ausgleichskasse sinngemäss aus, dass der in der Spielbank ohne Erhalt einer entsprechenden Gegenleistung verspielte Betrag von Fr. 15 759.– als Vermögensverzicht anzurechnen sei.

Mit Entscheid vom 18. März 1993 wies das Versicherungsgericht des Kantons X die erste, gegen die Rückerstattungsverfügung vom 7. August 1992 gerichtete Beschwerde ab, während es gleichzeitig die zweite Beschwerde in Aufhebung der Verfügungen vom 6./11. November 1992 gut hiess, weil der Geldverlust in der Spielbank nicht als Vermögensverzicht angerechnet werden könne.

Die Ausgleichskasse des Kantons X führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es seien ihre Verfügungen vom 6./11. November 1992 in teilweiser Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheids wiederherzustellen.

Während sich L. R. nicht vernehmen liess, schliesst sich das BSV den Beschwerdeanträgen an.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Nachdem das kantonale Gericht die Verfügung vom 7. August 1992, mit der die Kasse den EL-Anspruch des Versicherten rückwirkend ab September 1987 neu berechnete und ihn zur Rückerstattung von Fr. 1498.– verpflichtete, geschützt hat und sein Entscheid insoweit unangefochten geblieben ist, liegen im vorliegenden Verfahren nur noch die Kassenverfügungen vom 6./11. November 1992 im Streit. Im folgenden ist somit zu prüfen, ob und in welchem Ausmass der Beschwerdegegner ab März bzw. ab Dezember 1992 EL beanspruchen kann und ob er insbesondere für die Zeit vom 1. März bis 30. November 1992 weitere Fr. 648.– an unrechtmässig bezogenen Leistungen zurückzuerstatten hat.

2. Das kantonale Gericht hat die hier anwendbaren Bestimmungen über den Anspruch auf EL (Art. 2 Abs. 1 ELG) und deren Berechnung (Art. 3 in Verb. mit Art. 4 Abs. 1 ELG; Art. 23 Abs. 1 und 3 ELV) ebenso wie die verordnungsmässig umschriebenen Voraussetzungen und Modalitäten einer Leistungsanpassung aufgrund voraussichtlich länger anhaltender Veränderung des anrechenbaren Einkommens (Art. 25 Abs. 1 Bst. c, Abs. 2 Bst. b und c ELV) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Vorschriften über die Meldepflicht (Art. 24 ELV) und die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen (Art. 27 Abs. 1 ELV).

Der ausdrücklichen Wiederholung bedarf indes Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG in der hier anwendbaren, ab 1987 gültigen Fassung, wonach als Einkommen auch Einkünfte und Vermögenswerte anzurechnen sind, auf die verzichtet worden ist. Mit dieser neuen Regelung, welche die Verhinderung von Missbräuchen bezweckt, soll eine einheitliche und gerechte Lösung ermöglicht werden, indem sich die schwierige Prüfung der Frage fortan erübrigt, ob beim Verzicht auf Einkommen und Vermögen der Gedanke an eine Ergänzungsleistung tatsächlich eine Rolle gespielt hat oder nicht (BGE 117 V 155 Erw. 2a mit Hinweisen = ZAK 1992 S. 174 ff.).

3a. Die EL bezwecken eine angemessene Deckung des Existenzbedarfs (vgl. Art. 34^{quater} Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 ÜbBest. BV; BGE 108 V 241). Bedürftigen Rentnern der AHV und IV soll ein regelmässiges Mindesteinkommen gesichert werden (bundesrätliche Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen vom 21. September 1964; BB1 1964 II 689, 692 und 694). Die Einkommensgrenzen haben dabei die doppelte Funktion einer Bedarfslimite und eines garantierten Mindesteinkommens (BB1 1964 II 691; BGE 113 V 285 Erw. 5b mit Hinweisen = ZAK 1988 S. 481 ff.; BGE 103 V 28 Erw. 2b = ZAK 1977 S. 388 ff.). Es gilt deshalb der Grundsatz, dass bei der Anspruchsberechtigung nur tatsächlich vereinnahmte Einkünfte und vorhandene Vermögenswerte zu berücksichtigen sind, über die der Leistungsansprecher ungeschmälert verfügen kann (BGE 110 V 21 Erw. 3 = ZAK 1984 S. 508 ff.; ZAK 1989 S. 329 Erw. 3b, 1988 S. 255 Erw. 2b). Andererseits findet dieser Grundsatz dort eine Einschränkung, wo der Versicherte ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung auf Vermögen verzichtet hat, wo er einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. seine Rechte nicht durchsetzt (ZAK 1989 S. 329 Erw. 3b, 1988 S. 255 Erw. 2b), oder wo der Ansprecher aus von ihm zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (vgl. BGE 117 V 289 Erw. 2a = ZAK 1992 S. 328 ff., zum Ganzen: BGE 115 V 353 Erw. 5c = ZAK 1990 S. 353 ff.).

b. Die bisherige Rechtsprechung hat das Vorliegen des Verzichtstatbestandes – sowohl unter der alten als auch unter der neuen Fassung von Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG – allein davon abhängig gemacht, ob eine Vermögenshingabe ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung erfolgt war. Waren diese Voraussetzungen für die Annahme eines Verzichts nicht erfüllt, hat das EVG eine Vermögensanrechnung nicht zugelassen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Leistungsansprecher vor der Anmeldung zum Bezug der EL über seine Verhältnisse gelebt haben könnte. Dazu hat es wiederholt ausgeführt, dass das EL-System keine gesetzliche Handhabe

dafür biete, eine wie auch immer geartete «Lebensführungskontrolle» vorzunehmen und danach zu fragen, ob ein Gesuchsteller in der Vergangenheit im Rahmen einer «Normalitätsgrenze» gelebt hat, die im übrigen erst noch näher umschrieben werden müsste. Vielmehr hätten die EL-Behörden von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen, dass ein Gesuchsteller nicht über die notwendigen Mittel zur angemessenen Deckung des Existenzbedarfs verfüge, und – dies stets unter Vorbehalt der Einschränkungen nach Massgabe von Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG – nicht danach zu fragen, warum dem so sei.

Diese seit 1983 bestehende Rechtsprechung ist bis heute verschiedentlich bestätigt worden (BGE 115 V 354 Erw. 5c mit Hinweisen auf die unveröffentlichte Rechtsprechung = ZAK 1990 S. 353 ff.; vgl. ferner BGE 118 V 155 Mitte = ZAK 1992 S. 413 ff.). Dabei hat das EVG vor kurzem verdeutlicht, dass sich eine Pflicht zu eigenverantwortlichem Handeln *vor* Verwirklichung des versicherten oder vielmehr des abgedeckten Risikos aus Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG rechtsprechungsgemäss nur insofern ableiten lasse, als ein Versicherter auf Vermögenswerte nicht «verzichten» dürfe (unveröffentlichtes Urteil P. vom 8. Februar 1993, P 4/91).

4a. Im vorliegenden Fall steht nach Lage der Akten fest, dass der Beschwerdegegner am 26. September 1991 bei der Schweizerischen Volksbank ein Seniorensparkonto eröffnete, das zu Beginn des Jahres 1992 einen Saldo von Fr. 15 759.– aufwies. Die Herkunft dieses Geldes kann offenbleiben, nachdem in diesem Verfahren nur mehr über die EL-Berechnung ab März 1992 zu befinden ist. Anderes gilt hingegen für die Verwendung des betreffenden Betrages *nach* Auflösung des Kontos, die – laut eigenen Angaben des Beschwerdegegners – im Februar 1992 erfolgt sein soll. Dazu liess der Beschwerdegegner gegenüber der AHV-Zweigstelle verlauten, er habe das Geld in einer deutschen Spielbank verloren. Am 30. Juli 1992 gab er gegenüber derselben Stelle an, den ganzen Betrag aus Verärgerung über die höheren Steuern «verschleudert» zu haben. Die Vorinstanz hat diese Angaben in ihrem Entscheid wiedergegeben und hernach bei ihrer Beurteilung auf die erste, präzisere Aussage abgestellt. Insofern drängt sich indes die Frage auf, ob der Geldverlust in der Spielbank überhaupt erstellt ist oder ob nicht Anlass zu weiteren Abklärungen bestanden hätte (zum massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit: BGE 117 V 360 Erw. 4a mit Hinweisen). Aufgrund der dem Beschwerdegegner – auch im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes (BGE 117 V 263 am Ende = ZAK 1992 S. 356 ff., BGE 116 V 26 Erw. 3c mit Hinweisen = ZAK 1990 S. 294 ff.) – obliegenden Mitwirkungspflicht wäre er dabei gehalten, seinerseits zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen. Zugleich ist daran zu

erinnern, dass es sich beim ganzen oder teilweisen Fehlen von Einkommen und Vermögen um anspruchsbegründende Tatsachen handelt. Demnach hätte der Beschwerdegegner als Leistungsansprecher die Folgen allfälliger Beweislosigkeit zu tragen (ZAK 1989 S. 410 Erw. 3b), und zwar in dem Sinne, dass er sich das angeblich entäusserte Vermögen sowie den darauf entfallenden Ertrag (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG) anrechnen lassen müsste.

Die vom Beschwerdegegner stammende Behauptung des Geldverlusts beim Glücksspiel ist im späteren Verlauf des Verfahrens weder widerrufen noch verdeutlicht worden. Anderweitige Verwendungen liessen sich ohne weiteres denken; erwähnt seien vor allem die schenkungsweise Entäusserung oder die heimliche Umplazierung des Geldes, die hingegen – wenn auch unter verschiedenen Titeln (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und f ELG) – beide die Anrechnung nach sich zögen. Sowohl hiefür als auch für die Annahme allfälliger Anschaffungen sind indes keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Aber selbst wenn sich Zweifel dieser Art nicht gänzlich ausräumen lassen, kann die Anordnung weiterer Beweissvorkehren, von denen im übrigen ohnehin kaum Klärungen zu erwarten sein dürften (vgl. ZAK 1989 S. 412 Mitte), unterbleiben; dies jedenfalls dann, wenn – entgegen dem kantonalen Gericht – auch der vom Beschwerdegegner behauptete Geldverlust in der Spielbank als Vermögensverzicht zu werten wäre.

b. Das kantonale Gericht hat die Nichtanrechnung des verspielten Geldes im wesentlichen damit begründet, dass das geltende EL-Recht keine Grundlage für eine allgemeine «Lebensführungskontrolle» enthalte, ebenso wenig eine «Normalitätsgrenze» definiere und demzufolge bei der Anspruchsberechnung grundsätzlich vom tatsächlichen Vermögensbestand auszugehen sei.

Diese Ausführungen sind an sich nicht zu beanstanden. Bei genauerer Betrachtung fällt freilich auf, dass die Frage, ob der Vermögensverlust beim Glücksspiel einem Verzicht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG gleichzusetzen ist, im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens gar nicht geprüft wurde. Insofern hat die Vorinstanz – trotz einlässlicher Wiedergabe im angefochtenen Entscheid – offenbar verkannt, dass sich auch nach der bisherigen Rechtsprechung die Frage nach den Gründen einer Vermögensverminderung *allein* dann erübrigt und *nur* dann auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist, wenn *kein Verzicht* im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG vorliegt (BGE 115 V 354 Erw. 5c). Derjenige, der nicht darzutun vermag, dass seine Geldhingabe im Austausch gegen eine adäquate Gegenleistung erfolgt ist, kann sich mithin nicht auf den gegebenen Vermögensstand berufen, sondern muss sich Fragen nach den Gründen für den Vermögensrück-

gang gefallen und gegebenenfalls hypothetisches Vermögen entgegenhalten lassen.

Soweit das EVG demgegenüber eine Anrechnung fiktiven Vermögens und Einkommens unter Berufung auf die fehlende Grundlage zur «Lebensführungskontrolle» verworfen hat, bezogen sich diese Urteile stets auf Fälle, in denen der Versicherte zu einem unvorhergesehenen Geldsegen gekommen war. Dabei ging es immer um die Frage, ob in der gegen entsprechende Gegenleistung (Anschaffung von Konsumgütern, Reisen etc.) erfolgten Geldhingabe ebenfalls ein Vermögensverzicht zu erblicken sei. Wenn dies mit dem Hinweis auf die fehlende Grundlage zur «Lebensführungskontrolle» verneint worden ist, lässt sich daraus für den Fall des *ohne* Gegenleistung erfolgten Geldverschleuderns nichts Zwingendes ableiten.

c. Dem angefochtenen Gerichtsentscheid kann indes auch im Ergebnis nicht gefolgt werden. Denn mit dem BSV ist hier im Sinne der bisherigen Rechtsprechung (BGE 115 V 354 mit Hinweisen = ZAK 1990 S. 353 ff.; vgl. ferner BGE 96 V 92 Erw. 2 = ZAK 1971 S. 290 ff.) ein Vermögensverzicht deshalb zu bejahen, weil sich der Beschwerdegegner seines Geldes beim Glücksspiel aus freien Stücken, also ohne jede Rechtspflicht, begab, ohne dass er eine *adäquate wirtschaftliche Gegenleistung* dafür erhalten hätte. Während am Vorliegen der erstgenannten Voraussetzung keine Zweifel bestehen und es dazu keiner weiteren Ausführungen bedarf, folgt letzteres unmittelbar aus dem Wesen des Spieles selbst, das seiner Natur nach wirtschaftlich zwecklos ist (vgl. aus dem jüngeren Schrifttum: *Amonn*, Spiel und spielartige Verträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Basel 1979, VII/2, S. 461 mit Hinweisen; *Giovanoli*, Berner Kommentar, 1978, N 1 ff. zu Art. 513 OR; *Tercier*, La Partie spéciale du Code des Obligations, Zürich 1988, § 64 Rz 3965 und 3069). Fehlt aber dem Spiel definitionsgemäss jede wirtschaftliche Gegenständlichkeit (*Amonn*, a.a.O., S. 461, FN 3), scheidet die Annahme eines angemessenen Verhältnisses zwischen den vertragstypischen Leistungen zwangsläufig aus.

5. Abschliessend kann festgehalten werden, dass im Falle des Beschwerdegegners ein Vermögensverzicht vorliegt, weshalb das entsprechende Vermögen (im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG) und der darauf entfallende Ertrag bei der EL-Berechnung zu berücksichtigen sind.

Da der Verzicht im Februar 1992 erfolgte und hier die Anspruchsrechnung ab dem Folgemonat März in Frage steht, gelangt Art. 17a ELV, wonach der anzurechnende Betrag des Verzichtsvermögens jährlich um Fr. 10 000.– zu vermindern ist, im vorliegenden Fall (noch) nicht zur Anwen-

dung (noch nicht veröffentlichtes Urteil Sch. vom 25. August 1993, P 38/92). Nachdem sodann der Beschwerdegegner die Höhe des hypothetischen Vermögens und -ertrages in keiner Weise bestritten hat und nichts ersichtlich ist, was sich dagegen einwenden liesse, kann es mit der Berechnung der Kasse sowohl mit Bezug auf den EL-Anspruch ab Dezember 1992 als auch hinsichtlich der Rückerstattung für die Zeit von März bis November 1992 sein Bewenden haben. Demnach sind die Verfügungen der Ausgleichskasse vom 6./11. November 1992 in entsprechender Abänderung des kantonalen Gerichtsentscheides wieder herzustellen. (P 27/93)

EL. Vermögensverminderung

Urteil des EVG vom 7. April 1994 i. Sa. A. D.

Art. 17a Abs. 4 ELV. Die Bestimmung von Art. 17a Abs. 4 Satz 1 ELV, wonach bei einer laufenden EL die jährliche Amortisation des Verzichtvermögens gemäss Abs. 1 nur im Rahmen der periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach Art. 30 ELV zu berücksichtigen ist, ist verfassungswidrig (Erw. 2).

Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Entscheid vom 29. Juli 1992 sprach das Verwaltungsgericht des Kantons X der 1925 geborenen, verwitweten A. D. ab Mai 1991 monatliche EL von Fr. 211.– sowie die Jubiläumszulage von Fr. 700.– zu. Nach Massgabe dieses Entscheides nahm die kantonale Ausgleichskasse in der Folge die Neuberechnung für die EL 1992 anhand der für dieses Jahr geltenden Einkommensgrenzen vor und sprach der Versicherten mit Verfügung vom 5. November 1992 rückwirkend ab 1. Januar 1992 eine EL von Fr. 228.– im Monat zu.

Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher A. D. unter anderem eine von Amtes wegen jährlich zu berücksichtigende Verminderung des Verzichtvermögens um Fr. 10 000.– beantragen liess, wies das Verwaltungsgericht des Kantons X ab (Entscheid vom 19. Februar 1993).

F. D. führt namens seiner Mutter Verwaltungsgerichtsbeschwerde und erneuert das im vorinstanzlichen Verfahren gestellte Rechtsbegehren.

Ausgleichskasse und BSV beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. ... (Anwendbare Gesetzesbestimmungen) ,

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Regelung von Art. 17a Abs. 4 ELV, wonach die Amortisation des Verzichtvermögens gemäss Art. 17a Abs. 1 ELV nicht jährlich, sondern nur anlässlich der periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 30 ELV alle drei bis vier Jahre zu berücksichtigen ist, vor Bundesrecht standhält.

a. Nach der Rechtsprechung kann das EVG Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 118 V 225 Erw. 2b mit Hinweis = AHI 1993 S. 42; vgl. auch BGE 118 Ib 538 Erw. 1).

b. Das kantonale Gericht hat die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Art. 17a Abs. 4 ELV bejaht. Zwar wirke sich die Regelung für die Zeit bis zur nächsten periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse für den EL-Bezüger nachteilig aus, indem sich die in Art. 17a Abs. 1 ELV vorgesehene jährliche Vermögensverminderung um Fr. 10'000.– nicht in jedem Jahr, sondern erst später anlässlich der Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse niederschlage. Diese durchführungstechnische Regelung lasse sich aber aus verwaltungs- und verfahrensökonomischen Gründen sowie aus Praktikabilitätsüberlegungen rechtfertigen. Zudem könne das vom Gesetzgeber mit Art. 17a ELV angestrebte Ziel einer (regelmässigen) Verminderung des anzurechnenden Vermögensverzichts bei laufender Ergänzungsleistung – in einer dem Gleichbehandlungsgebot von Art. 4 BV genügenden Weise – durchaus mit einer zusammengefassten Verminderung

des Vermögens für mehrere Jahre anlässlich der periodischen Überprüfung gemäss Art. 30 ELV erreicht werden. Ergänzend führt das Bundesamt in seiner Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus, dass der Gesetzgeber bewusst von einer jährlichen Berücksichtigung der Vermögensverminderung abgesehen habe. Die Neuregelung von Art. 17a ELV stelle bereits ein Entgegenkommen an Bezüger dar, die auf Vermögen verzichtet haben; eine jährliche Berücksichtigung des Abzuges sei daher abzulehnen. Zudem würde eine jährliche Anpassung eine Mehrarbeit für die Durchführungsstellen mit sich bringen, welche wegen der Ausweitung des EL-Volumens und wegen des Personalstopps oft Mühe bekundeten, die laufenden Geschäfte fristgerecht zu behandeln.

c. Der Auffassung von kantonalem Gericht und Bundesamt kann nicht gefolgt werden. Zwar steht dem Verordnungsgeber bezüglich der Modalitäten des Vermögensabzuges ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit zu (vgl. BGE 118 V 155 Erw. 3c/cc). Für die vom Bundesrat getroffene Regelung, den Pauschalabzug vom Verzichtvermögen nur im Rahmen der in Art. 30 ELV vorgesehenen periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, ist indes kein ernsthafter sachlicher Grund ersichtlich. Art. 30 ELV sieht die periodische Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des EL-Bezügers im Hinblick auf Verhältnisse vor, welche im Zeitpunkt des Verfügungserlasses nicht voraussehbar sind, sich aber in der Folgezeit geändert haben. Demgegenüber ist die jährliche Verminderung des Verzichtvermögens aufgrund von Art. 17a Abs. 1 ELV frankenmässig bestimmt und im voraus bekannt. Bereits von daher muss die Bezugnahme auf Art. 30 ELV als sachfremd bezeichnet werden. Nicht stichhaltig ist aber auch die Argumentation, wonach die jährliche Anpassung mit einem für die Kassen unverhältnismässig hohen Aufwand verbunden wäre. Denn in Anbetracht des Umstandes, dass sich die periodische Erhöhung der pauschalen Amortisation direkt aus Art. 17a Abs. 1 ELV ergibt, wäre es den Kassen mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln ohne weiteres möglich, diese Beträge für die folgenden Jahre bei der ersten Verfügung zu berücksichtigen, indem sie bereits zu diesem Zeitpunkt die EL entsprechend der Abnahme des Verzichtvermögens für die kommenden Jahre gestaffelt festlegen. Im übrigen machen die alle zwei Jahre angepassten Einkommensgrenzen sowie die alljährlich erhöhten Krankenkassenprämien eine periodische Überprüfung des EL-Anspruchs praktisch in allen Fällen schon vor Ablauf der in Art. 30 ELV genannten vier Jahre notwendig. Es ist daher nahezu ausgeschlossen, dass sich über Jahre hinweg an den Grundlagen der einmal ermittelten EL nichts ändert, weshalb die in Art. 30 ELV enthaltene Maximalfrist in der Regel gar nicht zum Tragen kommt. Wird jedoch perio-

disch überprüft, sei dies auf Gesuch bzw. Meldung hin (Art. 24 ELV), sei dies von Amtes wegen (Art. 30 ELV), so wäre in jedem Fall auch das Verzichtvermögen neu zu bemessen. Unter diesen Voraussetzungen stellt der Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie keinen hinreichend sachlichen Grund für die getroffene Regelung dar. Schliesslich trifft es zwar zu, dass der Verordnungsgeber nicht gehalten gewesen wäre, die Folgen der unter der Herrschaft von alt Art. 3 Abs. 1 Bst. f ELG rechtsprechungsgemäss unzulässigen Amortisation von Verzichtvermögen (BGE 118 V 155 Erw. 3c/bb mit Hinweis = ZAK 1992 S. 413) zu mildern. Führt er aber diesen Tatbestand einer generell-abstrakten Normierung zu, hat er sich dabei an die Grundsätze, wie sie sich aus Gesetz und Verfassung ergeben, zu halten.

3. Im Lichte des Gesagten ist die pauschale Amortisation des Verzichtvermögens um Fr. 10 000.– gemäss Art. 17a Abs. 1 und 2 ELV ungeachtet des Art. 30 ELV alljährlich zu berücksichtigen. Die Sache geht daher an die Ausgleichskasse zurück, damit sie die EL ab Januar 1992 im Sinne der Erwägungen neu berechnet.

4. ... (Parteientschädigung) (P 17/93)

Die «Soziale Sicherheit» macht die Sozialversicherungen transparenter

Seit 1993 informiert das BSV in der «Sozialen Sicherheit» (CHSS) über alle Zweige der schweizerischen Sozialversicherung.

Jede Ausgabe enthält Informationen über das aktuelle Geschehen und über die Entwicklungen in der Sozialen Sicherheit.

Die bisherigen Ausgaben behandelten folgende Schwerpunkte:

- Nr. 1/93 Die Reform der Krankenversicherung
- Nr. 2/93 Die soziale Sicherung der Arbeitslosen
- Nr. 3/93 Das Splitting-Modell des Nationalrates für die AHV
- Nr. 4/93 Die berufliche Vorsorge im Vorfeld der BVG-Revision
- Nr. 5/93 Die Totalrevision der Militärversicherung
- Nr. 6/93 Spitex – aus der Sicht des Bundes, der Kantone und Gemeinden
- Nr. 1/94 Demografische Entwicklung und Sozialversicherung
- Nr. 2/94 Sozialversicherung, Sozialhilfe und Armut
- Nr. 3/94 Die Invalidenversicherung in schwierigem Umfeld
- Nr. 4/94 Das neue Krankenversicherungsgesetz – eine Gesamtbeurteilung

Diese Hefte können (mit Ausnahme der vergriffenen Nr. 1/93 nachgeliefert werden; Preis des Einzelheftes Fr. 9.–, die Hefte 2 bis 6/1993 sind zum Sonderpreis von Fr. 5.– erhältlich.

Die CHSS erscheint 6mal jährlich in separater deutscher und französischer Ausgabe; sie kostet im Abonnement Fr. 50.–.

Bestellungen an

**Bundesamt für Sozialversicherung, CHSS, Effingerstrasse 31, 3003 Bern,
Tel. 031/322 90 11 / 322 91 43, Fax 322 78 80.**

BSV /
UFAS /
UFAS /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende

in Armee und Zivilschutz

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft

und kantonale Familienzulagen

BV

Berufliche AHI-Vorsorge

6/1994

AHI-Praxis

Praxis

AHV/IV/EO: Erhöhung des IV-Beitragssatzes	225
BV: Teuerungsanpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten	225
FZ: Quellensteuer auf Familienzulagen	226
AHV/IV/EL/EO/FZ/BV: Quellenbesteuerung von Ersatzeinkünften	226

Mitteilungen

Kurzchronik	258
Personelles	258
Mutationen bei den Durchführungs- und Rechtspflegeorganen	260
Verschiedenes	261

Recht

AHV: Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit Urteil des EVG vom 27. April 1994 i. Sa. K. AG.	262
AHV: Beitragsfestsetzung bei Selbständigerwerbenden Urteil des EVG vom 19. April 1994 i. Sa. R. S.	265
AHV: Beitragsfestsetzungsverwirkung Urteil des EVG vom 9. Mai 1994 i. Sa. J. M.	270
AHV: Beitragsfestsetzung im ausserordentlichen Verfahren Urteil des EVG vom 21. Februar 1994 i. Sa. D. R.	273
AHV/IV: Verwirkung des Rückforderungsanspruchs Urteil des EVG vom 17. Dezember 1993 i. Sa. D. Z.	275
EL: Bewertung von Verzichtvermögen Urteil des EVG vom 2. Mai 1994 i. Sa. E. F.	278
Inhaltsverzeichnis des Teils «Praxis» der AHI-Praxis 1994	285
Abkürzungen	287

AHI-Praxis 6/1994 – November 1994

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 31, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 11
Telefax 031 322 78 80

Vertrieb

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Redaktion

Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis
(6 Ausgaben jährlich)
Einzelheft Fr. 5.–

Fr. 25.–

Erhöhung des IV-Beitragssatzes

Nach dem Nationalrat stimmte in der Herbstsession auch der Ständerat der Erhöhung des Beitrages an die Invalidenversicherung um 0,2 auf 1,4 Prozen-te zu. Unter Vorbehalt eines allfälligen Referendums wird die Änderung auf den 1. Januar 1995 in Kraft treten. Auf den gleichen Zeitpunkt wird der Bundesrat den Beitragssatz an die Erwerbsersatzordnung um 0,2 auf neu 0,3 Prozent senken.

Für die Beitragspflichtigen in der Schweiz sind die Änderungen kostenneu-tral. Anders sieht es für die *freiwillige Versicherung* für Auslandschweizer aus. Da die Auslandschweizer bekanntlich keine EO-Beiträge bezahlen, erhöht sich ihre Beitragsbelastung auf den 1. Januar 1995 um 0,2 auf insgesamt 9,2 Prozent (ohne Berücksichtigung der sinkenden Beitragsskala). Die neuen Bei-tragstabellen «Freiwillige Versicherung für Auslandschweizer» sind bei der EDMZ zu beziehen. Bereits im laufenden Jahr für die zweijährige Beitragsperi-ode 1994/95 erlassene Verfügungen müssen für das Jahr 1995 angepasst werden.

Berufliche Vorsorge

Teuerungsanpassung der BVG-Hinterlassenen- und Invalidenrenten auf den 1. Januar 1995

Die Hinterlassenen- und Invalidenrenten gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) müs-sen periodisch der Entwicklung des Indexes der Konsumentenpreise ange-passst werden. Der Teuerungsausgleich hat erstmals nach einer Laufzeit von drei Jahren und danach in der Regel in einem zweijährigen, seit dem 1.1.1992 auf die AHV abgestimmten Rhythmus zu erfolgen.

Auf den 1. Januar 1995 müssen diejenigen obligatorischen Hinterlasse-nen- und Invalidenrenten der dreijährigen Preisentwicklung angepasst wer-den, die *im Laufe des Jahres 1991 zum ersten Mal ausgerichtet* wurden. Der Anpassungssatz für diese Renten beträgt 7,7%.

Die *nachfolgenden Anpassungen* erfolgen auf den gleichen Zeitpunkt wie die Anpassungen der AHV-Renten. Auf den 1. Januar 1995 sind des-halb jene Hinterlassenen- und Invalidenrenten, welche vor 1991 zum ersten Mal ausgerichtet wurden, wie folgt anzupassen:

Jahr des Rentenbeginns	Letzte Anpassung	Nachfolgende Anpassung am 1.1.1995
1985–1989	1.1.1993	4,1 %
1990	1.1.1994	0,6 %

Für Hinterlassenen- und Invalidenrenten, die über das vom Gesetz vorgeschriebene Minimum hinausgehen, ist der Teuerungsausgleich insoweit nicht obligatorisch, als die Gesamtrente höher als die der Preisentwicklung angepasste BVG-Rente ist.

Ebenfalls der Preisentwicklung anzupassen sind die BVG-Altersrenten, sofern die finanziellen Möglichkeiten der Vorsorgeeinrichtung dies erlauben. Den Entscheid über die Anpassung dieser Renten an die Teuerung hat das paritätische Organ der Einrichtung zu fällen.

Familienzulagen

Quellensteuer auf Familienzulagen

Gemäss Auskunft der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, umschreibt das Quellensteuerrecht das Steuerobjekt in Anlehnung an den allgemeinen Einkommensbegriff bei natürlichen Personen (Art. 84 DBG). Demzufolge sind Familienzulagen auch im Sinne der Quellensteuer als steuerbare Einkünfte zu betrachten.

AHV/IV/EL/EO/FZ/BV...

Quellenbesteuerung von Ersatzeinkünften

Auf den 1. Januar 1995 tritt das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) in Kraft. Bereits am 1. Januar 1993 ist das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden (StHG) in Kraft getreten. Beide Gesetze unterstellen bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen mit gewissen steuerbaren Einkünften einer Quellensteuer. Mit der Einführung des DBG wird auch eine Verordnung über die Quellenbesteuerung bei der direkten Bundessteuer in Kraft treten, die unter anderem die Besteuerung von Ersatzeinkünften von Versicherungseinrichtungen und Sozialwerken vorsieht.

Um für die Durchführung der Quellenbesteuerung eine Lösung zu finden, die sowohl der Zweckbestimmung der Quellensteuer als auch den Bedürfnissen der Ausgleichskassen nach einer möglichst verwaltungsökonomischen Durchführung Rechnung trägt, haben Verhandlungen zwischen Vertretern der Ausgleichskassen, der Steuerverwaltungen und dem BSV stattgefunden. Eine Arbeitsgruppe hat an zwei Sitzungen das Kreisschreiben an die Durchführungsstellen der AHV und der IV über die Einführung der Quellensteuer auf Ersatzeinkünften der Sozialversicherungen vom 3. Oktober 1994 erarbeitet.

Der nachfolgende Artikel aus dem *Archiv für Schweizerisches Abgaberecht* (ASA) vermittelt einen umfassenden Überblick über die Erfassung von Ersatzeinkünften mit der Quellensteuer. Der Aufsatz wird hier mit freundlicher Genehmigung des ASA publiziert.

Zur Erfassung von Ersatzeinkünften mit der Quellensteuer nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) bzw. dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG)

von Adrian Rufener, Rechtsanwalt, St. Gallen

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz
 - 2.1. Kreis der quellensteuerpflichtigen Personen
 - 2.2. An der Quelle besteuerte Leistungen
 - a) Alters- und Hinterlassenenversicherung
 - b) Leistungen der Invalidenversicherung
 - c) Ergänzungsleistungen zur AHV / IV
 - d) Leistungen der Arbeitslosenversicherung
 - e) Unfallversicherung gemäss UVG
 - ea) Pflegeleistungen
 - eb) Kostenvergütungen
 - ec) Geldleistungen
 - f) Leistungen aus einer UVG-Abredeversicherung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 UVG
 - g) Leistungen aus einer UVG-Zusatzversicherung bzw. aus UVG-Differenz-Deckung
 - h) Freiwillige UVG-Versicherung
 - i) Leistungen der Krankenkassen im Rahmen des KUVG
 - k) Taggeldleistungen der Privatversicherer
 - l) Übrige Leistungen der Privatversicherer
 - la) Rentenleistungen
 - lb) Invaliditätssummen
 - lc) Hausfrauen- bzw. Hausmännerversicherung
 - m) Leistungen aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gemäss BVG
 - n) Leistungen aus Freizügigkeitspolice und Freizügigkeitskonten
 - o) Leistungen aus Säule 3a
 - p) Leistungen gemäss Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivilschutz

- q) Leistungen der Militärversicherung gemäss revMVG
- r) Leistungen haftpflichtiger Dritter
- s) Haftpflichtleistungen im Rahmen der sogenannten «grünen Karte»
- t) Familienzulagen

2.3. Vorbehalt der ordentlichen Veranlagung

2.4. Interkantonale Probleme

3. Natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz

3.1. Arbeitnehmer/Grenzgänger

3.2. Künstler, Sportler und Referenten

3.3. Empfänger von Vorsorgeleistungen

4. Verfahren

4.1. Schuldner der steuerbaren Leistung

- a) Steuersubstitution
- b) Sozialversicherungen
- c) Privatversicherungen

4.2. Folgen

1. Ausgangslage

Gemäss Art. 42^{quinquies} Abs. 1 der Bundesverfassung¹ sorgt der Bund in Zusammenarbeit mit den Kantonen für die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden². Zu diesem Zweck erlässt er auf dem Wege der Bundesgesetzgebung Grundsätze für die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden über Steuerpflicht, Gegenstand und zeitliche Bemessung der Steuern, Verfahrensrecht und Steuerstrafrecht und überwacht ihre Einhaltung³.

¹ BV; SR 101; zur Entstehung von Art. 42^{quinquies} BV; vgl. BBl 1975 II 1748 ff.; BBl 1976 I 1384 ff., insbesondere 1475 ff.; Abstimmungsvorlage: vgl. BBl 1976 III 1538 f.

² Die Verfassungsänderung wurde von Volk und Ständen am 12. Juni 1977 genehmigt (vgl. BBl 1977 II 1504).

³ Art. 42^{quinquies} Abs. 2 BV; zum Umfang der Verfassungsgrundlage: Cagianut Francis, in: Kommentar BV, zu Art. 42^{quinquies}; Vallender Klaus, Verfassungsmässiger Rahmen und allgemeine Bestimmungen, ASA 61, 263 ff.; Meister Thomas, Gedanken zur horizontalen und vertikalen Steuerharmonisierung, Schweizer Treuhänder (ST), 1993, S. 297 ff.

Gestützt auf den Verfassungsauftrag hat der Bundesgesetzgeber das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden⁴ erlassen, welches am 1. Januar 1993 in Kraft getreten ist. Art. 72 StHG sieht vor, dass die Kantone ihre Gesetzgebung innert 8 Jahren nach Inkrafttreten des StHG anzupassen haben. Nach unbenutztem Fristablauf findet das Bundesrecht direkt Anwendung, wenn ihm das kantonale (Steuer-)Recht widerspricht⁵. Am 1. Januar 1995 wird zudem das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer⁶ in Kraft treten und den Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer⁷ ablösen.

Sowohl das DBG als auch das StHG enthalten umfassende Regelungen der Besteuerung an der Quelle. Im Steuerrecht bedeutet der Ausdruck «an der Quelle besteuern», dass die Steuer nicht vom Empfänger des steuerbaren Betrages, sondern von dessen Schuldner zu entrichten ist. Es handelt sich also um ein Verfahren, in welchem der Schuldner einer steuerbaren Leistung die geschuldete Steuer direkt von dieser Leistung in Abzug bringt und anschliessend den Steuerbehörden überweist⁸. Obwohl den Kantonen gemäss Art. 72 Abs. 1 StHG eine Übergangsfrist zur Anpassung der kantonalen Gesetzgebung zusteht, haben sie zumindest im Bereich der Quellensteuern ihre kantonale Ordnung per 1.1.1995 zu harmonisieren bzw. in Abstimmung mit dem Recht der direkten Bundessteuer zu vereinheitlichen^{9, 10}. Der Grund dafür liegt im wesentlichen in der Tatsache, dass die kantonalen Quellensteuern aus rechtlichen¹¹ und praktischen Gründen zwingend mit der Bundesquellensteuer bezogen werden müssen.

Sowohl das StHG als auch das DBG sehen für bestimmte Kategorien natürlicher Personen (mit¹² oder ohne¹³ steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz) einen Abzug an der Quelle im Sinne einer echten Quellensteuer vor. Diese tritt an die Stelle der im ordentlichen Verfahren vom Erwerbseinkommen zu veranlagenden Steuern¹⁴ und ersetzt das ordentliche Veranlagungsverfahren, unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen¹⁵, vollständig.

⁴ StHG; SR 624.14; Botschaft zum StHG in: BBl 1983 III 1 ff.

⁵ Art. 72 Abs. 2 StHG.

⁶ DBG; AS 1991 II 1184 ff.

⁷ BdBSt; SR 642.11.

⁸ Steuerinformation, Bd. I, E.

⁹ Zigerlig Rainer; in: Höhn/Athanas, Das neue Bundesrecht über die direkten Bundessteuern, Bern 1993, S. 375 ff.

¹⁰ Vgl. Botschaft zum VII. Nachtragsgesetz zum Steuergesetz des Kantons St. Gallen, ABl Nr. 39 vom 27. September 1993, S. 2081 ff., insb. S. 2104 ff.

¹¹ Art. 33 Abs. 1 StHG.

¹² Nachstehende Ziffer 2.

¹³ Nachstehende Ziffer 3.

¹⁴ Art. 32 Abs. 1 zweiter Satz bzw. Art. 35 Abs. 2 StHG; Art. 87 bzw. Art. 99 DBG.

¹⁵ Art. 34 Abs. 2 StHG; Art. 90 Abs. 2 DBG.

2. Natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz

2.1. Kreis der quellensteuerpflichtigen natürlichen Personen

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen¹⁶ unterliegen alle ausländischen Arbeitnehmer, welche die fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung nicht besitzen¹⁷ und nicht mit einem Ehegatten verheiratet sind, welcher das Schweizer Bürgerrecht oder die Niederlassungsbewilligung besitzt¹⁸, der Quellensteuer¹⁹.

2.2. An der Quelle besteuerte Leistungen

Steuerbar sind alle Einkünfte aus Arbeitsverhältnis, mit Einschluss der Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile sowie *die Ersatzeinkünfte wie Taggelder aus Kranken- und Unfallversicherung und Arbeitslosenversicherung*²⁰.

Leider enthalten weder die bundesrätliche Botschaft²¹ noch die übrigen Gesetzesmaterialien einen Hinweis darauf, was unter dem Begriff der «Ersatzeinkünfte» gemäss Art. 84 Abs. 2 DBG und Art. 32 Abs. 3 StHG zu verstehen ist. Dies ist verständlich, wird doch der Begriff der Ersatzeinkünfte in Art. 22 und 23 DBG bzw. Art. 7 StHG näher umschrieben. Der Auffassung von Zigerlig²², welcher für eine enge Auslegung des Begriffes der Ersatzeinkünfte plädiert, ist zu folgen. Nach Zigerlig fallen unter den Begriff der «Ersatzeinkünfte» im Sinne der einschlägigen Bestimmungen über die Quellensteuer nur diejenigen Einkünfte, «die mit einer gegenwärtigen, allenfalls vorübergehend unterbrochenen Erwerbstätigkeit in Zusammenhang stehen». Als Ersatzeinkünfte scheiden somit diejenigen Leistungen aus, die lediglich aufgrund einer in der Vergangenheit ausgeübten Erwerbstätigkeit ausgerichtet werden und zudem natürlichen Personen zukommen, die ihre Erwerbstätigkeit endgültig aufgegeben haben²³. Nachfolgend wird anhand der verschiedenen Versicherungszweige untersucht, welche Ersatzleistungen der Quellensteuer unterliegen.

¹⁶ Art. 83 Abs. 1 DBG; Art. 32 Abs. 1 StHG.

¹⁷ «C-Bewilligung».

¹⁸ Art. 83 Abs. 2 DBG; Art. 32 Abs. 2 StHG.

¹⁹ Zigerlig, a.a.O., S. 380 ff.

²⁰ Art. 84 Abs. 1 und 2 DBG; Art. 32 Abs. 3 StHG.

²¹ BBl 1983 III 125 bzw. 198.

²² Zigerlig, a.a.O., S. 383 ff.

²³ Zigerlig, a.a.O., S. 384.

a) Alters- und Hinterlassenenversicherung²⁴

Alters- und Hinterlassenenleistungen der AHV stellen zwar wirtschaftlich Ersatzeinkommen dar, fallen jedoch nicht unter die Bestimmungen über die Quellensteuer, da es sich nicht um Ersatzeinkünfte handelt, welche an eine noch «andauernde bzw. vorübergehend unterbrochene Erwerbstätigkeit» anknüpfen. Werden AHV-Leistungen an einen Steuerpflichtigen ausgerichtet, der im übrigen der Quellensteuer unterliegt, sind diese im Rahmen der ergänzenden ordentlichen Veranlagung im Sinne von Art. 90 DBG bzw. Art. 34 StHG zu erfassen.

Neben Alters- und Hinterlassenenleistungen erbringt die AHV gestützt auf Art. 43^{ter} AHVG auch Leistungen an Hilfsmittel²⁵ bzw. gibt den Versicherten²⁶ leihweise Hilfsmittel ab. Diese Leistungen sind nicht steuerbar, jedoch im Rahmen der ordentlichen Veranlagung insoweit von steuerlicher Relevanz, als zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang einem Betroffenen z.B. ein «Krankheits-, Unfall- und Invaliditätskostenabzug»²⁷ noch gewährt werden kann, wenn die AHV entsprechende Leistungen erbringt.

b) Leistungen der Invalidenversicherung^{28, 29}

Steuerbar sind grundsätzlich Taggeldleistungen³⁰ im Sinne von Art. 22 ff. IVG sowie Rentenleistungen³¹ im Sinne von Art. 28 ff. IVG.

Mit Bezug auf die Taggeldleistungen ist jeweils festzustellen, ob es sich um Taggeldleistungen handelt, welche anstelle bisherigen Erwerbseinkommens treten. Ist dies nicht der Fall – die IV erbringt auch Taggeldleistungen an Versicherte in der erstmaligen beruflichen Ausbildung sowie an minderjährige Versicherte, die noch nicht erwerbstätig waren³² –, unterliegt die Taggeldleistung nicht der Quellensteuer.

Entgegen der Ansicht von Zigerlig³³ sind auch ganze IV-Renten mit der Quellensteuer zu erfassen, sofern der Anspruchsberechtigte noch einer Er-

²⁴ AHVG; SR 831.10.

²⁵ Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (HVA; SR 831.135.1); Kreisschreiben des BSV über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (KSHA). Die AHV übernimmt i.d.R. 75% der Nettokosten (Art. 2 Abs. 2 HVA).

²⁶ Zum Kreis der versicherten Personen: U. Kieser/G. Riemer-Kafka, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, ZH 1994, Tafel 21.

²⁷ Art. 33 Abs. 1 lit. h DBG bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. h StHG.

²⁸ IVG; SR 831.20.

²⁹ Zur Versicherteneigenschaft von Ausländern: BGE 118 V 79 ff.; BGE 119 V 98 ff., 111 ff.; Kieser/Riemer-Kafka, a.a.O., Tafel 21.

³⁰ Hierzu ausführlich: Kreisschreiben des BSV über die Taggelder der Invalidenversicherung (KSTG).

³¹ Hierzu ausführlich: Wegleitung des BSV über die Renten (RWL) in der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung; Kieser/Riemer-Kafka, a.a.O., Tafel 50.

³² Sogenanntes «kleines Taggeld»; KSTG, Rz 3; zur Abgrenzung «kleines»/«grosses Taggeld»: BGE 118 V 7 ff.

³³ Zigerlig, a.a.O., S. 385.

werbstätigkeit nachgeht, da die IV bereits bei einer Erwerbseinbusse von 66²/₃% eine ganze Rente ausrichtet³⁴.

Ein Anspruchsberechtigter, welchem eine Hilflosenentschädigung gemäss Art. 42 IVG ausgerichtet wird, steht normalerweise nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis³⁵. Die Hilflosenentschädigung ist sozialversicherungsrechtlich als Kostenersatzleistung zu qualifizieren, wobei jedoch nicht effektive Mehrkosten ersetzt, sondern monatliche Pauschalbeträge ausgerichtet werden³⁶. Die Hilflosenentschädigung stellt somit kein quellensteuerpflichtiges Ersatzeinkommen dar. Vielmehr ist eine solche Leistung gegebenenfalls im ordentlichen Verfahren zu erfassen bzw. unter dem Titel «Krankheits-, Unfall- und Invaliditätskosten»³⁷ zu berücksichtigen.

Die übrigen Leistungen der IV (medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen³⁸, Sonderschulmassnahmen, berufliche Eingliederungsmassnahmen, Hilfsmittel, Reisekosten) stellen keine steuerbaren Einkünfte dar. Erfolgt eine ergänzende ordentliche Veranlagung, ist jedoch den erwähnten IV-Leistungen insofern Rechnung zu tragen, als zu prüfen ist, ob die gesetzlich vorgesehenen Abzüge³⁹ ausgewiesen sind.

c) Ergänzungsleistungen zur AHV/IV

Ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen im Sinne des Bundesrechts⁴⁰ steht nur Personen zu, die eine AHV-Rente, eine ganze oder halbe IV-Rente oder ununterbrochen während mindestens 6 Monaten ein Taggeld der IV beziehen⁴¹. Nach Art. 24 lit. h DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. k StHG stellen Ergänzungsleistungen aufgrund der Bundesgesetzgebung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung steuerfreie Einkünfte dar. Das Quellensteuerrecht kennt keinen eigenständigen Einkommensbegriff. Vielmehr ist der allgemeine Einkommensbegriff⁴² massgebend und Art. 24 lit. h DBG bzw. Art. 7 Abs. 4 lit. k StHG sind analog anzuwenden. Zu beachten ist jedoch, dass das ELG als reines Subventionsgesetz⁴³ ausgestaltet ist, d.h. die Kantone erhalten Bundesbeiträge, wenn sie

³⁴ Als Beispiel einer Vollinvaliden, welche noch einer Erwerbstätigkeit nachging: BGE 113 II 345 ff.

³⁵ Hiezu ausführlich: Wegleitung des BSV über Invalidität und Hilflosigkeit (WIH; Rz 8001 ff.).

³⁶ Art. 42 Abs. 3 IVG, Art. 37 IVV.

³⁷ Art. 33 Abs. 1 lit. h DBG; Art. 9 Abs. 2 lit. h StHG.

³⁸ Art. 13 IVG; ausführlich Kreisschreiben des BSV über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung.

³⁹ Vgl. Art. 33 DBG bzw. Art. 9 StHG.

⁴⁰ ELG; SR 831.30.

⁴¹ Art. 2 Abs. 1^{quater} ELG; ausführlich: Wegleitung des BSV über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL; Rz 2001 ff.); zur Versicherteneigenschaft: Kieser/Riemer-Kafka, a.a.O., Tafel 21.

⁴² Art. 16 DBG; Art. 7 Abs. 1 StHG.

⁴³ Art. 1 Abs. 1 ELG.

aufgrund kantonalen Normen die Mindestleistungen gemäss ELG gewährleisten⁴⁴. Erbringen die Kantone weitergehende Leistungen aufgrund kantonalrechtlicher Vorschriften⁴⁵, könnten diese grundsätzlich steuerlich erfasst werden. Aufgrund des Zweckes der Ergänzungsleistungen – diese werden nur bei Bedürftigkeit ausgerichtet – rechtfertigt es sich, auch kantonalrechtliche Leistungen von der Besteuerung auszunehmen. Sollte das kantonale Recht jedoch eine Besteuerung vorsehen, wären diese Leistungen im ordentlichen Verfahren zu erfassen.

d) Leistungen der Arbeitslosenversicherung⁴⁶

Die Arbeitslosenversicherung richtet Arbeitslosentaggelder⁴⁷, Kurzarbeits⁴⁸- und Schlechtwetterentschädigungen⁴⁹ sowie Entschädigungen im Falle der Insolvenz⁵⁰ des Arbeitgebers aus. Sämtliche Entschädigungen stellen quellensteuerpflichtige Ersatzeinkünfte dar. In allen Fällen steht dem Arbeitnehmer ein direkter Anspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung zu. Dies gilt selbst dann, wenn die Leistung über den Arbeitgeber⁵¹ und nicht direkt durch die Arbeitslosenversicherung ausgerichtet wird⁵².

e) Unfallversicherung gemäss UVG⁵³

Der Kreis der obligatorisch versicherten Personen⁵⁴ ergibt sich aus Art. 1 UVG sowie Art. 1 und 3–6 UVV⁵⁵. Der Versicherungspflicht unterliegen folgende Personen:

- Arbeitnehmer⁵⁶, Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Berufstätige in Lehr- und Invalidenwerkstätten⁵⁷;
- Personen, die zur Abklärung der Berufswahl bei einem Arbeitgeber tätig sind, Insassen von Straf-, Verwahrungs- und Arbeitserziehungsanstalten sowie von Erziehungsheimen für die Zeit, während der sie ausserhalb des Anstalts- oder Heimbetriebes von Dritten gegen Lohn beschäftigt wer-

⁴⁴ Sogenannte «ordentliche Ergänzungsleistungen».

⁴⁵ Sogenannte «ausserordentliche Ergänzungsleistungen».

⁴⁶ AVIG; SR 837.0; Kieser/Riemer-Kafka, a.a.O., Tafeln 19, 20, 53 und 54.

⁴⁷ Art. 8 ff. AVIG.

⁴⁸ Art. 31 ff. AVIG.

⁴⁹ Art. 42 ff. AVIG.

⁵⁰ Art. 51 ff. AVIG.

⁵¹ Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigung.

⁵² Urteil des EVG vom 2. Juni 1993 zu Art. 31, 37, 39 und 88 AVIG in: AJP 1994, S. 90 (= BGE 119 V 364 ff.).

⁵³ SR 832.20.

⁵⁴ Vgl. auch: Kieser/Riemer-Kafka, a.a.O., Tafel 21.

⁵⁵ SR 832.202.

⁵⁶ Art. 1 UVG; zum Begriff: BGE 115 V 55 ff.

⁵⁷ Art. 1 UVG.

den, Angehörige religiöser Gemeinschaften für die Zeit, während der sie ausserhalb der Gemeinschaft von Dritten gegen Lohn beschäftigt werden⁵⁸;

- Beamte der internationalen Organisationen des Völkerrechts, sofern kein anderer gleichwertiger Schutz gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten vorliegt⁵⁹;
- entsandte Arbeitnehmer⁶⁰;
- im Ausland tätige Angestellte von Transportbetrieben und öffentlichen Verwaltungen⁶¹;
- in der Schweiz tätige Arbeitnehmer von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland⁶².

Die Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung bestehen aus:

- Heilbehandlung;
- Kostenvergütungen für Hilfsmittel, gewisse Sachschäden, notwendige Reisen und Transporte, Rettungsmassnahmen und Bestattung;
- Geldleistungen in der Form von Taggeldern, Invaliden- und Hinterlassenrenten;
- Geldleistungen als Entschädigung für Integritätsschäden und Hilflosigkeit sowie als Abfindung bei psychogenen Störungen und als Übergangsleistungen nach Ausschluss von gefährdenden Arbeiten.

ea) Pflegeleistungen

Der Unfallversicherer gewährt Pflegeleistungen und Kostenvergütungen als Sachleistungen, d.h. die Versicherten erhalten diese Leistungen in natura, und der Unfallversicherer bezahlt die entsprechenden Kosten direkt dem Leistungserbringer. Solche Leistungen werden steuerlich nicht erfasst.

eb) Kostenvergütungen

Der Unfallversicherer kommt für die notwendigen Rettungs- und Bergungsmassnahmen sowie medizinisch notwendige Reise- und Transportkosten auf. Ebenso werden Kosten für Leichentransporte an den Bestattungsort im Inland übernommen. An die Bestattungskosten vergütet der Unfallversicherer einen Pauschalbetrag von derzeit maximal Fr. 1498.-⁶³. Bei diesen Leistungen handelt es sich um Schadenersatzleistungen im steuerrechtlichen Sinne, weshalb deren Zufluss nicht mit der Einkommenssteuer erfasst wird. Diese Leistungen sind jedoch (steuerlich) zu berücksichti-

⁵⁸ Art. 1 UVV.

⁵⁹ Art. 3 Abs. 5 UVV.

⁶⁰ Art. 4 UVV.

⁶¹ Art. 5 UVV.

⁶² Art. 6 UVV.

⁶³ Siebenfacher Betrag des maximalen Taggeldes; Art. 14 Abs. 2 UVG.

gen, soweit der Steuerpflichtige im Rahmen der Einkommenssteuer⁶⁴ oder im Bereich der Erbschaftssteuer⁶⁵ Abzüge geltend machen will.

ec) Geldleistungen

Das UVG sieht nachfolgende Geldleistungen vor:

- Taggeld
- Invalidenrente
- Abfindung
- Integritätsentschädigung
- Hilfslosenentschädigung
- Hinterlassenenleistungen
- Übergangstaggeld/Übergangsentschädigung

Leistungspflichtiger ist in allen Fällen der UVG-Versicherer⁶⁶. Dies gilt auch dann, wenn die Auszahlung einer Leistung über den Arbeitgeber erfolgt⁶⁷.

Taggelder bezwecken den Ausgleich (vorübergehender) unfallbedingter⁶⁸ Arbeitsunfähigkeit⁶⁹. Sie stellen somit steuerbare Ersatzeinkünfte im Sinne des Quellensteuerrechts dar.

Nach Art. 83 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten⁷⁰ «erhält der von einer Arbeit befristet oder dauernd ausgeschlossene Arbeitnehmer vom Versicherer ein Übergangstaggeld, wenn er wegen des Ausschlusses für kurze Zeit in erhebliche erwerbliche Schwierigkeiten gerät, insbesondere wenn er seinen Arbeitsplatz unverzüglich verlassen muss und keinen Lohn mehr beanspruchen kann». Der Leistungsanspruch besteht während höchstens vier Monaten⁷¹. Das Übergangstaggeld soll den prophylaktisch notwendigen Berufswechsel erleichtern, wenn damit finanzielle Einbussen verbunden sind⁷². Aus der Zweckbestimmung folgt, dass das Übergangstaggeld als Ersatzeinkunft im Sinne des Quellensteuerrechts zu beurteilen ist.

Teilinvalidenrenten⁷³ stellen quellensteuerpflichtige Leistungen dar, soweit der Steuerpflichtige noch einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Entgegen

⁶⁴ Art. 33 DBG bzw. Art. 9 StHG.

⁶⁵ Todesfallkosten als Nachlasspassiven.

⁶⁶ Art. 16 Abs. 1, 18 Abs. 1, 23, 24 Abs. 1, 26 Abs. 1 und Art. 28 UVG.

⁶⁷ Z.B. Taggelder, solange ein Arbeitsverhältnis besteht; Wegleitung der SUVA durch die Unfallversicherung, 3. Auflage 1990, S. 86.

⁶⁸ Berufs- bzw. Nichtberufsunfall.

⁶⁹ Art. 16 f. UVG.

⁷⁰ VUV (SR 832.30); vgl. hierzu: Wegleitung der SUVA durch die Unfallversicherung, 3. Auflage 1990, S. 65 f. (SUVA-Wegleitung); Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 408 f.

⁷¹ Art. 84 Abs. 2 VUV.

⁷² SUVA-Wegleitung, a.a.O., S. 65.

⁷³ Renten werden praxisgemäss (entgegen dem Gesetzeswortlaut) ab einer Erwerbsseinbusse von mindestens 10% ausgerichtet; statt vieler: Maurer Alfred, a.a.O., S. 368.

den starren Bestimmungen des IVG, welches 3 Abstufungen kennt (40%, 50% und $66\frac{2}{3}\%$ Erwerbseinbusse, d.h. $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$ bzw. ganze IV-Rente), ist die UVG-IV-Rente aufgrund der effektiven Erwerbseinbusse zu berechnen. Renten zwischen einem IV-Grad von 10 bis 100% sind denkbar. Daraus folgt, dass zumindest eine 100%-UVG-IV-Rente eine Quellenbesteuerung ausschliesst. In allen übrigen Fällen unterliegen die Leistungen der Quellenbesteuerung, sofern der Leistungsempfänger seine Resterwerbsfähigkeit noch verwertet. Der Versicherer wird in der Praxis – aufgrund der bestehenden Haftung – den Quellensteuerabzug auch dann vornehmen, wenn zweifelhaft ist, ob der Leistungsempfänger der Quellensteuerpflicht unterliegt.

Art. 35 UVG sieht die Möglichkeit vor, geringfügige Rentenbeträgnisse gegen den Willen des Versicherten auszukufen. In allen übrigen Fällen ist der Rentenauskauf nur mit Zustimmung des Versicherten zulässig. Zudem ist erforderlich, dass der Rentenauskauf «im offenkundigen langfristigen Interesse des Rentenberechtigten» ist⁷⁴. Der Rentenauskauf ist somit als Ausnahmefall zu betrachten und beschränkt sich in der Praxis in der Regel auf geringfügige Rentenbeträgnisse, da in den anderen Fällen der Rentenauskauf normalerweise nicht «im offenkundigen langfristigen Interesse des Rentenberechtigten» ist⁷⁵. Gegen die Erfassung mit der Quellensteuer spricht der Umstand, dass beim Begriff der Ersatzeinkünfte nach Quellensteuerrecht grundsätzlich von einer Leistung ausgegangen wird, welche an die Stelle von laufenden (und nicht künftigen) Erwerbseinkünften tritt. Es würde sich deshalb rechtfertigen, solche Leistungen nicht mit der Quellensteuer, sondern über die ergänzende ordentliche Veranlagung⁷⁶ zu erfassen. Sodann ist zu berücksichtigen, dass derzeit noch verschiedene Kantone Bestimmungen kennen, wonach «Kapitalzahlungen für bleibende körperliche oder gesundheitliche Nachteile»⁷⁷ nicht der Einkommenssteuer unterliegen. Würden solche Einkünfte gleichwohl mit der Quellensteuer erfasst, müsste das Steuerbeträgnis zurückerstattet werden.

Für die Erfassung mit der Quellensteuer spricht u.a. der Umstand, dass der Steuergesetzgeber auch diese Einkünfte der Besteuerung an der Quel-

⁷⁴ Art. 35 Abs. 1 UVG; In der Praxis kommt der Rentenauskauf in der Regel nur in denjenigen Fällen vor, in welchen das Gesetz den Auskauf gegen den Willen des Berechtigten vorsieht. In den übrigen Fällen erfolgt kein Rentenauskauf. Hinterlassenenrenten werden von der SUVA generell nicht ausgekauft.

⁷⁵ Der Rentenberechtigte trägt in Fällen des Auskaufs das Inflationsrisiko. Sodann unterliegen Kapitalleistungen vollumfänglich dem Zugriff der Gläubiger.

⁷⁶ Art. 90 DBG; Art. 34 StHG.

⁷⁷ Z.B. ZH (§ 24 lit. b); SZ (§ 19 Abs. 3 lit. f); SG (Art. 21 lit. c); AI (Art. 23 lit. e); TG (§ 26 Ziff. 2); VD (cf. amendement Baudraz, bulletin du Grand Conseil p. 933–937, séance du 28 août 1956); ZG (§ 18); teilweise steuerfrei: AG (§ 34 Abs. 3 i.V.m. § 35 Abs. 2). Die Bestimmungen sind StHG-widrig (Art. 18 StHG) und somit ab 1.1.2001 nicht mehr anwendbar.

le unterwerfen wollte. Der (auslegungsbedürftige) Gesetzeswortlaut⁷⁸ steht einer Erfassung von Kapitaleinkünften mit der Quellensteuer nicht entgegen. Ebenso wenig liegt ein Fall qualifizierten Schweigens vor⁷⁹. Wie dargelegt worden ist, kann weder dem Gesetzestext noch den Materialien schlüssig entnommen werden, was unter dem Begriff der «Ersatzeinkünfte» zu verstehen ist. Vielmehr ist aufgrund der «offenen» Formulierung des Gesetzestextes davon auszugehen, dass der Steuergesetzgeber sämtliche Ersatzeinkünfte mit der Quellensteuer erfassen wollte. Dieser Schluss drängt sich auch deshalb auf, weil Art. 32 Abs. 1 2. Satz StHG bzw. Art. 87 1. Satz DBG eine echte Quellensteuer vorsehen, d.h. der Steuerpflichtige füllt keine Steuererklärung mehr aus, und der Steuerabzug «tritt an die Stelle der im ordentlichen Verfahren zu veranlagenden Steuern». Es würde wenig Sinn machen, wenn einzelne Einkommensbestandteile, welche klarerweise Ersatzeinkommen darstellen, nicht mit der Quellensteuer, sondern im ordentlichen Verfahren über die ergänzende ordentliche Veranlagung erfasst würden. Dies würde faktisch dazu führen, dass die Quellensteuer zu einer im ordentlichen Verfahren veranlagten Steuer mit Quellenbezug verkommen würde, was in keiner Weise den Intentionen des Gesetzgebers entspräche, soll doch das Quellensteuerverfahren für die Beteiligten zu einer Verfahrensvereinfachung führen. Dieses Ziel kann jedoch nur dann erreicht werden, wenn gewisse Pauschalierungen und «Unebenheiten» in Kauf genommen werden.

Gleichwohl hat der Gesetzgeber das System der echten Quellensteuer nicht mit letzter Konsequenz umgesetzt, sondern für verschiedene Fälle nachträglich teilweise bzw. vollumfänglich das ordentliche Verfahren vorgeesehen. So sehen zum Beispiel Art. 90 Abs. 2 DBG bzw. Art. 34 Abs. 2 StHG generell die nachträgliche ordentliche Veranlagung vor⁸⁰, wenn «die dem Steuerabzug an der Quelle unterworfenen Bruttoeinkünfte des Steuerpflichtigen oder seines Ehegatten, der in rechtlich und tatsächlich getrennter Ehe lebt, in einem Kalenderjahr mehr als den durch das Eidgenössische Finanzdepartement festgelegten Betrag⁸¹ betragen». Sodann sehen Art. 90 Abs. 1 DBG bzw. Art. 34 Abs. 1 StHG die sogenannte ergänzende ordentliche Veranlagung für diejenigen Einkommensbestandteile vor, welche nicht mit der Quellensteuer auf Erwerbseinkünften erfasst werden. Ist jedoch eine nachträgliche ordentliche Veranlagung z.B. für Einkommen aus

⁷⁸ «... sowie die Ersatzeinkünfte wie Taggelder...» (Art. 84 Abs. 2 DBG); «... eingeschlossen die Nebeneinkünfte und Naturalleistungen, sowie auf die Ersatzeinkünfte» (Art. 32 Abs. 3 StHG).

⁷⁹ Vgl. hierzu: Häfelin/Müller; Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, ZH 1990, Rn 191 ff.

⁸⁰ Ausführlich: Zigerlig, a.a.O., S. 389 ff.

⁸¹ Derzeit Fr. 120 000.-; vgl. Art. 4 der Verordnung über die Quellensteuer bei der direkten Bundessteuer (QStV; publiziert in: AS 1993 IV 3324 ff.).

Vermögenserträgen vorgesehen, sollten auch Ersatzeinkünfte für künftigen Erwerbsausfall im ordentlichen Verfahren erfasst werden⁸².

Die Integritätsentschädigung⁸³ gemäss Art. 24 ff. UVG stellt steuerfreies Einkommen im Sinne von Art. 24 lit. g DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. i StHG dar. Der von Steinmann⁸⁴ vertretenen Auffassung kann, wenn auch mit anderer Begründung, gefolgt werden. Gestützt auf Art. 41 UVG tritt der Versicherer, gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterlassenen ein^{85, 86}. Art. 43 Abs. 1 UVG bestimmt, dass die Ansprüche für Leistungen gleicher Art auf den Versicherer übergehen. Daraus folgt, dass eine Subrogation in die Stellung des Geschädigten nur insoweit möglich ist, als dem Geschädigten Haftpflichtansprüche gegenüber dem Schädiger zustehen und es sich zusätzlich um sogenannte identische Schadensposten handelt. Art. 43 Abs. 2 UVG enthält einen Katalog der identischen Schadensposten. Gemäss Art. 43 Abs. 2 lit. d UVG stellen die Integritätsentschädigung und die Genugtuung solche identische Schadensposten dar. Wird nun die Genugtuung steuerlich nicht erfasst, rechtfertigt es sich, die Integritätsentschädigung ebenfalls nicht zu erfassen, zumal dem Geschädigten nicht die Möglichkeit offensteht, wahlweise den Sozial- oder den Haftpflichtversicherer zu belangen. Vielmehr besteht eine generelle Vorleistungspflicht des Sozialversicherers. Würde die Integritätsentschädigung steuerlich erfasst, hätte dies zur Folge, dass in Haftpflichtfällen, in denen kein UVG-Versicherer⁸⁷ beteiligt ist, die Genugtuungssumme nicht erfasst würde. In den übrigen Fällen würde die Genugtuungssumme im Umfang der Leistungen des UVG-Versicherers dagegen steuerlich erfasst. Diese vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollte Ungleichbehandlung ist zu vermeiden, indem Genugtuungsleistungen und Integritätsentschädigungen steuerlich gleichbehandelt werden⁸⁸.

⁸² Diesfalls fänden die Bestimmungen von Art. 7, 13 und 19 des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (VStG; SR 642.21) Anwendung.

⁸³ Zur Praxis der Zusprechung einer Integritätsentschädigung: Murer/Kind/Binder, Integritätsentschädigung für psychogene Störungen nach Unfällen, SZS 1994, S. 178 ff.

⁸⁴ G. Steinmann in: Höhn/Athanas, Das neue Bundesrecht über die direkten Steuern, Bern 1993, S. 111 f. Der von Steinmann zitierte Entscheid (ASA 56, S. 61 ff.) betraf eine Genugtuung und nicht eine Integritätsentschädigung und erging unter dem BdBST.

⁸⁵ Sogenanntes Subrogationsrecht.

⁸⁶ Zum Umfang der Subrogation: BGE 119 II 289 ff.

⁸⁷ Bzw. ein UVG-Versicherer beteiligt ist, jedoch keine Integritätsentschädigung, aber eine Genugtuung geschuldet ist (z.B. Tod des Versicherten).

⁸⁸ Zudem ist zu beachten, dass Art. 12 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung (revMVG; SR 833.1; bisher publiziert in AS 1993 IV 3043 ff.) die Steuerfreiheit von Integritätsschadenrenten und Genugtuung vorsieht. Art. 76 revMVG sieht eine Koordinationsregel für den Fall vor, dass beide Sozialversicherer unter dem Titel Integritätsentschädigung Leistungen erbringen. Würde die Integritätsentschädigung besteuert, würde der UVG-Versicherte (in Verletzung von Art. 4 BV) ungleich behandelt.

Nach Art. 23 UVG kann dem Versicherten eine Abfindung⁸⁹ in der Höhe von höchstens dem dreifachen Betrag des versicherten Jahresverdienstes⁹⁰ ausgerichtet werden, wenn aus der Art des Unfalles und dem Verhalten des Versicherten geschlossen werden kann, dass er durch eine einmalige Entschädigung wieder erwerbsfähig wird. Die Ausrichtung einer Abfindung im Sinne von Art. 23 UVG setzt voraus, dass eine psychisch bedingte Erwerbsunfähigkeit vorliegt, welche rechtserheblich auf einen Unfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist. Zweck der Abfindung ist es, den Versicherten zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu bewegen. Die Höhe der Abfindung entspricht der Summe der Raten einer gleichbleibenden oder sinkenden Rente. Die Dauer ist so festzusetzen, dass der Versicherte Zeit hat, sich wieder zurechtzufinden⁹¹. Aufgrund der Ausgestaltung und des Zwecks der Leistung ist erstellt, dass diese mit einer «vorübergehend unterbrochenen Erwerbstätigkeit» in Zusammenhang steht und somit der Quellensteuer unterliegt.

Nach Art. 86 VUV kann der Versicherte eine Übergangsentschädigung beanspruchen, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind. So muss er durch den Ausschluss von bestimmten Arbeiten in seinem wirtschaftlichen Fortkommen erheblich beeinträchtigt sein und die gefährdende Arbeit vor Erlass der Verfügung in einem Zeitraum von zwei Jahren während mindestens 300 Tagen verrichtet haben⁹². Die Entschädigung kann während höchstens vier Jahren ausgerichtet werden und wird jährlich im voraus bezahlt⁹³. Der Leistungsanspruch besteht nur dann, wenn der Versicherte keinen Anspruch auf andere Versicherungsleistungen (aus UVG) hat⁹⁴, bzw. die Übergangsentschädigung kann an spätere Taggeld- bzw. Rentenleistungen teilweise oder vollumfänglich angerechnet werden⁹⁵. Da die Höhe der Übergangsentschädigung an die erlittene Erwerbseinbusse⁹⁶ anknüpft, stellt sie quellensteuerpflichtiges Ersatzeinkommen dar.

Mit Bezug auf die Hinterlassenenleistungen gemäss UVG⁹⁷ kann auf die Ausführungen unter vorstehender lit. a verwiesen werden. Die steuerliche Behandlung der Hilflosenentschädigung gemäss UVG hat analog zu erfolgen wie die entsprechende Leistung der IV.

⁸⁹ Bei psychogenen Störungen.

⁹⁰ Art. 15 UVG und Art. 22 ff. UVV (SR 832.202).

⁹¹ Art. 35 UVV; Maurer, a.a.O., S. 377 ff.

⁹² Art. 86 VUV; Maurer, a.a.O., S. 408.

⁹³ Art. 87 und 88 VUV.

⁹⁴ Art. 84 Abs. 2 UVG.

⁹⁵ Art. 87 Abs. 2 VUV; kritisch hiezu: Maurer, a.a.O., S. 409.

⁹⁶ SUVA-Wegleitung, S. 65 f.

⁹⁷ Art. 28 ff. UVG.

f) Leistungen aus einer UVG-Abredeversicherung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 UVG

Nach Art. 3 Abs. 3 UVG hat der Versicherer dem Versicherten die Möglichkeit zu bieten, die Versicherung durch besondere Abrede bis zu 180 Tage (nach Beendigung des Versicherungsschutzes) zu verlängern. Leistungen aus einer solchen Abredeversicherung⁹⁸ stellen quellensteuerpflichtiges Einkommen dar, sofern der Steuerpflichtige die Erwerbstätigkeit nur während einer kurzen Dauer unterbricht⁹⁹ und die übrigen Voraussetzungen erfüllt.

g) Leistungen aus einer UVG-Zusatzversicherung bzw. aus UVG-Differenz-Deckung

Nach Art. 15 Abs. 3 UVG setzt der Bundesrat den versicherten Verdienst fest. Dabei sorgt er dafür, dass in der Regel mindestens 92 %, aber nicht mehr als 96 % der versicherten Arbeitnehmer zum vollen Verdienst versichert sind. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes beträgt derzeit gemäss Art. 22 UVV Fr. 97 200.– im Jahr bzw. Fr. 267.– im Tag. Daraus folgt, dass für Arbeitnehmer, welche mehr als Fr. 97 200.– verdienen, ein zusätzlicher Bedarf nach Versicherungsschutz bestehen kann.

Über die sogenannte UVG-Differenz-Deckung werden Kürzungen¹⁰⁰ von Geldleistungen des UVG-Versicherers aufgefangen. Zudem wird Deckung für Wagnisse im Sinne von Art. 39 UVG gewährt. Die UVG-Zusatzversicherung erweitert den Deckungsumfang und sieht sowohl Schadens- als auch Summenversicherungsleistungen¹⁰¹ vor. Soweit es sich um Schadensversicherungsleistungen handelt, d. h. die Leistungspflicht des Versicherers knüpft an eine vom Versicherten erlittene Erwerbseinbusse an, handelt es sich um quellensteuerpflichtige Ersatzeinkünfte. Zur Frage der Besteuerung der übrigen Leistungen kann auf die Ausführungen unter nachstehender lit. k verwiesen werden. Probleme mit Bezug auf den anwendbaren Tarif können sich jedoch dann ergeben, wenn die UVG-Zusatz- bzw. -Differenzleistungen nicht vom gleichen Versicherer wie die Obligatoriumsleistung ausgerichtet werden und zusätzlich die Abrechnung nicht über den Arbeitgeber erfolgt.

⁹⁸ Art. 8 UVV; die Prämie beträgt derzeit noch Fr. –.50 / Tag.

⁹⁹ Z.B. 3monatiger Auslandsaufenthalt.

¹⁰⁰ Gemäss Art. 37 ff. UVG; ausführlich hiezu: Rumo-Jungo Alexandra, Die Leistungskürzung und -verweigerung gemäss Art. 37 ff. UVG, Diss., Freiburg i. Ue., 1993; zur Zulässigkeit von Leistungskürzungen (gemäss Art. 7 IVG): vgl. die beiden neuesten (bisher nicht publizierten) Entscheide des EVG vom 25. August 1993 (inzwischen publiziert: BGE 119 V 171 ff.) bzw. 29. Oktober 1993 (inzwischen publiziert in: BGE 119 V 241 ff.); erläuternd hiezu: Frésard Jean-Maurice, Réduction des prestations pour faute grave: note à propos d'un changement de jurisprudence, SZS 1993, S. 342 ff.; vgl. auch Amtliches Bulletin NR 1993 V, S. 2612.

¹⁰¹ Zur Unterscheidung: BGE 104 II 44 ff., 119 II 361 ff.

h) Freiwillige UVG-Versicherung

Gemäss Art. 4 Abs. 1 UVG¹⁰² können sich, unter Vorbehalt von Art. 4 Abs. 2 UVG, in der Schweiz wohnhafte Selbständigerwerbende und ihre nicht obligatorisch versicherten mitarbeitenden Familienmitglieder¹⁰³ freiwillig versichern. Die UVG-Leistungen an den erwähnten Personenkreis unterliegen nicht der Quellensteuer, sei es, dass keine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, sei es, dass die UVG-Leistungen nicht an die Stelle bisherigen Einkommens treten. Leistungen an mitarbeitende Familienmitglieder sind als Vermögenszugang zu qualifizieren und der ordentlichen Besteuerung zu unterwerfen.

i) Leistungen der Krankenkassen im Rahmen des KUVG

Nach Art. 5 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung¹⁰⁴ ist die Krankenversicherung grundsätzlich als Einzelversicherung ausgestaltet. Seit der KUVG-Revision im Jahre 1964 besteht jedoch gestützt auf Art. 5^{bis} KUVG auch die Möglichkeit, ganze Personengruppen über Kollektivversicherungsverträge zu versichern¹⁰⁵. Unabhängig davon, ob es sich um eine Einzel- oder Kollektivversicherung handelt, bestehen zwischen der Krankenkasse und dem Versicherten direkte rechtliche Beziehungen¹⁰⁶. Art. 12 Abs. 1 KUVG sieht vor, dass die Krankenkassen neben den Leistungen für die Krankenpflege ein tägliches Taggeld zu gewähren haben. Bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit hat das Taggeld mindestens Fr. 2.– zu betragen¹⁰⁷. Gemäss Art. 26 Abs. 1 KUVG darf dem Versicherten aus der Versicherung kein Gewinn erwachsen. In Art. 26 Abs. 2 bzw. 3 KUVG werden Koordinationsbestimmungen aufgestellt für den Fall, dass mehrere Krankenkassen¹⁰⁸ bzw. weitere Versicherungsträger¹⁰⁹ für den gleichen Fall leistungspflichtig sind¹¹⁰. Als verpönter Versicherungsgewinn im Sinne von Art. 26 KUVG

¹⁰² Sofern die Voraussetzungen von Art. 134 UVV erfüllt sind, können sich auch Personen bei Eintritt ins AHV-Alter freiwillig versichern lassen.

¹⁰³ Die keinen Barlohn beziehen und keine Beiträge an die AHV entrichten.

¹⁰⁴ KUVG; SR 832.10; das KUVG ist ein Subventions- und Förderungsgesetz; vgl. Maurer, a.a.O., S. 251.

¹⁰⁵ Vgl. VO II über die Krankenversicherung bei Kollektivversicherung bei den vom Bund anerkannten Krankenkassen (VO II; SR 832.132); zum Versichertenkreis: Art. 2 VO II.

¹⁰⁶ BGE 100 V 65.

¹⁰⁷ Art. 12^{bis} Abs. 1 KUVG.

¹⁰⁸ Art. 26 Abs. 2 KUVG.

¹⁰⁹ Art. 26 Abs. 3 KUVG.

¹¹⁰ Vgl. auch Art. 16 der Verordnung III über die Krankenkassen betreffend die Leistungen der vom Bund anerkannten Krankenkassen und Rückversicherungsverbände; SR 832.140; vgl. jedoch auch BGE 113 V 141 ff. (zur Militärversicherung), in welchem das EVG festhält, dass das Sozialversicherungsrecht des Bundes kein allgemeines Überversicherungsverbot (richtig: Überentschädigungsverbot) in dem Sinne kenne, dass die Versicherungsleistungen insgesamt den eingetretenen Schaden nicht übersteigen dürfen (vgl. jedoch Art. 72 MVG in der Fassung ab 1.1.1994). Vielmehr bedarf die Leistungskoordination einer gesetzlichen Grundlage; Maurer, a.a.O., S. 299 f.

gelten gemäss Art. 16 VO III die Leistungen, welche die volle Deckung des Erwerbsausfalles, der Krankenpflegekosten und anderer krankheitsbedingter nicht anderweitig gedeckter Kosten des Versicherten übersteigen¹¹¹. Daraus folgt, dass mit der Taggeldleistung nicht bloss Erwerbsausfall abgedeckt werden kann. Gleichwohl rechtfertigt es sich aus Gründen des Vollzugs die gesamte Taggeldleistung mit der Quellensteuer zu erfassen und eine mögliche notwendige Korrektur im Rahmen der ergänzenden ordentlichen Veranlagung¹¹² vorzunehmen.

Die Krankenkassen dürfen neben den im KUVG vorgesehenen Leistungen, gestützt auf Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen¹¹³ und Art. 3 Abs. 5 KUVG, nur folgende Versicherungsarten¹¹⁴ vorsehen:

- Sterbegeldversicherung¹¹⁵;
- Unfallversicherung bezüglich Heilungskosten, Taggeld und Unfalltod¹¹⁶;
- Invaliditätsversicherung bei Krankheit und Unfall¹¹⁷.

Mit Ausnahme der Unfalltaggeldversicherung knüpft die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht an eine Erwerbseinbusse an. Daraus folgt, dass nur die Unfalltaggelder der Quellensteuerpflicht unterliegen. Die übrigen Leistungen sind, soweit steuerbar, im ordentlichen Verfahren zu erfassen.

k) Taggeldleistungen der Privatversicherer

Neben den Krankenkassen bieten die Privatversicherer im Rahmen von Personenversicherungen¹¹⁸ Taggeldversicherungen an. Bis zu seinem Entscheid BGE 104 II 44¹¹⁹ vertrat das Bundesgericht die Auffassung, eine Taggeldversicherung im Rahmen einer Personenversicherung stelle eine Summen- und keine Schadensversicherung dar. Im «Contacta-Urteil» kam das Bundesgericht zur Auffassung, dass eine Versicherung, welche den tatsächlichen Verdienstaufschlag ausgleiche, eine Schadensversicherung¹²⁰ im Sinne

¹¹¹ Zur Berechnungsmethode: BGE 105 V 193; 110 V 318; 115 V 122.

¹¹² Art. 90 Abs. 1 DBG; Art. 34 Abs. 1 StHG.

¹¹³ VAG (SR 961.01).

¹¹⁴ Vgl. Verordnung über den Betrieb anderer Versicherungsarten durch anerkannte Krankenkassen (SR 832.122; Versicherungsarten VO).

¹¹⁵ Max. Fr. 6000.– gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Versicherungsarten VO.

¹¹⁶ Unfalltod: max. Fr. 6000.– bzw. Unfall- und Krankheitsinvalidität, max. je Fr. 6000.–, gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b Versicherungsarten VO.

¹¹⁷ Lähmungsinvalidität: max. Fr. 70 000.–, gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c Versicherungsarten VO.

¹¹⁸ Vgl. Art. 73 ff. VVG; teilweise als Summen- bzw. als Schadensversicherung ausgestaltet: BGE 104 II 44 ff.

¹¹⁹ Entscheid «Contacta».

¹²⁰ Es gilt der Grundsatz des Überentschädigungsverbots. Zudem ist Art. 72 VVG anwendbar (Regressrecht des Versicherers auf den haftpflichtigen Dritten).

des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag¹²¹ darstelle, sofern die Leistungspflicht des Versicherers vom Vorhandensein eines Schadens abhängt. Liegt somit eine Taggeldversicherung vor, welche als Leistungsvoraussetzung das Vorhandensein einer Erwerbsunfähigkeit, d.h. eines Schadens verlangt, sind die Versicherungsleistungen als quellensteuerpflichtige Ersatzeinkünfte zu qualifizieren.

Als Schadensversicherung ist zum Beispiel die Krankentaggeldversicherung eines Arbeitgebers¹²² zu qualifizieren, welche dieser für sein Personal abschliesst. Mit der Taggeldversicherung¹²³ deckt der Arbeitgeber das Risiko der Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a OR ab. Daraus geht hervor, dass es sich bei diesen Leistungen um quellensteuerpflichtiges Ersatzeinkommen handelt. Gemäss Art. 87 VVG steht aus der kollektiven Unfall- und Krankenversicherung demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu¹²⁴. Leistungsschuldner ist somit der Versicherer und nicht der Arbeitgeber.

Liegt keine Schadensversicherung, sondern eine Personenversicherung vor, sind die Leistungen nicht über die Quellensteuer¹²⁵, sondern im Rahmen der ergänzenden ordentlichen Veranlagung zu erfassen¹²⁶. Die Abgrenzung, ob eine Schadensversicherung oder eine Personenversicherung vorliegt, ist in der Praxis unter Umständen nicht sehr einfach, da die Durchsicht der allgemeinen Versicherungsbedingungen¹²⁷ oft keine Klarheit schafft. So sehen zum Beispiel einzelne AVB eine Leistungspflicht bei «Erwerbsunfähigkeit» des Versicherten vor, wobei jedoch effektiv Leistungen bei «Arbeitsunfähigkeit» ausgerichtet werden. Der Unterschied zwischen Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit liegt darin, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht das Vorhandensein einer Erwerbsunfähigkeit als Leistungsvoraussetzung verlangt. Vielmehr genügt es, wenn der Versicherte nicht arbeitsfähig ist. Knüpft jedoch die Leistungspflicht an den Begriff der Erwerbsunfähigkeit an, muss eine Erwerbsunfähigkeit vorliegen, damit der Versicherer leistungspflichtig

¹²¹ VVG; SR 221.229.1.

¹²² Vgl. die Gesamtarbeitsverträge des Gastgewerbes bzw. des Bauhauptgewerbes.

¹²³ Vgl. hierzu auch die AVB der UVG-Zusatzversicherungen.

¹²⁴ Vgl. zur Entstehung: BBl 1967 II 241 ff. insbesondere 425.

¹²⁵ Vgl. jedoch Art. 3 Abs. 3 QStV. Diese Bestimmung sieht vor, dass auch solche Einkünfte mit der Quellensteuer zu erfassen sind. Die Verordnungsbestimmung ist m.E. gesetzwidrig, da es sich nicht um Erstatzeinkünfte handelt, welche an die Stelle von Erwerbsseinkommen treten (Art. 84 Abs. 2 DBG).

¹²⁶ Es handelt sich dabei um Einkünfte, welche über die Generalklauseln von Art. 16 Abs. 1 DBG bzw. Art. 7 Abs. 1 StHG zu erfassen sind (Reinvermögenszugänge; hierzu: Höhn Ernst, Steuerrecht, 7. Auflage, Bern 1993, § 13 N 2 ff.).

¹²⁷ AVB.

wird. In der Praxis ist anhand des konkreten Falles zu prüfen, welche Art von Versicherungsleistung vorliegt.

l) Übrige Leistungen der Privatversicherer

Neben Taggeldleistungen kann eine Vielzahl weiterer Risiken bzw. Leistungen versichert werden. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wenn zu allen möglichen Leistungen Stellung genommen würde:

la) Rentenleistungen

Wird eine Erwerbsunfähigkeitsrente versichert, besteht die Leistungspflicht des Versicherers in der Regel nur dann, wenn der Versicherte eine Erwerbs-einbusse erleidet. Solche Leistungen stellen quellensteuerpflichtige Ersatz-einkünfte dar.

lb) Invaliditätssummen

Häufig wird in der Praxis nicht eine Rente versichert, sondern eine Invaliditätssumme¹²⁸. Entgegen dem Wortlaut von Art. 88 VVG knüpft die Versicherungsleistung in der Regel nicht an das Vorhandensein eines Schadens an, sondern an das Vorliegen einer Beeinträchtigung der körperlichen Integrität. Die Versicherungsleistung wird meistens nach einer sogenannten Gliederskala bemessen. Eine solche Leistung ist haftpflichtrechtlich nicht als Schadensleistung, sondern als eine gemäss Art. 96 VVG kumulierbare Summenleistung zu qualifizieren. Gleichwohl hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 27. Oktober 1989¹²⁹, unter Hinweis auf Art. 88 VVG, die Auffassung vertreten, eine solche Leistung stelle steuerpflichtiges Ersatzeinkommen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt dar¹³⁰. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgt, dass solche Leistungen als steuerbares Einkommen zu qualifizieren sind.

Eine Invaliditätssumme (gemäss Gliederskala) ist jedoch nicht als Ersatzeinkommen im Sinne des Quellensteuerrechts zu behandeln, da die Leistungspflicht des Versicherers nicht an eine Erwerbs-einbusse anknüpft. Vielmehr handelt es sich um steuerbares Einkommen im Sinne der Generalklauseln von Art. 16 Abs. 1 DBG bzw. Art. 7 Abs. 1 StHG. Die Leistung ist als eine «Zahlung für bleibende körperliche oder gesundheitliche Nachteile» im Sinne von Art. 38 DBG bzw. Art. 11 Abs. 3 StHG zu behandeln und nicht mit der Quellensteuer zu erfassen¹³¹.

¹²⁸ Z.B. Autoinsassenversicherung.

¹²⁹ StE 1991 B 26.44 Nr. 3 = BGE 117 Ib 1 ff. = ASA 60, 248.

¹³⁰ Vgl. auch StE 1991 B 26.44 Nr. 6.

¹³¹ Vgl. aber Art. 3 Abs. 3 QStV.

lc) Hausfrauen- bzw. Hausmännerversicherung

Seit geraumer Zeit sehen verschiedene Privatversicherer die Möglichkeit des Abschlusses einer «Hausfrauen- bzw. Hausmännerversicherung» vor¹³². Die Leistungspflicht des Versicherers entsteht, wenn der Versicherte infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit oder infolge eines Unfalles ausserstande ist, den privaten Haushalt zu führen. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 15. Februar 1991¹³³ die Auffassung vertreten, die Leistung eines Haftpflichtversicherers unter dem Titel «Haushaltsschaden»¹³⁴ sei nicht als Ersatzeinkommen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt zu qualifizieren, da die Entschädigung für die Beeinträchtigung in der Haushaltsführung nicht steuerbares Einkommen ersetze und nicht Ersatz für entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*), sondern für einen Vermögensschaden (*damnum emergens*)¹³⁵, nämlich für das Wegfallen von Naturalleistungen, darstelle¹³⁶. Diese Leistungen sind nicht als Ersatzeinkünfte im Sinne des Quellensteuerrechts zu behandeln. Da es sich, wie Brehm¹³⁷ richtig ausführt, um einen Ersatz für Arbeitsunfähigkeit handelt, müsste man sich die Frage stellen, ob eine solche Leistung nicht doch als Vermögenszugang zu qualifizieren und der ordentlichen Besteuerung zu unterwerfen sei¹³⁸.

m) Leistungen aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gemäss BVG¹³⁹

Nach Art. 34^{quater} Abs. 3 lit. b BV umschreibt der Bundesgesetzgeber im Rahmen der beruflichen Vorsorge die Mindestanforderungen, denen die Vorsorgeeinrichtungen genügen müssen. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BVG sind die Vorsorgeeinrichtungen in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei. Daraus folgt, dass es sich beim BVG um eine reine Rahmengesetzgebung¹⁴⁰ handelt und die Vorsorgeeinrichtungen lediglich die Mindestleistungen gemäss BVG erbringen bzw. garantieren müssen. Aufgrund der Tatsache, dass derzeit noch mehr als 10000 Vorsorgeeinrichtungen bestehen, kann an dieser Stelle keine ab-

¹³² Zusatzbedingungen (ZB) Nr. 2.3. für die Versicherung der Arbeitsunfähigkeit von Hausfrauen und -männern der «Zürich» Versicherungs-Gesellschaft (Zürich-LUK).

¹³³ StE 1991 26.44 Nr. 5 = BGE 117 Ib 1 = ASA 60, 352 (Haushaltsentschädigung für eine Hausfrau).

¹³⁴ Vgl. hiezu ausführlich: Bund Schweizerischer Frauenorganisationen; Wertschätzung der Haushaltarbeit; Schulz-Borck/Hofmann, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt; BGE 108 II 434 ff. (Entscheid «Blein»), BGE 113 II 345 (Entscheid «Quadranti»), BGE 117 II 609 ff., insbesondere 623 ff. (Entscheid «Flury»).

¹³⁵ Hiezu ausführlich: Brehm, Berner Kommentar, N 111 ff. zu Art. 46 OR.

¹³⁶ BGE 117 Ib 4 = ASA 60, 355.

¹³⁷ Brehm, a.a.O., N 111 ff. zu Art. 46 OR.

¹³⁸ Vgl. aber Art. 3 Abs. 3 QStV.

¹³⁹ SR 831.40.

¹⁴⁰ BGE 116 Ia 264 ff., insbesondere 272; zum Begriff der Rahmen- bzw. Grundsatzgesetzgebung: Vallender, a.a.O., S. 263 ff., insbesondere 271 ff.

schliessende Aufzählung der möglichen Leistungen erfolgen. Nachfolgend beschränken sich die Ausführungen auf die gesetzlichen Mindestleistungen.

Nach Art. 23 BVG haben Personen Anspruch auf Invalidenleistungen, die im Sinne der IV¹⁴¹ mindestens zu 50% invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren. Nach Art. 24 Abs. 1 BVG hat der Versicherte Anspruch auf eine volle Invalidenrente, wenn er im Sinne der IV mindestens zu zwei Dritteln, auf eine halbe Rente, wenn er mindestens zur Hälfte invalid ist. In Abweichung zum IVG kennt das BVG keine Viertelsrente. Gleichwohl ist es denkbar, dass das einschlägige Vorsorgereglement eine Viertelsrente vorsieht. Die Invalidenrenten der 2. Säule sind steuerlich gleich zu behandeln wie die IV-Renten gemäss IVG. Dass es sich bei den BVG-IV-Leistungen klarerweise um Ersatzleistungen handelt, geht aus Art. 34 Abs. 2 BVG und Art. 24 ff. BVV¹⁴² hervor. Beide Bestimmungen sehen Koordinationsregeln für den Fall vor, dass mehrere Versicherer für den gleichen Fall leistungspflichtig sind^{143, 144}.

Analog zu den Bestimmungen des UVG¹⁴⁵ sieht das BVG einen lebenslänglichen IV-Rentenanspruch des Geschädigten vor¹⁴⁶. Dieser Umstand hat zur Folge, dass die Besteuerung an der Quelle solange zu erfolgen hat, als der Steuerpflichtige einer Erwerbstätigkeit nachgeht, unabhängig davon, ob er bereits das 62. bzw. 65. Altersjahr zurückgelegt hat. In der Praxis dürfte die Besteuerung der BVG-IV-Renten über das Pensionierungsalter hinaus Probleme aufwerfen, da die Vorsorgereglemente sehr oft bestimmen, die BVG-IV-Rente werde mit Erreichen des Rentenalters durch eine mindestens gleich hohe (nicht koordinierte) Altersrente ersetzt. Der Wechsel der Rentenart mag zwar in den Reglementen vorgesehen sein, ist jedoch im Rahmen des Obligatoriums nur insoweit zulässig, als die «Altersrente» mindestens gleich hoch wie die abgelöste IV-Rente ist, da dem Geschädigten ein lebenslänglicher BVG-IV-Rentenanspruch zusteht¹⁴⁷.

Die Bedeutung der IV-Leistungen gemäss BVG besteht darin, dass die Vorsorgeeinrichtung vor allem bei krankheitsbedingter Erwerbsunfähigkeit¹⁴⁸ des Versicherten leistungspflichtig wird. Bei unfallbedingter Erwerbs-

¹⁴¹ Gemäss IVG; zum massgebenden Invaliditätsbegriff: BGE 118 V 35 ff.

¹⁴² SR 831.441.1.

¹⁴³ Zur Koordination: BGE 116 V 189 ff.

¹⁴⁴ Zur Leistungskoordination: Weber Stephan in: A. Koller, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1993, S. 159 ff.; Rufener Adrian, SZS 1992 S. 197 ff.

¹⁴⁵ Art. 19 Abs. 2 UVG.

¹⁴⁶ BGE 118 V 101.

¹⁴⁷ BGE 118 V 101.

¹⁴⁸ Neben den Leistungen der IV.

unfähigkeit gehen die Leistungen aus IVG, UVG sowie MVG¹⁴⁹ den Leistungen aus der 2. Säule vor¹⁵⁰.

Hinterlassenenleistungen gemäss BVG sind analog zu behandeln wie die entsprechenden Leistungen gemäss AHVG¹⁵¹. Altersleistungen gemäss BVG sind, unter Vorbehalt vorstehender Ausführungen, nicht mit der Quellensteuer zu erfassen, da diese nicht als Ersatzeinkommen im Sinne der Bestimmungen über die Quellensteuer zu qualifizieren sind.

n) Leistungen aus Freizügigkeitspolice und Freizügigkeitskonten¹⁵²

Art. 5 der Freizügigkeitsverordnung sieht vor, dass sich der Umfang der Leistungen bei Alter, Tod und Invalidität aus dem Vertrag ergibt. Da eine Freizügigkeitspolice bzw. ein Freizügigkeitskonto auch in denjenigen Fällen zu errichten ist, in welchen der Mindestlohn unterschritten wird¹⁵³, ist es durchaus denkbar, dass im Invaliditätsfalle Leistungen aus einer Freizügigkeitspolice bzw. eines Freizügigkeitskontos fällig werden. Aufgrund des Zweckes der Bestimmungen über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes sind Invaliditätsleistungen als Ersatzeinkünfte im Sinne der quellensteuerrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren.

Mit Bezug auf die übrigen Leistungen kann auf die Ausführungen in vorstehender lit. m verwiesen werden.

o) Leistungen aus Säule 3a

Nach Art. 1 Abs. 2 der BVV³¹⁵⁴ gelten als gebundene Vorsorgeversicherungen besondere Kapital- und Rentenversicherungen auf den Erlebens-, Invaliditäts- oder Todesfall, einschliesslich allfälliger Zusatzversicherungen für Unfalltod oder Invalidität. Gleiches gilt für gebundene Vorsorgevereinbarungen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 BVV³, da auch diese Vereinbarungen durch eine Risiko-Vorsorgeversicherung ergänzt werden können. Daraus folgt, dass im Invaliditätsfall auch Leistungen aus der gebundenen Selbstvorsorge fliessen können, welche der Quellensteuer unterliegen.

¹⁴⁹ Bundesgesetz über die Militärversicherung; SR 833.1 (in Kraft seit 1.1.1994; bisher lediglich publiziert in AS 1993 IV 3043 ff.).

¹⁵⁰ BGE 116 V 189.

¹⁵¹ Vgl. oben lit. a).

¹⁵² Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit (Freizügigkeitsverordnung); SR 831.425.

¹⁵³ Art. 1 und 12 der Freizügigkeitsverordnung; Art. 10 Abs. 2 BVG.

¹⁵⁴ Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeeinrichtungen; SR 831.461.3.

p) Leistungen gemäss Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivilschutz¹⁵⁵

Die Anspruchsberechtigung richtet sich nach Art. 1 EOG. Gemäss dieser Bestimmung sind Personen (mit Einschluss der Angehörigen des militärischen Frauendienstes und des Rotkreuzdienstes), die in der Schweizerischen Armee Militärdienst leisten, anspruchsberechtigt. Zudem sind Zivilschutzleistende sowie Teilnehmer an eidgenössischen und kantonalen Leiterkursen von Jugend und Sport bezugsberechtigt. Aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind wahrscheinlich lediglich im Bereich von Jugend und Sport Fälle denkbar, in welchen quellensteuerpflichtige Leistungen ausgerichtet werden. Gemäss Art. 14 der Verordnung über die Förderung von Turnen und Sport¹⁵⁶ werden neben Schweizern auch Ausländer mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung zu Leiterkursen zugelassen. Richtigerweise sind EOG-Leistungen an Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung mit der Quellensteuer zu erfassen.

q) Leistungen der Militärversicherung gemäss revMVG¹⁵⁷

Der Kreis der versicherten Personen wird in Art. 1 MVG geregelt. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. g bzw. Art. 1 Abs. 1 lit. m MVG sind u.a. Teilnehmer an Veranstaltungen von Jugend und Sport sowie Mitglieder des schweizerischen Katastrophenhilfskorps durch die Militärversicherung versichert. Mit Bezug auf die Teilnehmer an Kursen von Jugend und Sport sind zudem die Einschränkungen des versicherten Personenkreises gemäss Art. 20 der VO über die Förderung von Turnen und Sport¹⁵⁸ sowie Art. 7 der MVV¹⁵⁹ zu beachten. Gleichwohl ist es denkbar, dass die Militärversicherung Leistungen erbringt, welche der Quellensteuer unterliegen. Gemäss revMVG sind nur die in Art. 12 Abs. 4 MVG bzw. Art. 116 MVG erwähnten Leistungen von der Besteuerung ausgenommen. Bei den Leistungen gemäss Art. 116 MVG handelt es sich um altrechtliche Leistungen¹⁶⁰. Art. 12 Abs. 4 revMVG sieht vor, dass die Integritätsschadenrenten und die Genugtuungsleistungen nicht steuerbar sind.

Im übrigen sieht das revMVG einen bunten Strauss von Geldleistungen vor. Taggeldleistungen (Art. 28 und 29), die Entschädigung für die Verzögerung der Berufsausbildung (Art. 30), Nachfürsorgemassnahmen (Art. 34

¹⁵⁵ EOG; SR 834.1.

¹⁵⁶ SR 415.01.

¹⁵⁷ SR 833.1; in Kraft seit 1.1.1994.

¹⁵⁸ SR 415.01.

¹⁵⁹ SR 831.11; publiziert in AS 1993 IV 3080 ff.

¹⁶⁰ Gemäss MVG vom 20. September 1949.

Abs. 2), Invalidenrenten (Art. 40–46) sowie die Abfindung (Art. 58) stellen quellensteuerpflichtige Ersatzeinkünfte dar. Die übrigen Geldleistungen (Entschädigung an Selbständigerwerbende, Eingliederungsmassnahmen, weiterer Kostenersatz, Altersrenten, Hinterlassenenrenten, Ehegatten- und Hinterlassenenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen) sind, soweit sie überhaupt steuerbar sind, im Rahmen der ergänzenden ordentlichen Veranlagung zu erfassen¹⁶¹.

r) Leistungen haftpflichtiger Dritter

Soweit einem Geschädigten Ansprüche gegenüber einem haftpflichtigen Dritten zustehen und die Sozial- bzw. übrigen Versicherer vorleistungspflichtig sind, steht dem Geschädigten insoweit ein Direktanspruch zu, als die Versicherungsleistungen geringer sind als die Höhe der Haftpflichtansprüche. Eine Leistungspflicht des Haftpflichtigen besteht selbstverständlich auch dann, wenn der Sozialversicherer keine Leistungen erbringt¹⁶². In der praktischen Fallbehandlung rechnen die Haftpflichtversicherer, welche teilweise auch als UVG-Versicherer aus dem gleichen Ereignis leistungspflichtig sind, in periodischen Abständen die Direktansprüche des Geschädigten ab. Diese Vorgehensweise spielt v.a. in der Taggeldphase des UVG- bzw. IV-Versicherers. Ist der sogenannte medizinische Endzustand erreicht, d.h. in der Regel dann, wenn der Sozialversicherer eine Rente aussprechen kann, versucht der Haftpflichtversicherer den mutmasslichen künftigen (hypothetischen) Schaden mit einer Kapitalleistung auszukaufen. Soweit der Haftpflichtversicherer während der Taggeldphase Direktansprüche unter dem Titel Erwerbsausfall abdeckt, unterliegen diese Leistungen als Ersatzeinkommen der Quellensteuer. Obwohl Art. 43 OR die Zusprechung von Schadenersatz in Rentenform vorsieht, werden in der Regel Haftpflichtleistungen für künftigen Erwerbsausfall in Kapitalform zugesprochen¹⁶³. Aufgrund des neuesten Entscheides des Bundesgerichtes zu dieser Frage ist davon auszugehen, dass die Zusprechung von Schadenersatz in Rentenform nur dann erfolgt, wenn der Geschädigte Gründe anführt, welche eine Ausnahme von der Regel rechtfertigen.

Wird bei einem Teilinvaliden der künftige Erwerbsausfall mittels einer Kapitalleistung abgegolten, stellen sich mit Bezug auf die Erfassung dieser Leistung mit der Quellensteuer grundsätzlich die gleichen Probleme wie beim Rentenauskauf gemäss UVG¹⁶⁴. Neben den rein rechtlichen Bedenken,

¹⁶¹ Detailliert: Rufener Adrian, Zur Besteuerung von Militärversicherungsleistungen nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) bzw. dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 49 (1994) S. 383 ff StR.

¹⁶² UVG: 2 Karenztage beim Taggeld; keine Integritätsentschädigung an Hinterlassene; 20% Lohndifferenz während der Taggeldphase etc.

¹⁶³ BGE 117 II 609 ff., insbesondere 625 f.

¹⁶⁴ Vgl. Ziff. 2.2. lit. e.

welche gegen die Subsumtion unter die «Ersatzeinkünfte» sprechen, ist zu beachten, dass der Haftpflichtversicherer sehr oft Kapitalzahlungen «unter allen Titeln» erbringt. Dabei wird in der Regel davon abgesehen, die Höhe der Zahlungen je Schadensposten¹⁶⁵ auszuweisen. Dies insbesondere deshalb, weil sich der Versicherer und der Geschädigte bzw. dessen Vertreter sehr oft nur mit Bezug auf die Gesamtentschädigung einigen können, nicht jedoch über die Höhe der Leistung je Schadensposten. Es würde nun die Verfahrenspflichten des Versicherers als Schuldner der steuerbaren Leistung über Gebühr strapazieren, wenn er die Höhe der Entschädigung für künftigen Erwerbsausfall nach eigenem Gutdünken festzusetzen und den Quellenabzug vorzunehmen hätte. Um sich nicht der Gefahr der fahrlässigen Hinterziehung von Quellensteuern im Sinne von Art. 175 Abs. 1 DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 StHG auszusetzen, müsste der Versicherer vorsichtshalber von der Gesamtleistung die Quellensteuer in Abzug bringen. Diese Vorgehensweise würde nachträglich (sehr oft) zu Korrekturen, d.h. Rückerstattungsbegehren, der Steuerpflichtigen führen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass diejenigen Kantone, welche (noch)¹⁶⁶ Bestimmungen kennen, wonach «Kapitalzahlungen für bleibende körperliche oder gesundheitliche Nachteile» (im ordentlichen Verfahren) nicht der Einkommenssteuer unterliegen¹⁶⁷ – aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung –, ohnehin eine Rückerstattung des Kantonsanteils des Quellensteuerbetroffnisses vorzunehmen hätten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Kapitalabfindungen aus Haftpflicht für künftigen Erwerbsausfall im ordentlichen Verfahren und nicht mit der Quellensteuer erfasst werden sollten.

Steht dem Geschädigten ein direktes Forderungsrecht¹⁶⁸ gegenüber dem

¹⁶⁵ Vgl. Brehm in Berner Kommentar, N 75 ff. zu Art. 41 OR; N 4 ff. zu Art. 45 OR; N 7 ff. zu Art. 46 OR; Art. 47 und 49 OR.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 38 DBG; Art. 18 StHG.

¹⁶⁷ Z.B. ZH (§ 24 lit. b); SZ (§ 19 Abs. 3 lit. f); SG (Art. 21 lit. c); AI (Art. 23 lit. e); TG (§ 26 Ziff. 2); VD (cf. amendement Baudraz, bulletin du Grand Conseil p. 933–937, séance du 28 août 1956); ZG (§ 18); teilweise steuerfrei: AG (§ 34 Abs. 3 i.V.m. § 35 Abs. 2). Die Bestimmungen sind StHG-widrig (Art. 18 StHG) und somit ab 1.1.2001 nicht mehr anwendbar.

¹⁶⁸ Das direkte Forderungsrecht des Geschädigten setzt eine Versicherungspflicht des Schädigers bzw. den Abschluss eines Versicherungsvertrages voraus (vgl. Art. 63 Strassenverkehrsgesetz, SR 741.01; Art. 35 Rohrleitungsgesetz, SR 746.1; Art. 11 Kernenergiehaftpflichtgesetz, SR 732.44; Art. 31 Binnenschiffahrtsgesetz, SR 747.201; Art. 16 Abs. 1 Jagdgesetz, SR 922.0). Ziel der Versicherungspflicht ist es, dem Geschädigten für die ihm gegenüber dem Schädiger zustehenden Haftpflichtansprüche einen solventen Schuldner bereitzustellen. In der Regel wird das direkte Forderungsrecht mit einem Einredenausschluss des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag verknüpft (Art. 65 Abs. 2 Strassenverkehrsgesetz; Art. 37 Abs. 2 Rohrleitungsgesetz; Art. 19 Abs. 2 Kernenergiehaftpflichtgesetz; Art. 33 Abs. 2 Binnenschiffahrtsgesetz; Art. 16 Abs. 3 Jagdgesetz). Mit dem Einredenausschluss soll verhindert werden, dass das direkte Forderungsrecht unterlaufen werden kann. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn der Versicherer vom Vertrag zurücktreten könnte, insb. in Fällen der sog. falschen Antragsdeklaration (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, VVG, SR 221.229.1; zum direkten Forderungsrecht des Geschädigten sowie zum Einredenausschluss: BGE 119 II 289 ff.; hiezu auch: Weber Stephan, Regress des Sozialversicherers bei «kranken» Versicherungsverhältnissen. Anmerkung zum Bundesgerichtsurteil vom 8. April 1993 i.S. SUVA gegen ZÜRICH, SVZ 1993 237–243).

Versicherer zu, ist dieser – neben dem haftpflichtigen Dritten – Leistungsschuldner. In allen übrigen Fällen¹⁶⁹ ist der haftpflichtige Dritte Leistungsschuldner, selbst dann, wenn die Schadensregulierung direkt zwischen dem Versicherer und dem Geschädigten erfolgt. In der Praxis dürfte es jedoch von Vorteil sein, mit den Versicherern zu vereinbaren, dass diese den Quellensteuerabzug vornehmen. Diese Lösung dürfte auch im Interesse der Versicherer liegen, sehen doch die allgemeinen Versicherungsbedingungen in der Regel vor, dass der Versicherer die Schadensbehandlung übernimmt und den Versicherten gegenüber dem Geschädigten vertritt.

s) Haftpflichtleistungen im Rahmen der sogenannten «grünen Karte»

Der Gebrauch eines Motorfahrzeuges setzt, sowohl nach schweizerischem als auch nach dem Recht der übrigen europäischen Staaten¹⁷⁰, den Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit einem gesetzlichen Mindestinhalt voraus (für die Schweiz: Art. 63 ff. SVG). Der gleichen Versicherungspflicht unterliegen die im Ausland zugelassenen Fahrzeuge, sofern sie im Inland in Verkehr gebracht werden sollen¹⁷¹. Der Führer eines im Ausland zugelassenen Motorfahrzeuges erfüllt diese pflichtversicherungsrechtlichen Voraussetzungen, wenn er beim Grenzübertritt entweder eine sogenannte Grenzversicherung bei einem inländischen Versicherer des Besuchsstaates abschliesst oder den Nachweis erbringt, dass er über eine genügende Versicherungsdeckung gemäss den Bestimmungen des Besuchsstaates verfügt¹⁷². Der Abschluss einer Grenzversicherung ist in der Praxis die Ausnahme, weil die meisten Rechtsordnungen die Haftpflichtversicherung bei einem ausländischen Versicherer genügen lassen, wenn daneben ein inländischer Versicherer die Schadensdeckung in bestimmtem Umfang garantiert. Auf dieser Möglichkeit beruht das sogenannte System der «grünen Karte». Die «grüne Karte», die dem Halter eines Motorfahrzeuges von seinem Versicherer für Fahrten ins Ausland ausgehändigt wird, erbringt bei der Einreise in einen Staat, für den sie gültig ist, den Nachweis dafür, dass die Haftpflichtversicherung für das Motorfahrzeug den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Besuchsstaates entspricht. Die Vorlage der grünen Karte¹⁷³ befreit von der Pflicht, eine Grenzversicherung abzuschliessen. Das

¹⁶⁹ Z.B. Leistungen aus einer Betriebs- oder Privathaftpflichtversicherung.

¹⁷⁰ Vgl. hiezu auch die Richtlinie des Rates betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht vom 24.04.1972 (72/166/EWG).

¹⁷¹ Für die Schweiz: Art. 39 ff. der Verkehrsversicherungsverordnung; VVV; SR 741.31.

¹⁷² Vgl. Art. 43 ff. VVV.

¹⁷³ Auf dieses Erfordernis wird heute verzichtet und nur mehr geprüft, ob das Fahrzeug mit einem gültigen Kontrollschild versehen ist.

System der «grünen Karte» beruht auf Abkommen zwischen den nationalen Verbänden der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer. Die Schadendeckung obliegt dem geschäftsführenden Versicherer des jeweiligen nationalen Versicherungsverbandes¹⁷⁴, wobei dem Geschädigten, wenn dies das Deliktsstatut¹⁷⁵ bzw. Versicherungsstatut¹⁷⁶ vorsieht, sowohl ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Haftpflichtversicherer des ausländischen Motorfahrzeuges als auch gegenüber dem geschäftsführenden Versicherer des Grünkartenbüros des Besuchslandes zusteht¹⁷⁷. Leistungen der «Zürich» bzw., falls diese den Fall wegen Interessenkollision nicht behandelt, des zuständigen Versicherers sind quellensteuerrechtlich gleich zu behandeln wie die Leistungen gemäss vorstehender lit. r, sofern sie einer in der Schweiz quellensteuerpflichtigen Person ausgerichtet werden.

t) Familienzulagen

Mit Ausnahme der Familienzulagenordnung in der Landwirtschaft¹⁷⁸ liegt die Regelung der Familienzulagen in der Kompetenz der Kantone. Diese Leistungen stellen Bestandteil der steuerbaren Einkünfte dar und unterliegen der Quellensteuer.

2.3. Vorbehalt der ordentlichen Veranlagung

Wie bereits erwähnt, behalten sowohl Art. 90 DBG als auch Art. 34 StHG die Erfassung weiterer steuerbarer Einkünfte im Rahmen einer ordentlichen Veranlagung vor¹⁷⁹. Soweit die vorstehend erwähnten steuerbaren Leistungen nicht mit der Quellensteuer erfasst werden, unterliegen diese der Besteuerung im ordentlichen Veranlagungsverfahren.

2.4. Interkantonale Probleme

Aus der gesetzlichen Konzeption¹⁸⁰ – Wohnsitzprinzip bezüglich der Besteuerungsbefugnis, Arbeitsortsprinzip bezüglich des Steuerabzuges – folgt, dass eine interkantonale Abrechnung der erhobenen Quellensteuern zu erfolgen hat¹⁸¹. Der Schuldner der steuerbaren Leistung rechnet gegenüber

¹⁷⁴ In der Schweiz: «Zürich» Versicherungs-Gesellschaft, Zürich.

¹⁷⁵ Vgl. hierzu Art. 134 IPRG (SR 291), welcher auf das Haager Übereinkommen vom 4. Mai 1971 über das auf Strassenverkehrsunfälle (SVÜ) anwendbare Recht verweist. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen des SVÜ findet in der Regel das Recht am Unfallort Anwendung.

¹⁷⁶ Das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht.

¹⁷⁷ Hierzu ausführlich: Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2, ZH 1989, § 26.

¹⁷⁸ Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG; SR 836.1).

¹⁷⁹ Ausführlich: Zigerlig, a.a.O., S. 389 ff.

¹⁸⁰ Art. 37 und 38 StHG.

¹⁸¹ Zigerlig, a.a.O., S. 392 f.

seinem Sitzkanton gemäss Quellensteuertarif des Sitzkantons ab. Der Sitzkanton überweist das Steuerbetreffnis dem Wohnsitzkanton des Leistungsempfängers. Der Wohnsitzkanton überprüft sodann die Höhe der Quellensteuer aufgrund seines Tarifs und rechnet die erhobene Quellensteuer an das so ermittelte Steuerbetreffnis an. Anschliessend erfolgt eine Rückerstattung (bei zu hohem Quellensteuerabzug) bzw. bei zu geringem Quellensteuerabzug ein Nachbezug direkt beim Leistungsempfänger. Zur Vermeidung dieses für alle Beteiligten aufwendigen Verfahrens, ist es von Vorteil, wenn der Schuldner der steuerbaren Leistung direkt mit der Steuerbehörde des Wohnsitzkantons des Leistungsempfängers abrechnet.

3. Natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz

3.1. Arbeitnehmer/Grenzgänger

Steuerpflichtige ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz unterliegen kraft wirtschaftlicher Zugehörigkeit einer anteiligen (beschränkten) Steuerpflicht in der Schweiz¹⁸². Soweit es sich um Arbeitnehmer handelt, unterstehen diese den gleichen quellensteuerrechtlichen Bestimmungen wie die ausländischen Arbeitnehmer mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz¹⁸³. Nach den Grundsätzen des internationalen Steuerrechts¹⁸⁴ werden Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in der Regel am Arbeitsort besteuert¹⁸⁵. Gleiches gilt für die Besteuerung der Ersatzeinkünfte, da diese an die Stelle des steuerbaren Erwerbseinkommens treten.

Von der Besteuerung am Arbeitsort werden in der Regel Grenzgänger vollumfänglich bzw. teilweise ausgenommen¹⁸⁶. Erfolgt eine Besteuerung durch den Arbeitsortstaat, sind sowohl Erwerbseinkünfte als auch an deren Stelle tretende Ersatzeinkünfte¹⁸⁷ zu erfassen.

¹⁸² Zigerlig, a.a.O., S. 393 ff.

¹⁸³ Art. 91 DBG; Art. 35 Abs. 1 lit. a StHG.

¹⁸⁴ Höhn Ernst (Hrsg.), Handbuch des internationalen Steuerrechts der Schweiz (Internationales Steuerrecht), 2. Auflage, Bern 1993, S. 177 ff.

¹⁸⁵ Waldburger Robert, Das Erwerbseinkommen aus unselbständiger Arbeit im internationalen Steuerrecht, Diss., SG 1990, S. 64 ff.

¹⁸⁶ Hiezu: Kolb Andreas, Aktueller Stand der schweizerischen Grenzgängerbesteuerung, ST 1993, S. 631 ff.

¹⁸⁷ Z.B. Anspruch auf Kurzarbeits-, Schlechtwetter- und Insolvenzenschädigung; nicht jedoch auf Arbeitslosenentschädigung (Arbeitslosenversicherung, KIGA des Kantons Aargau, 4. Auflage, S. 16 ff.); vgl. auch die Abkommen mit Frankreich (AS 1979, 2126 ff.), Österreich (AS 1979, 2118 ff.), dem Fürstentum Liechtenstein (AS 1979, 2131 ff.), Italien (AS 1980, 502 ff.) sowie der Bundesrepublik Deutschland (AS 1983, 1850 ff. sowie BBl 1993 IV 203 ff.).

3.2. Künstler, Sportler und Referenten

Im Ausland wohnhafte Künstler, Sportler¹⁸⁸ und Referenten unterliegen für die Einkünfte aus ihrer in der Schweiz ausgeübten persönlichen Tätigkeit und für weitere damit verbundene Entschädigungen der Quellensteuer¹⁸⁹. Soweit Ersatzeinkünfte fliessen, unterliegen diese der Quellensteuer.

3.3. Empfänger von Vorsorgeleistungen

Nach Art. 95 Abs. 1 DBG bzw. Art. 35 Abs. 1 lit. f StHG sind im Ausland wohnhafte Rentner, die aufgrund eines früheren öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses von einem Arbeitgeber oder einer Vorsorgekasse¹⁹⁰ mit Sitz in der Schweiz Pensionen, Ruhegehälter oder andere Vergütungen erhalten, steuerpflichtig. Gemäss Art. 96 Abs. 1 DBG bzw. Art. 35 Abs. 1 lit. g StHG sind im Ausland wohnhafte Empfänger von Leistungen aus schweizerischen privatrechtlichen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge oder aus anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge hierfür steuerpflichtig. Die Steuerpflicht in der Schweiz besteht immer unter Vorbehalt abweichender staatsvertraglicher Regelung im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen¹⁹¹.

4. Verfahren

Nach Art. 88 und 100 DBG bzw. Art. 37 f. StHG haftet der Schuldner der steuerbaren Leistung für die Steuer und ist u. a. verpflichtet, den Quellensteuerabzug vorzunehmen und das Steuerbetreffnis zu überweisen. Nachfolgend wird untersucht, wer Schuldner der steuerbaren Leistung gemäss vorstehender Ausführungen ist und ob ein Schuldnerwechsel möglich und zulässig ist.

4.1. Schuldner der steuerbaren Leistung

Schuldner der steuerbaren Leistung ist derjenige, welcher gegenüber dem Gläubiger, d. h. dem Anspruchsberechtigten, leistungspflichtig ist.

a) Steuersubstitution

Der Leistungsschuldner ist als Drittperson zu verstehen, welcher am Steuerrechtsverhältnis direkt teilnimmt. Man spricht von Steuersubstitution,

¹⁸⁸ Ausführlich: Grossmann Martin, Die Besteuerung des Künstlers und Sportlers im internationalen Verhältnis, Diss., Bern 1992.

¹⁸⁹ Zigerlig, a.a.O., S. 395 ff.

¹⁹⁰ Richtig: Vorsorgeeinrichtung; vgl. Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten, Fachausdrücke der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 1992.

¹⁹¹ Höhn, Internationales Steuerrecht, a.a.O., S. 192 ff.

wenn sämtliche oder einzelne Pflichten und Rechte eines Steuersubjektes von Gesetzes wegen auf eine andere Person¹⁹² übergehen¹⁹³. Eine solche Steuersubstitution liegt im Bereich der Quellensteuern vor¹⁹⁴. Eine Übertragung dieser gesetzlichen Pflicht ist mangels einer gesetzlichen Grundlage¹⁹⁵ ausgeschlossen. Selbst wenn eine solche Möglichkeit unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten bestehen würde, wäre dies, wie nachfolgend dargelegt wird, aus versicherungsrechtlichen Gründen nicht zulässig.

b) Sozialversicherungen

In allen Fällen steht dem Versicherten ein (direkter) Anspruch gegenüber dem Versicherer zu. Dies gilt auch dann, wenn die Ausrichtung der Leistungen über den Arbeitgeber¹⁹⁶ erfolgt. Der Arbeitgeber tritt damit nicht in die Stellung des Leistungsschuldners ein, da das Sozialversicherungsverhältnis nicht zwischen ihm und dem Versicherten, sondern dem Versicherten und dem Versicherungsträger besteht. Nach gefestigter Meinung handelt es sich dabei um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis¹⁹⁷. Ein Eintritt ins Schuldverhältnis müsste somit aufgrund der öffentlich-rechtlichen Normen möglich und zulässig sein. Die Sozialversicherungsgesetze sehen diese Möglichkeit zu Recht nicht vor, da sonst auch die Frage der Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Private geregelt werden müsste. Sodann ist zu beachten, dass ein wesentlicher Teil der sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche bzw. Leistungen dem Zugriff der Gläubiger vollumfänglich bzw. teilweise entzogen sind¹⁹⁸. Wäre ein Schuldnerwechsel möglich, würde dies dazu führen, dass dem neuen Leistungsschuldner, neben den in den Sozialversicherungsgesetzen abschliessend erwähnten Verrechnungs- und Rückforderungsmöglichkeiten, die Möglichkeit offenstehen würde, die Verrechnungseinrede für Forderungen zu erheben, die nicht im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsverhältnis steht. Dies kann und darf nicht sein, ansonsten die Schutzbestimmungen zugunsten der Versicherten unterlaufen werden könnten.

c) Privatversicherungen

Im Bereich der Privatversicherungen ist ein Schuldnerwechsel aufgrund des Zwecks der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betref-

¹⁹² Den Substituten.

¹⁹³ Ausführlich: Blumenstein/Locher, System des Steuerrechts, 4. Auflage, ZH 1992, S. 64 ff.

¹⁹⁴ Höhn, Steuerrecht, a.a.O., S. 137.

¹⁹⁵ Im DBG bzw. StHG.

¹⁹⁶ Art. 49 Abs. 2 UVG; Art. 37 lit. a AVIG; Art. 46 AVIG; Art. 19 EOG.

¹⁹⁷ Anstatt vieler: Maurer, a.a.O., S. 13 f. und S. 40; derselbe in: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I, S. 254 ff. samt Hinweisen.

¹⁹⁸ Art. 20 i.V. mit Art. 45 AHVG; Art. 50 IVG; Art. 12 ELG; Art. 2 EOG; Art. 50 UVG; Art. 12 Abs. 1 MVG; Art. 39 BVG; Art. 94 AVIG; Art. 3 FLG; Art. 92 Ziff. 7–12 und Art. 93 SchKG

fend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen¹⁹⁹ ausgeschlossen. Zudem ist zu beachten, dass sowohl im Bereich der Schadensversicherung als auch im Bereich der Personenversicherung weitere Schutzbestimmungen (zugunsten Dritter) bestehen, welche einem Schuldnerwechsel entgegenstehen. Nach Art. 60 Abs. 1 VVG besitzt der geschädigte Dritte am Ersatzanspruch, der dem Versicherungsnehmer aus der Versicherung gegen die Folgen gesetzlicher Haftpflicht zusteht, im Umfange seiner Schadenersatzansprüche ein gesetzliches Pfandrecht. Wäre ein Schuldnerwechsel zulässig, würde dem geschädigten Dritten die Gefahr der Insolvenz des neuen Schuldners übertragen. Dies kann und darf nicht sein.

Im Bereich der Personenversicherung sind sodann Art. 80 und 81 VVG zu beachten. Auch diese Bestimmungen dienen dem Schutz von Drittpersonen. Wäre ein Schuldnerwechsel möglich, könnte der neue Schuldner in Umgehung des Pfändungsverbot die Verrechnungseinrede mit übrigen Forderungen gegenüber dem Versicherungsnehmer erheben. Wie bereits erwähnt, steht dem Versicherten im Rahmen der kollektiven Unfall- und Krankenversicherung gestützt auf Art. 87 VVG ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zu. Auch diese Norm spricht gegen die Zulässigkeit eines Schuldnerwechsels.

4.2. Folgen

Die betroffenen Versicherer müssen, um einer möglichen Haftpflicht²⁰⁰ zu entgehen, die fälligen Quellensteuern abziehen und den zuständigen Steuerbehörden abliefern. Die neuen Regelungen werden zu vermehrtem Verwaltungsaufwand der Versicherer führen, ist doch in jedem Leistungsfall nicht bloss der fremdenpolizeiliche Status des Empfängers, sondern auch derjenige des Ehegatten zu prüfen. Sodann muss geklärt werden, ob noch ein Arbeitsverhältnis besteht. Diese Daten können nicht bloss einmal, sondern müssen vor jeder Leistungsausrichtung erhoben werden, sofern nach erstmaliger Leistungsausrichtung die Steuerbehörden den Versicherern Mutationen²⁰¹ nicht melden.

Im Zweifelsfalle ist der Quellensteuerabzug vorzunehmen. Erfolgte der Abzug zu unrecht, steht dem Steuerpflichtigen ein Rückerstattungsanspruch zu²⁰². Da die Versicherer in der Praxis ihre Leistungen (solange ein Arbeitsverhältnis besteht) sehr oft über den Arbeitgeber ausrichten bzw.

¹⁹⁹ Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG); SR 961.01.

²⁰⁰ Art. 88 Abs. 3 und Art. 100 Abs. 2 DBG; Art. 37 Abs. 1 StHG.

²⁰¹ Z.B. Entlassungen aus der Quellensteuerpflicht, Tarifwechsel etc.

²⁰² Art. 38 Abs. 3 StHG.

der Arbeitgeber die Versicherungsleistungen vorschiesst, rechtfertigt sich eine pragmatische Vorgehensweise. Aus verwaltungsökonomischen und betriebswirtschaftlichen Überlegungen sollte die Abrechnung der Quellensteuer durch den Arbeitgeber²⁰³ für all diejenigen Ersatzeinkünfte vorgenommen werden, welche über ihn abgerechnet werden. Ebenso ist es angezeigt, die Haftpflichtversicherer auch für diejenigen Leistungen abrechnen zu lassen, welche sie, obwohl kein direktes Forderungsrecht besteht, direkt dem Leistungsempfänger erbringen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die gesetzlichen Verfahrenspflichten nur den Schuldner der steuerbaren Leistung treffen.

²⁰³ Diesem ist bekannt, ob der Leistungsempfänger der Quellensteuer unterliegt.

Kommission für EL-Durchführungsfragen

Am 21. September tagte die Kommission für EL-Durchführungsfragen unter dem Vorsitz von A. Berger, Vizedirektor im BSV. Die Kommission diskutierte mögliche Revisionspunkte der in Vorbereitung stehenden 3. EL-Revision, behandelte die Änderungen der EL-Wegleitung auf den 1. Januar 1995 und nahm Kenntnis von den geplanten Modalitäten der Neuregelung hinsichtlich der Krankenkassenprämien in Zusammenhang mit dem neuen Krankenversicherungsgesetz. Ferner erörterte die Kommission die vorgesehenen Änderungen der Verordnung über den Abzug von Krankheits- und Behinderungskosten (ELKV) hinsichtlich der zu berücksichtigenden Zahnarztkosten und der Vergütungsmöglichkeiten bei tageweiser Beschäftigung Behinderter.

Die Sitzung fand genau 30 Jahre nach der Verabschiedung der Botschaft zum Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV statt. Heute ist dieser Zweig der schweizerischen Sozialversicherung nicht mehr wegzudenken.

Rentenkommission

Am 19. Oktober fand in Bern unter dem Vorsitz von Jürg Brechbühl, Chef der Sektion Renten der Abteilung AHV/EO/EL, eine Sitzung der Kommission für Rentenfragen statt. Dabei wurde ein von der Sektion Renten ausgearbeiteter Entwurf zur Änderung der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge, welche durch die 10. AHV-Revision etliche Änderungen erfährt, diskutiert. Im übrigen wurden ein Nachtrag zur Wegleitung über die Renten, welcher ab 1. Januar 1995 in Kraft treten soll, sowie Fragen im Zusammenhang mit der Abwicklung des Zahlungsverkehrs mittels Datenfernübertragung der PTT erörtert.

Personelles

Neue Chefin der Abteilung IV im BSV

Der Bundesrat hat *Beatrice Breitenmoser* zur Leiterin der Abteilung Invalidenversicherung und zur Vizedirektorin des BSV ernannt. Frau Breitenmoser absolvierte nach Abschluss des Gymnasiums die Schule für Sozialarbeit. 1978 übernahm sie die Verantwortung für den Aufbau und die Führung der «Kontaktstelle Eltern und Kinder St. Johann» in Basel. Von 1981 bis 1986

studierte sie an der Universität Basel Soziologie und schloss mit dem Lizenziat ab. Anschliessend arbeitete sie während zwei Jahren beim Schweizerischen Arbeiterhilfswerk als Regionalsekretärin. 1990 wurde sie Stellvertreterin des Leiters Gesundheitsplanung beim Sanitätsdepartement Basel-Stadt; seit 1992 leitet sie diesen Bereich. Frau Breitenmoser wird ihre Stelle beim BSV am 1. Februar 1995 antreten.

Zur Pensionierung von Josef Gehrig, Ausgleichskasse des Kantons Obwalden

Ende September ist Josef Gehrig als Leiter der Ausgleichskasse des Kantons Obwalden nach genau 30jähriger Tätigkeit in den Ruhestand getreten.

Josef Gehrig hat nach dem Abschluss der Handelsmatur sechs Jahre beim Eidgenössischen Flabzeughaus in Brunnen gearbeitet. Für zehn Jahre wechselte er darauf in die Privatwirtschaft. Auf den 1. Oktober 1964 ist Josef Gehrig zum Kassenleiter der Ausgleichskasse des Kantons Obwalden als Nachfolger von Peter von Moos berufen worden.

Bei seinem Amtsantritt musste sich Josef Gehrig zuerst in die Materie der IV einarbeiten. Er führte die gesamte Bearbeitung selber durch. Aber nicht nur im Bereiche dieser Materie, sondern auch in allen anderen Bereichen hat er sich rasch einarbeiten müssen. Vor allem die Renten, die Ergänzungsleistungen und die EO erledigte er fast alleine.

Der Konferenz stellte Josef Gehrig seine ausgezeichneten Fachkenntnisse auch zur Verfügung. So war er Mitglied der Rentenkommission, der EO- und der EL-Kommission. Auch im Ausbildungswesen der Konferenz hat sich Josef Gehrig eingesetzt. Er war jahrelang Kursleiter im Bereiche der Ergänzungsleistungen. Sein fundiertes Fachwissen und seine pädagogischen Fähigkeiten konnte er dort bestens einsetzen. Er war aber nicht nur ein exzellenter Kenner unserer Materie, sondern er setzte sich auch vehement für die Anliegen seines Personals ein.

Neben seiner beruflichen Tätigkeit hat er sich vor allem für Altersprobleme interessiert. Er war Gründungsmitglied der Stiftung Altersheim Obwalden in Sarnen. Heute ist er immer noch Stiftungsratsmitglied und Finanzberater.

Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen dankt Josef Gehrig ganz herzlich für seinen Einsatz, seine grosse Arbeit für die Sozialversicherungen und für seine Loyalität gegenüber den Kollegen. Wir wünschen ihm im Ruhestand gute Gesundheit und alles Gute.

Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen

Mutationen bei den Durchführungs- und Rechtspflegeorganen

Ausgleichskasse Graubünden (Nr. 18): Postleitzahl 7000 (nicht 7001).

Ausgleichskasse Aargau (Nr. 19): die Kassenleitung hat eine eigene, zusätzliche Fax-Nummer: 064/26 83 65.

Ausgleichskasse IMOREK (Nr. 30): neues Domizil: Murtenstrasse 137 A, Postfach 5259, 3001 Bern, Tel. 031/384 31 11, Fax 384 31 01.

Ausgleichskasse Tabak (Nr. 56): die Kasse ist ins gleiche Domizil umgezogen wie die oben genannte Kasse Nr. 30; Telefon 031/384 31 21, Fax 384 31 01.

Ausgleichskasse Filialunternehmen (Nr. 91): die in AHI 5/1994 angegebene Fax-Nummer war fehlerhaft; sie lautet richtig **711** 10 20.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden befindet sich neu an der Oberen Plessurstrasse 1, Villa Brunnengarten, 7000 Chur (Telefon unverändert).

Rekursbehörde Appenzell A.Rh.

Auf den 1. Januar 1995 wird das bisher selbständige Versicherungsgericht in das neu geschaffene Verwaltungsgericht integriert. Beschwerden gegen Verfügungen von AHV-Ausgleichskassen, IV-Stellen, Krankenkassen, der SUVA usw. sind inskünftig bei folgender Adresse einzureichen:

Verwaltungsgericht von Appenzell A.Rh., 5-Eck-Haus, Dorf 7, 9043 Trogen.

Auflösung der Ausgleichskasse ASTI

Die Gründerverbände der Ausgleichskasse ASTI (Kasse Nr. 86) haben mit Zustimmung des Bundesamtes für Sozialversicherung die Liquidation ihrer Ausgleichskasse per Ende 1994 beschlossen. Die Mitglieder werden von der Ausgleichskasse Textil übernommen, welche auch die Akten der liquidierten Ausgleichskasse in Verwahrung nimmt. Für allfällige Anfragen und Auskünfte, welche die aufgelöste Ausgleichskasse ASTI betreffen, haben sich die Durchführungsorgane an die Ausgleichskasse Textil (Kasse Nr. 94) zu wenden.

Auflösung der Ausgleichskasse MIBUKA

Der Gründerverband der Ausgleichskasse MIBUKA (Kasse Nr. 47) hat mit Zustimmung des Bundesamtes für Sozialversicherung die Liquidation seiner Ausgleichskasse per Ende 1994 beschlossen. Die Mitglieder werden der

Ausgleichskasse Gewerbe beitreten, welche auch die Akten der liquidierten Kasse in Verwahrung nimmt. Allfällige Anfragen, welche die aufgelöste Kasse betreffen, sind an die Ausgleichskasse Gewerbe (Kasse Nr. 105) zu richten.

Weitere Fusion bei der Eidgenössischen Ausgleichskasse

Nachdem bereits die Kassenstellen 26.3 (SBB) und 26.4 (Nationalbank) aufgehoben worden sind, wird auf den 31. Dezember 1994 auch die Kassenstelle 26.5 (SUVA) in die Eidgenössische Ausgleichskasse, Kassenstelle 26.1, integriert.

Verschiedenes

Einbindeaktion für die AHI-Praxis 1993/94

Die Buchbinderei Gattiker in Zürich führt – wie früher für die ZAK – eine Einbindeaktion für die ersten zwei Jahrgänge der AHI-Praxis durch. Das Einbinden in schwarze Büchertuchdecke mit Goldprägung kostet Fr. 42.– pro Band 1993–94. Dieser günstige Preis gilt nur für die bis spätestens Ende Februar 1995 an die Buchbinderei zugestellten vollständigen Jahrgänge. Die Anschrift:

Buchbinderei Gattiker, Cullmannstrasse 43, 8006 Zürich.

Neuer Abonnementspreis der AHI-Praxis

Infolge erhöhter Material- und Herstellungskosten passt die Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale die Abonnementspreise der AHI-Praxis auf den 1. Januar 1995 wie folgt an:

- Jahresabonnement Inland Fr. 27.– (bisher 25.–),
- Jahresabonnement Ausland Fr. 31.– (bisher 29.–).

Der Preis der Einzelnummer bleibt unverändert bei Fr. 5.–.

Korrigendum zu AHI-Praxis 5/1994

Auf Seite 209 der letzten Ausgabe, in der drittletzten Zeile des dritten Absatzes sollte der Hinweis «BBl 1880 III 151» richtigerweise lauten: «BBl 1880 III 162».

AHV. Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit

Urteil des EVG vom 27. April 1994 i. Sa. K. AG

Art. 5 Abs. 2 und 4 AHVG, Art. 6 Abs. 2 Bst. i und k, 7 Bst. q AHVV. «Barauszahlung aus Freistellung» an einen ehemaligen Direktor und «freiwillige Leistungen an Mitarbeiter unter 40 Jahren» bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses mangels Sozialleistungscharakters vollumfänglich als massgebender Lohn qualifiziert.

Mit Verfügung vom 8. Januar 1993 verpflichtete die Ausgleichskasse die K. AG zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für 1991 in der Höhe von Fr. 38 764.70. Dabei wurden u.a. eine «Barauszahlung aus Freistellung» an den ehemaligen Direktor C. W. (Fr. 137 284.-) und «freiwillige Leistungen an Mitarbeiter unter 40 Jahren» an die ehemaligen Mitarbeiter D. (Fr. 9750.-), F. (Fr. 9000.-), Pa. (Fr. 8700.-) und Pl. (Fr. 16 500.-) nacherfasst.

Die K. AG erhob Beschwerde und beantragte sinngemäss die Neufestsetzung der für 1991 nachgeforderten Beiträge, dies unter Berücksichtigung des Vorsorgecharakters der fraglichen Zahlungen. Die kantonale Rekursbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 1. September 1993 ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuerte die K. AG das im kantonalen Verfahren gestellte Rechtsbegehren. Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

3a. Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Dazu gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 116 V 179 Erw. 2 = ZAK 1991 S. 173; ZAK 1990 S. 37; BGE 115 V 419 Erw. 5a, 111 V 78 Erw. 2a, 110 V 231 Erw. 2a mit Hinweisen).

b. Nach Art. 7 Bst. q AHVV gehören nicht zum massgebenden Lohn Abgangsentschädigungen und freiwillige Vorsorgeleistungen, soweit es sich

um Leistungen nach Art. 6 Abs. 2 Bst. i und k AHVV handelt. Sinn und Zweck dieser Ausnahmebestimmungen ist, dass Vorsorgeleistungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Auftrages von Art. 34^{quater} BV zur Förderung möglichst gut ausgebauter Vorsorgeeinrichtungen auch über die minimalen Leistungen der 2. Säule hinaus beitragsfrei sein sollen. Hingegen sind beitragspflichtig «nur als Vorsorgeleistungen getarnte Lohnzahlungen» (ZAK 1986 S. 462 Erw. 2b mit Hinweis). Entscheidend für die Abgrenzung von massgebenden Einkommen (Art. 5 Abs. 2 AHVG) ist somit der Sozialleistungs- oder Vorsorgecharakter der freiwilligen Leistung.

4. Die kantonale Rekursbehörde qualifiziert die einmalige Zahlung der Beschwerdeführerin an ihren ehemaligen Direktor C.W. anlässlich seiner vorzeitigen Pensionierung als «Entschädigung, die ein Arbeitnehmer wegen vorzeitiger Entlassung vom Arbeitgeber erhält», welche nach konstanter Rechtsprechung massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG darstellt (BGE 102 V 158 Erw. b mit Hinweis = ZAK 1976 S. 510). Namentlich habe C.W. gemäss Vereinbarung ausdrücklich (bis zur ordentlichen Pensionierung) einen lohnmassigen Anspruch auf diese Zahlung gehabt (Bestätigungsschreiben vom 25. März 1991).

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, es habe längstens bis zum Ablauf einer sechsmonatigen Kündigungsfrist eine Lohn(fort)zahlungspflicht bestanden. Überdies könne die vorzeitige Pensionierung als Direktor bei gleichzeitiger Wahl zum Präsidenten des Verwaltungsrates nicht als vorzeitige Entlassung (im Sinne der von der kantonalen Rekursbehörde erwähnten Rechtsprechung) betrachtet werden.

Diese Vorbringen sind nicht stichhaltig. Einerseits ist, wie in Erw. 3a dargelegt, der Rechtsgrund einer Zuwendung, wie beispielsweise eine gesetzliche oder vertragliche Lohnfortzahlungspflicht, nicht entscheidend; vielmehr genügt eben, dass die Forderung des Arbeitnehmers in einem engen – direkten oder indirekten – Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis steht (EVGE 1958 S. 112 oben = ZAK 1958 S. 322). Andererseits ändert der Umstand, dass C.W. nach seiner Pensionierung im Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin verblieb und neu das Präsidium übernahm, nichts daran, dass sein Arbeitsverhältnis als Direktor aufgelöst, er somit «entlassen» wurde. Sodann sind die Argumente der Beschwerdeführerin nicht geeignet, den Vorsorgecharakter (Erw. 3b) der fraglichen Zahlung rechtsgenügend darzutun. Gegen eine solche Betrachtungsweise spricht im übrigen die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Übernahme des Arbeitgeberanteils im Rahmen der beruflichen Vorsorge ab der vorzeitigen (1. April 1991) bis zur ordentlichen Pensionierung (1. September 1992).

5a. Im weitern bejaht die kantonale Rekursbehörde die Beitragspflicht hinsichtlich der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die ehemaligen Mitarbeiter D., F., Pa., und Pl. gemachten Zahlungen. Sie begründet dies mit dem fehlenden Sozialleistungscharakter, indem die Zahlungen (rund drei Monatslöhne) in Anbetracht des Alters (unter 40 Jahren) nicht eine dem Vorsorgezweck dienliche Höhe erreichten.

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, die fraglichen Zahlungen seien aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers (Lohn und Dienstalter) festgesetzt worden. Dies führe zwangsläufig zu kleinen Abgangsschädigungen. «Wir bezweifeln, dass ihnen deshalb kein Vorsorgecharakter zukommt. Die degressiven Skalen gemäss Art. 6^{bis} Abs. 3 und 4 AHVV tragen solchen Fällen flüssend Rechnung.»

b. Gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. k AHVV gehören «freiwillige Vorsorgeleistungen nach Artikel 6^{bis}» nicht zum Erwerbseinkommen. Art. 6^{bis} AHVV legt fest, dass freiwillige Vorsorgeleistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses beitragsbefreit sind, soweit sie einen jährlichen Freibetrag, welcher u.a. von der Höhe des letzten Jahreslohnes (Abs. 1) sowie von Alter und Dauer des Arbeitsverhältnisses (Abs. 2–4) abhängt, nicht übersteigen. Entgegen der Verordnungssystematik und nicht wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, setzt die Anwendung dieser – vom EVG als rechtmässig erachteten (ZAK 1982 S. 313 f. Erw. 3b) – Bestimmung voraus, dass den Leistungen grundsätzlich Vorsorgecharakter zukommt (Erw. 3b; vgl. AHI 1993 S. 133).

Für die Beurteilung dieser Frage kommt Art. 6^{bis} AHVV insoweit Bedeutung zu, dass die Vorschrift (in quantitativer Hinsicht) bezweckt, aufgrund objektiver, sachlich begründeter Kriterien angemessene Vorsorgeleistungen mit Sozialleistungscharakter von unangemessenen Zahlungen mit Lohncharakter abzugrenzen (ZAK 1981 S. 283 f.). In diesem Sinne sind ein höheres Lebensalter und/oder eine längere Betriebszugehörigkeit Indizien für den Vorsorgecharakter von freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. Abs. 2–4; AHI 1993 S. 134 oben). Sodann ist bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit vor der ordentlichen Pensionierung von Bedeutung, ob den Leistungen eine vorsorgemässige Überbrückungsfunktion zukommt, weil beispielsweise Altersleistungen (AHVG, BVG) erst ab Eintritt der (ordentlichen) Pensionierung ausgerichtet werden (vgl. Abs. 2; ZAK 1981 S. 284 oben). Unzulässig wäre aber, den Vorsorgecharakter einzig deshalb zu verneinen, weil die (provisorische) Berechnung nach Art. 6^{bis} AHVV einen geringen oder überhaupt keinen beitragspflichtigen (Lohn-)Anteil ergibt. Demgegenüber kann aus dem

Umstand allein, dass der Arbeitgeber die freiwillige Leistung nach den für die Berechnung des Beitragsfreibetrages gemäss Art. 6^{bis} AHVV massgebenden Faktoren (Lohn, Alter, Dauer des Dienstverhältnisses) bemessen hat, nicht auf den Vorsorgecharakter geschlossen werden.

c. Im Lichte dieser Ausführungen ist die Verneinung des Sozialleistungscharakters und damit die beitragsrechtliche Qualifikation der streitigen Zahlungen als massgebender Lohn im Sinne von Art. 7 Bst. q AHVV und Art. 5 Abs. 2 AHVG nicht zu beanstanden. Für diese Betrachtungsweise spricht auch, dass den betreffenden Mitarbeitern offenbar anlässlich der Zusammenlegung der Beschwerdeführerin mit einer andern Firma derselben Branche gekündigt worden war, die Zahlungen mithin eine Vergütung des Schadens durch den Verlust der Stelle bezweckten (vgl. ZAK 1961 S. 33). (H 308/93)

AHV. Beitragsfestsetzung bei Selbständigerwerbenden. Stichtag für das Eigenkapital

Urteil des EVG vom 19. April 1994 i. Sa. R. S.

Art. 9 Abs. 2 Bst. e AHVG. Art. 18 Abs. 2 und 25, Abs. 1, 3 und 4 AHVV. Stichtag für die Bemessung des Eigenkapitals, wenn sich das ausserordentliche Bemessungsverfahren über mehrerer Beitragsjahre hinweg erstreckt. Frage in casu offengelassen, da nur ein einziges Beitragsjahr streitig war.

Die kantonale Steuerbehörde meldete der Ausgleichskasse für R. S. ein in den Jahren 1987 und 1988 erzielter Einkommen von Fr. 159 211.– bzw. Fr. 124 588.– sowie ein am 1. Januar 1989 im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 74 847.–. Hierauf setzte die Kasse mit Verfügungen vom 25. November 1992 die vom Versicherten für die beiden genannten Jahre zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge im ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahren, somit in der Gegenwartsbemessung, fest, was nach Aufrechnung der steuerlich abgezogenen AHV/IV/EO-Beiträge von jeweils Fr. 5339.–, zu beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 164 550.– und Fr. 129 927.– führte. Von diesen Einkünften zog die Ausgleichskasse 5% Zins vom gemeldeten, auf Fr. 75 000.– gerundeten Eigenkapital per 1. Januar 1989 ab, somit jeweils Fr. 3750.–. R. S. führte gegen diese Beitragsverfügungen Beschwerde: Unter anderem beantragte er, es sei bei der Festlegung der Beitragspflicht für 1987 nicht von dem am Ende des Geschäftsjahrs

1988 vorhandenen investierten betrieblichen Eigenkapital von Fr. 74 847.– auszugehen, sondern von Fr. 114 995.–, dem Wert des Eigenkapitals gemäss steuerlich anerkannter Abschlussbilanz für 1987. Mit Entscheid vom 7. September 1993 erkannte die kantonale Rekursbehörde, für die Festlegung der Beitragspflicht für 1987 sei von dem am 1. Januar 1988 und nicht 1989 investierten (höheren) Eigenkapital auszugehen. Aus diesem Grund wies es die Sache an die Kasse zur Neufestlegung der Beitragspflicht für 1987 zurück. Eine dagegen eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Ausgleichskasse heisst das EVG gut. Aus den Erwägungen:

3. Zu prüfen bleibt die Frage, welches der massgebliche Stichtag des für die Beitragsfestsetzung für 1987 erheblichen im Betrieb investierten Eigenkapitals ist.

a. Nach Art. 9 Abs. 2 Bst. e AHVG wird vom durch selbständige Erwerbstätigkeit erzielten rohen Einkommen ein vom Bundesrat auf Antrag der Eidgenössischen Kommission für die AHV/IV festzusetzender Zins des im Betrieb arbeitenden eigenen Kapitals abgezogen. Gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVV betrug dieser Zins für die hier massgeblichen Beitragsjahre 1987/88 5% (Satz 1 in der damals intertemporalrechtlich geltenden Fassung). Das Eigenkapital wird nach den Vorschriften über die direkte Bundessteuer bewertet und auf die nächsten tausend Franken aufgerundet (Satz 2).

b. aa) Die Vorinstanz hat aus dem Umstand, dass nach Art. 25 AHVV die Beitragsbemessung jährlich erfolgt, den Schluss gezogen, «dementsprechend» sei auch «im ausserordentlichen Verfahren (...) das Eigenkapital jährlich festzusetzen», womit «den sich rasch wandelnden Verhältnissen Rechnung getragen werden» könne. Demzufolge sei für die Festlegung der Beitragspflicht 1987 das am 1. Januar 1988 investierte Eigenkapital zugrunde zu legen.

bb) Die Ausgleichskasse wendet dagegen ein, massgebend für die Bewertung des im Betrieb arbeitenden Eigenkapitals sei der erste Tag des der Beitragsperiode folgenden Jahres, wobei die Bewertung des Eigenkapitals nach den Vorschriften über die direkte Bundessteuer zu erfolgen habe (Art. 18 Abs. 2 und 31 Abs. 1 AHVV; Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und der Nichterwerbstätigen Rz 1124 und 1147). Dies gelte auch für den Fall, da die Beiträge vom laufenden Einkommen berechnet würden, also Berechnungs- und Beitragsperiode zusammenfielen, wie das EVG festgehalten habe (ZAK 1968 S. 627 und ZAK 1981 S. 381). Die kantonale Rekursbehörde gehe fälschlicherweise davon aus, dass im Fall, da die Beiträge vom laufenden Einkommen berechnet werden, das Eigenkapital ebenfalls «laufend» und damit abweichend von Art. 18

Abs. 2 AHVV zu berücksichtigen sei, was auf eine Praxisänderung hinauslaufe.

cc) Das BSV teilt die Ansicht der Kasse. Als Stichtag für die Bewertung des Eigenkapitals gelte der erste Tag nach Ablauf der Bemessungsperiode (ZAK 1987 S. 423 Erw. 6a), und zwar sowohl im ordentlichen als auch im ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahren (ZAK 1981 S. 381 Erw. 2a; ZAK 1984 S. 323 Erw. 4a, Rz 1147 WSN). Nur in wenigen Kantonen werde das Eigenkapital zu Beginn eines geraden Kalenderjahres ermittelt. Es könne nicht Sache der Ausgleichskassen sein, das Eigenkapital anstelle der Steuerbehörden zu ermitteln (BGE 111 V 289 = ZAK 1986 S. 159); ebenso wenig dürften die AHV-Beiträge je nach Wohnsitzkanton des Beitragspflichtigen unterschiedlich berechnet werden.

c. Auf die von der Ausgleichskasse und dem BSV genannten Präjudizien ist im folgenden näher einzugehen.

aa) Nach ZAK 1981 S. 381 gilt als Stichtag für die Bewertung des im Betriebe investierten Eigenkapitals der erste Tag nach Ablauf der Bemessungsperiode sowohl im ordentlichen als auch im ausserordentlichen Festsetzungsverfahren. Das führte in jenem Fall dazu, dass für die Festsetzung der Beiträge 1978 und 1979 – einer Beitragsfestsetzung, die im Gegensatz zum vorliegenden Fall im ordentlichen Verfahren erfolgte – auf das am 1. Januar 1977 im Betrieb investierte Eigenkapital abgestellt wurde, somit auf den 1. Januar des der massgeblichen Berechnungsperiode folgenden Kalenderjahres: 1975/76 bildet die Beitragsbemessungsperiode für die Beitragsperiode 1978/79 im ordentlichen Verfahren (Art. 22 AHVV).

bb) In ZAK 1968 S. 627, auf welche das EVG in ZAK 1981 S. 381 verwies, wurde entschieden, eine Bewertung des Eigenkapitals nach dessen durchschnittlicher Höhe während der Berechnungsperiode sei im Regelfall praktisch undurchführbar. Auch wenn eine Durchschnittsberechnung ausnahmsweise ohne besondere Schwierigkeiten möglich wäre, lasse sich ein Abgehen von der allgemeinen Regel nicht rechtfertigen. Bei der Auslegung des Gesetzes sei davon auszugehen, dass es nicht auf einen von der Norm weit abliegenden Sonderfall zugeschnitten sein könne, sondern die Lösung sämtlicher unter seine Herrschaft fallenden Probleme in möglichst rechtsgleicher Weise ermöglichen müsse. Dementsprechend sei auch die Bewertung des in Art. 9 Abs. 2 Bst. e AHVG erwähnten Eigenkapitals nach einheitlichen, leicht zu handhabenden Grundsätzen durchzuführen. Diesen Anforderungen entspreche die Regelung des Wehrsteuerrechts, gemäss welcher bei der Vermögensbesteuerung auf einen Stichtag abgestellt werde (ZAK 1968 S. 627 Erw. 1). Zur Frage, ob als Stichtag für die Bewertung des

Eigenkapitals im ausserordentlichen Verfahren der erste Tag der Bemessungs- und Beitragsperiode oder der erste Tag nach deren Ablauf gelte, sei bereits in einem nicht publizierten Urteil Stellung genommen worden. Demnach bestehe auch dann, wenn Beitrags- und Bemessungsperiode zusammenfielen, wie dies anfänglich der Fall sei, wenn die Einschätzung wegen Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im ausserordentlichen Verfahren durchgeführt werden müsse (Art. 25 Abs. 1 AHVV), kein Anlass, aus der allgemeinen Regel auszubrechen und nicht auch den ersten Tag nach Ablauf der Bemessungsperiode (und damit zugleich der Beitragsperiode) als Stichtag für die Vermögensschätzung zu nehmen. Dieser Tag entspreche dem für die Wehrsteuer massgebenden Zeitpunkt (Art. 8 und 30 WStB). Handle es sich nun um die Ermittlung im ordentlichen oder im ausserordentlichen Verfahren, so zeige dieser Tag jedenfalls das Vermögensresultat nach den Schwankungen an, die sich in der Berechnungsperiode zugetragen haben mögen (ZAK 1968 S. 628 Erw. 2).

cc) Im nicht publizierten Urteil F. vom 20. Oktober 1967, H 28/67, hielt das EVG fest, Stichtag für die Bewertung des im Betriebe investierten Eigenkapitals der selbständigerwerbenden Beitragspflichtigen sei im ausserordentlichen Verfahren nach Grundlagenänderung der erste Tag nach Ablauf des Bemessungs- und Beitragsjahres.

d. An dieser Rechtsprechung fällt zweierlei auf:

aa) Das ausserordentliche Beitragsfestsetzungsverfahren, welches bei Vorliegen der in Art. 25 Abs. 1 AHVV erwähnten Gründe zur Anwendung gelangt, zeichnet sich dadurch aus, dass für jedes Jahr die Beiträge auf den in diesem Jahr erzielten Selbständigeneinkommen festgelegt werden (Art. 25 Abs. 3 AHVV). Somit bildet im Rahmen des ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahrens jedes davon betroffene Kalenderjahr je eine massgebliche Beitragsberechnungs- und Beitragszahlungsperiode. Wird nun, wie gerade im vorliegenden Fall, das ausserordentliche Bemessungsverfahren länger als ein Beitragsjahr aufrechterhalten, gibt es, rechtlich betrachtet, nicht nur je eine Beitragsbemessungs- und Beitragszahlungsperiode, sondern deren zwei: 1987 ist Bemessungsjahr für das Beitragsjahr 1987, 1988 ist Bemessungsjahr für das Beitragsjahr 1988. Ausgleichskasse und BSV übersehen diesen Umstand, indem sie stillschweigend davon ausgehen, es gebe nur eine Bemessungsperiode, die mit Ablauf des letzten Kalenderjahres ende, für welches die Beiträge im ausserordentlichen Verfahren festgesetzt werden.

bb) Als zweites fällt auf, dass die erwähnte Rechtsprechung sich auf Zeiten bezieht, da es den Art. 25 Abs. 4 AHVV noch nicht gab. Er wurde in seiner ursprünglichen Fassung auf den 1. Januar 1979 in Kraft gesetzt. Nach

dieser in der Zwischenzeit revidierten Verordnungsbestimmung ist eine Fortsetzung des ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahrens unter gewissen Voraussetzungen abweichend von Art. 25 Abs. 3 AHVV bis zum Vorjahr der übernächsten ordentlichen Beitragsperiode möglich. Das führt dazu, dass das ausserordentliche Bemessungsverfahren sich über mehrere Jahre erstrecken kann.

4. Es stellt sich deshalb die Frage, ob auch in diesen Fällen prolongierter Gegenwartsbemessung über mehrere gerade und ungerade Jahre hinweg nur der am Schluss, nach Ablauf der bis zu vier Kalenderjahre, massgebliche Wert des betrieblichen Eigenkapitals zum Zinsabzug zugelassen werden soll.

a. Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass im Rahmen des ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahrens jedes Kalenderjahr nach der ausdrücklichen Anordnung von Art. 25 Abs. 3 AHVV eine massgebliche Beitragsberechnungs- und gleichzeitig Beitragsveranlagungsperiode bildet. Somit sollte grundsätzlich jeweils für jedes Jahr der am nächsten ersten Januar vorhandene Eigenkapitalwert zinsmässig berücksichtigt werden. Diese Ansicht ist rechtlich folgerichtig und steht im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften. Ihre Einführung liefe jedoch auf eine Praxisänderung hinaus.

b. Was Ausgleichskasse und BSV hiegegen einwenden, sind letztlich durchführungsmässige Bedenken: Eine Vermögenssteuer für natürliche Personen auf Bundesebene gibt es seit Jahrzehnten nicht mehr (Art. 26^{bis} BdBSt). Also muss für die Festsetzung und Bemessung des Eigenkapitals von Geschäftsleuten auf die Grundlagen gemäss der kantonalen Vermögenssteuertaxation zurückgegriffen werden (Art. 23 Abs. 1 AHVV). Diesbezüglich folgen die Kantone noch überwiegend dem System der Vergangenhheitsbesteuerung mit je zweijähriger Steuerberechnungs- und Steueranveranlagungsperiode. Damit sind die Steuerbehörden der Kantone, welchen die Einkommensermittlung unter Einschluss des im Betrieb investierten Eigenkapitals obliegt, nicht in der Lage, die jährlichen Angaben zu liefern, welche das ausserordentliche Bemessungsverfahren nach Art. 25 Abs. 3 und 4 AHVV an sich verlangen würde. Diese Bedenken sind nicht unbegründet.

c. Vorliegend geht es einzig um das Beitragsjahr 1987. Demgegenüber ist der Eigenkapitalzinsabzug per 1. Januar 1989 für 1988 zu Recht nicht bestritten. Unter diesen Umständen und in Anbetracht der nicht absehbaren Folgen rechtfertigt es sich angesichts des zuvor Gesagten hier nicht, eine grundsätzliche Praxisänderung im Sinne des vorinstanzlichen Entscheides

einzuführen. Offen bleibt dabei die Frage, ob anders vorzugehen wäre in einem Fall, da sich das ausserordentliche Bemessungsverfahren über mehrere Jahre hinweg erstreckt und, bei erheblichen Schwankungen des Eigenkapitals, die Verwaltung den Zinsabzug auf einen einzigen Stichtag, den 1. Januar nach Ablauf des letzten Gegenwartsbemessungsjahres, rückwirkend für alle Beitragsjahre festlegen will. (H 266/93 + 287/93)

AHV. Beitragsfestsetzungsverwirkung

Urteil des EVG vom 9. Mai 1994 i. Sa. J. M.

Art. 16 Abs. 1 AHVG. Einer während der Rechtshängigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (vor erster oder letzter Instanz) innert der Frist von Art. 16 Abs. 1 AHVG erlassenen Kassenverfügung über höhere Beiträge ist in materiellrechtlicher Hinsicht fristwahrende Wirkung zuzumessen, obwohl ihr prozessual praxisgemäss lediglich der Charakter eines Antrages an den Sozialversicherungsrichter zukommt.

Gestützt auf Meldungen der Steuerbehörde verpflichtete die Ausgleichskasse J.M. mit Verfügungen vom 21. Dezember 1989 zur Bezahlung von persönlichen AHV/IV/EO-Beiträgen für die Jahre 1984/85 (je Fr. 15 316.80, inkl. Verwaltungskosten) und 1988/89 (je Fr. 14 090.40, inkl. Verwaltungskosten). Aufgrund berichtigter Steuermeldungen vom 12. Januar 1990 über die 1981/82 und 1985/86 erzielten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erliess die Ausgleichskasse am 18. Januar 1990 zwei neue Verfügungen, welche die vorgenannten hinsichtlich der Beitragsjahre 1985 und 1988/89 ersetzten. Danach schuldete J.M. Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Verwaltungskosten) von jährlich Fr. 17 253.60 (1985) und Fr. 14 667.60 (1988 und 1989). Eine gegen die beiden Kassenverfügungen vom 18. Januar 1990 erhobene Beschwerde wies die kantonale Rekursbehörde mit Entscheid vom 28. Oktober 1992 ab. Dagegen lässt J.M. Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen. Aufgrund einer erneut berichtigten Steuermeldung vom 14. Juni 1993 betreffend die Berechnungsperiode 1985/86 erliess die Ausgleichskasse am 16. Dezember 1993 pendente lite eine weitere Verfügung, worin die Beiträge für die Jahre 1988 und 1989 neu auf je Fr. 16 566.– (inkl. Verwaltungskosten) festgesetzt wurden. Mit Eingabe vom 23. Dezember 1993 beantragt die Ausgleichskasse, das Urteil des EVG sei im Sinne dieser rektifizierten Beitragsverfügung zu erlassen, was für J.M. eine Reformatio

in peius bedeuten würde. Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

4. Zu prüfen bleibt, inwieweit die von der Ausgleichskasse erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid pendente lite erlassene berichtigte Verfügung vom 16. Dezember 1993 betreffend die Beitragsjahre 1988 und 1989 im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen ist.

a. Dieser Verfügung, welche den Beschwerdeführer im Vergleich zu der von der kantonalen Rekursbehörde beurteilten aufgrund der erneut rektifizierten Steuermeldung vom 14. Juni 1993 zu höheren Beiträgen verpflichtete und demnach eine Reformatio in peius beinhaltet, kommt prozessual praxisgemäss lediglich der Charakter eines Antrages an das EVG zu, es möge im Sinne der Verfügung urteilen (BGE 109 V 236 = ZAK 1984 S. 272 Erw. 2, BGE 103 V 109 Erw. 2a–c; ZAK 1992 S. 116 Erw. 5a, 1989 S. 309 Erw. 2a und 562 Erw. 2a). Dabei stellen der Antrag (d.h. die pendente lite erlassene Beitragsverfügung) und die diesem zugrunde liegende Steuermeldung keine unzulässigen Nova im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 105 Abs. 2 OG dar (BGE 107 Ib 169 Erw. 1b, ZAK 1991 S. 453 Erw. 3c, je mit Hinweisen), dies schon deswegen nicht, weil die entsprechenden (beitragsrechtlich relevanten) Tatsachen sich erst nach Erlass des vorinstanzlichen Entscheides ereignet haben. Sie konnten somit von der kantonalen Rekursbehörde gar nicht in für das EVG verbindlicher Weise festgestellt werden.

b. In materiellrechtlicher Hinsicht präsentiert sich die Streitsache auch unter Berücksichtigung der nochmals rektifizierten Steuermeldung vom 14. Juni 1993 als unverändert: ...

c. Es fragt sich indessen, ob einem Urteil des EVG im Sinne der pendente lite erlassenen Beitragsverfügung vom 16. Dezember 1993 nicht die Verwirkungsfolgen des Art. 16 Abs. 1 AHVG entgegenstehen.

aa) Gemäss Satz 1 dieser Bestimmung können Beiträge nicht mehr eingefordert oder entrichtet werden, wenn sie nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, durch Verfügung geltend gemacht werden. Für die Wahrung dieser Verwirkungsfrist ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass die Verfügung vor Ablauf der Frist nicht nur zur Post gegeben, sondern dem Verfügungsadressaten ordnungsgemäss eröffnet wurde (BGE 119 V 96 oben = AHI 1993 S. 104 mit Hinweisen). Vorliegend könnten an einer im Sinne dieser Rechtsprechung ordnungsgemässen Eröffnung der fraglichen Beitragsverfügung Zweifel aufkommen, stellte doch die Ausgleichskasse die Verfügung – entgegen dem im Sozialversicherungsrecht des Bundes geltenden Grundsatz (vgl. ZAK 1991 S. 376 Erw. 2a; RKUV 1986 Nr. U 6 S. 329 Erw. 3b, je mit Hinweisen) –

nicht dem den Beschwerdeführer nunmehr vertretenden Rechtsanwalt (von welchem Vertretungsverhältnis die Kasse Kenntnis hatte), sondern dem ihn früher vertretenden Treuhänder zu, an dessen Geschäftssitz der Beschwerdeführer Zustellungsdomizil verzeichnet. Auch diesbezüglich wird indessen seitens des Beschwerdeführers nichts gerügt. Ebensowenig – und dies ist für die Annahme einer wirksamen Zustellung letztlich entscheidend – ergeben sich Anhaltspunkte, wonach dem Beschwerdeführer durch die allenfalls als mangelhaft zu wertende Verfügungsöffnung ein Nachteil erwachsen wäre (vgl. dazu BGE 106 V 97 = ZAK 1981 S. 137 Erw. 2a, BGE 104 V 166 Erw. 3, 98 V 278 = ZAK 1973 S. 437 Erw. 1 mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 376 Erw. 2a mit Hinweisen). Somit hat die Ausgleichskasse die höheren Beiträge für 1988/89 auch hinsichtlich des erstgenannten Beitragsjahres noch innert der fünfjährigen Verwirkungsfrist verfügt.

bb) Es bleibt die Frage, ob sich an dieser Betrachtungsweise insofern etwas ändert, als der pendente lite erlassenen Verfügung praxisgemäss (vgl. Erw. 4a hievor) nur die Bedeutung eines Antrages an den Richter zukommt. Die neue Beitragsverfügung für 1988/89 vermag – wegen des mit der Rechtshängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens eingetretenen Devolutiveffektes – den durch die angefochtenen Verfügungen vom 18. Januar 1990 bestimmten Streitgegenstand weder zu erweitern noch einzuschränken oder sonstwie zu verändern. Diese prozessualen Grundsätze schliessen indessen materielle, d.h. verwirkungsmässige Rechtsfolgen der pendente lite erlassenen Verfügung vom 16. Dezember 1993 nicht aus: Materiellrechtlich liegt eine Beitragsverfügung vor, an deren Erlass und Zustellung – wie dargelegt – die Fristwahrung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG geknüpft wird. Wäre die angefochtene Verfügung vom 18. Januar 1990 betreffend die Beitragsperiode 1988/89 unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen, stünde ausser Frage, dass die Ausgleichskasse mit der Eröffnung der im Sinne einer sog. prozessualen Revision von Verfügungsverfügungen (vgl. hiezu BGE 115 V 186 = ZAK 1989 S. 512 Erw. 2c mit Hinweisen) erlassenen berichtigten Beitragsverfügung vom 16. Dezember 1993 die fünfjährige Verwirkungsfrist gewahrt hätte. Der Umstand, dass die ursprüngliche Beitragsverfügung zufolge der dagegen erhobenen Beschwerde nicht rechtskräftig wurde, kann in verwirkungsmässiger Hinsicht zu keiner anderen Schlussfolgerung führen. Während der Rechtshängigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (vor erster oder letzter Instanz) innert der Frist von Art. 16 Abs. 1 AHVG erlassenen und ordnungsgemäss eröffneten Kassenverfügungen über höhere Beiträge ist demnach – obwohl ihnen prozessual bloss Antragscharakter zukommt – fristwahrende Wirkung zuzumessen. (H 298/92)

AHV. Beitragsfestsetzung im ausserordentlichen Verfahren

Urteil des EVG vom 21. Februar 1994 i. Sa. D. R.

Art. 25 Abs. 4 AHVV. Die Verwaltungspraxis gemäss Rz 1282 WSN in der seit dem 1.1.1988 geltenden Fassung, wonach die Einkommensveränderung mindestens 25% betragen muss, um unverhältnismässig stark zu sein, ist nicht zu beanstanden (Bestätigung der Rechtsprechung).

D. R. ist seit November 1987 als selbständiger Therapeut tätig. Gestützt auf eine Meldung der kantonalen Steuerbehörde setzte die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 15. März 1993 die persönlichen Sozialversicherungsbeiträge für die Jahre 1989 bis 1993 fest. Sie legte der Beitragsbemessung für 1989 und 1990 das jeweilige beitragspflichtige Jahreseinkommen, für die Jahre 1991 bis 1993 das beitragspflichtige Durchschnittseinkommen der Jahre 1989/90 zugrunde, dies nachdem sie ursprünglich für die Jahre 1989 bis 1991 auf das beitragspflichtige, auf 12 Monate umgerechnete Durchschnittseinkommen der Jahre 1987/88 abgestellt hatte. Die Neufestsetzung der Beiträge wirkte sich zuungunsten des Versicherten aus. Beschwerdeweise liess D. R. die Aufhebung der Beitragsverfügungen vom 15. März 1993, die Beitragsjahre 1989 bis 1991 betreffend, beantragen. Es wurde geltend gemacht, die Einkünfte seien im Vergleich zum ersten Bemessungsjahr (Dezember 1987/1988) nicht unverhältnismässig stark gestiegen, so dass kein Grund bestehe, auf die ursprüngliche Beitragsfestsetzung zurückzukommen. Die kantonale Rekursbehörde hiess die Beschwerde teilweise gut. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt D. R. das im kantonalen Verfahren gestellte Rechtsbegehren erneuern. Aus den abweisenden Erwägungen des EVG:

3a. Es steht fest, dass der auf 12 Monate umgerechnete Gewinn des 1. Geschäftsabschlusses (am 31. Dezember 1988) von Fr. 148 669.- um über 27% vom Durchschnittswert der Ergebnisse 1989 (Fr. 183 832.-) und 1990 (Fr. 227 032.-) von Fr. 205 432.- abweicht. Streitig ist, ob diese Einkommenssteigerung «unverhältnismässig stark» im Sinne von Art. 25 Abs. 4 AHVV ist.

b. Gemäss Verwaltungspraxis (Rz 1282 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen [WSN] in der seit 1. Januar 1988 geltenden Fassung) gilt die Abweichung als unverhältnismässig stark, wenn das auf 12 Monate umgerechnete reine Erwerbseinkommen des ersten Geschäftsjahres mindestens um 25% vom durchschnitt-

lichen reinen Erwerbseinkommen der beiden folgenden Jahre abweicht und der Unterschied auch beitragsmässig erheblich ist. Dabei hat der Vergleich nach Aufrechnung der steuerlich abgezogenen persönlichen Beiträge zu erfolgen (BGE 115 V 180 ff. = ZAK 1989 S. 554 Erw. 2).

c. Das EVG hat in BGE 107 V 66 f. = ZAK 1981 S. 515 Erw. 3b mit Bezug auf die gleichlautende Rz 202c WSN (gültig gewesen vom 1. Januar 1980 bis 31. Dezember 1987) festgehalten, diese Weisung lasse sich nicht beanstanden, lehne sie sich doch mit diesem Prozentsatz an die Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 1 und 2 AHVV an, wonach eine Einkommensveränderung mindestens 25 Prozent betragen muss, um wesentlich zu sein (vgl. BGE 105 V 118 = ZAK 1980 S. 327; ZAK 1984 S. 486 Erw. 3b; Rz 1263 WSN). Das höchste Gericht hat diese Verwaltungspraxis in ständiger Rechtsprechung bestätigt (BGE 115 V 182 = ZAK 1989 S. 554 Erw. 2d, BGE 113 V 179 = ZAK 1987 S. 561 Erw. 2c; unveröffentlichtes Urteil F. vom 29. November 1993, H 202/92, Erw. 4b).

4a. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird vorgebracht, Rz 1282 WSN sei nicht gesetzeskonform, weshalb an der mit BGE 107 V 65 = ZAK 1981 S. 515 eingeleiteten Rechtsprechung nicht festgehalten werden könne. Die Verschiedenartigkeit der Begriffe «wesentlich» und «unverhältnismässig stark» verunmögliche eine Gleichbehandlung der Einkommensveränderung gemäss Art. 25 Abs. 1 und Abs. 4 AHVV. Werde eine Abweichung von mindestens 25% als wesentlich betrachtet, könne erst eine solche von rund 50% als unverhältnismässig stark bezeichnet werden. Für diese Betrachtungsweise spreche auch die Zweckbestimmung des gesamten Art. 25 AHVV, wonach möglichst bald zum ordentlichen Verfahren gewechselt werden solle; mithin stelle Art. 25 Abs. 4 AHVV im Verhältnis zu Art. 25 Abs. 1 und 3 AHVV eine Ausnahmebestimmung dar, welche lediglich zur Korrektur der krassen stossenden Fälle diene.

b. Die in Erw. 3c wiedergegebene Verwaltungsweisung ist eine Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe «wesentlich» (Abs. 1) und «unverhältnismässig stark» (Abs. 4) durch die weisungsberechtigte Aufsichtsbehörde (Art. 72 Abs. 1 AHVG und Art. 176 Abs. 2 AHVV), welcher diesbezüglich ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukommt. Der Richter berücksichtigt die getroffene Lösung bei seiner Entscheidung, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Er weicht andererseits insoweit von den Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 118 V 131 = AHI 1993 S. 26 Erw. 3a mit Hinweisen). Davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein: Die

allzu stark am Wortlaut verhaftete Betrachtungsweise in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berücksichtigt nicht, dass nach der Grundkonzeption des Art. 25 AHVV eine Einkommensänderung, sei sie wesentlich (Art. 1) oder unverhältnismässig stark (Abs. 4), die gleiche Rechtsfolge nach sich zieht: die Anwendung des ausserordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahrens (Gegenwartsbemessung). Warum dessen Auslösung (Abs. 1) oder Verlängerung (Abs. 4) unter quantitativem Gesichtswinkel nicht von der gleichen masslichen Differenz abhängen dürfe, ist nicht einsichtig, zumal der Zweck des Art. 25 AHVV, die Beiträge so festzusetzen, dass sie den erzielten Erwerbseinkommen angemessen sind (vgl. ZAK 1978 S. 119 unten), dem in keiner Weise entgegensteht. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass kein Anlass besteht, von der geltenden Rechtsprechung abzugehen.

c. Der Vergleich des Einkommens des ersten Geschäftsjahres Dezember 1987/1988 mit dem Durchschnittseinkommen 1989/90 (je) nach Aufrechnung der steuerlich abgezogenen persönlichen Beiträge (Erw. 3a und 3b) ergibt unbestrittenermassen eine Differenz von über 27%. Insoweit sind die Beitragsverfügungen (vom 15. März 1993) und der kantonale Entscheid nicht zu beanstanden. (H 276/93)

AHV/IV. Verwirkung des Rückforderungsanspruchs

Urteil des EVG vom 17. Dezember 1993 in Sachen D. Z.

Art. 47 Abs. 2 Satz 1 AHVG in Verbindung mit Art. 49 IVG; Verjährung des Rückforderungsanspruchs. Als Folge der Verpflichtung, einen Vorbescheid zu erlassen, wird im Invalidenversicherungsrecht die einjährige Verwirkungsfrist durch den Erlass eines Vorbescheides im Sinne von Art. 73^{bis} IVV gewahrt (Erw. 3b; Änderung der Rechtsprechung).

Art. 47 Abs. 2 AHVG, Art. 85 Abs. 2 und Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV; Dauer der Rückerstattungspflicht. Die Rückerstattungspflicht entfällt in der Regel ab dem der verspäteten Meldung folgenden Monat (Erw. 4).

Aus den Erwägungen des EVG:

3a. Nach Art. 47 Abs. 2 Satz 1 AHVG (im Gebiet der Invalidenversicherung gestützt auf Art. 49 IVG ebenfalls sinngemäss anwendbar) verjährt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Aus-

gleichskasse davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren seit der einzelnen Rentenzahlung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 112 V 181 = ZAK 1987 S. 528, BGE 111 V 135 = ZAK 1986 S. 422; ZAK 1989 S. 559 Erw. 4b).

Unter dem Ausdruck «nachdem die Ausgleichskasse davon Kenntnis erhalten hat» ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 112 V 181 Erw. 4a = ZAK 1987 S. 528 Erw. 4a, BGE 110 V 307 = ZAK 1985 S. 527; ZAK 1989 S. 559 Erw. 4b). Ist für die Leistungsfestsetzung das Zusammenwirken mehrerer Behörden notwendig, genügt es, dass die nach der Rechtsprechung erforderliche Kenntnis bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist (BGE 112 V 183 Erw. 4c = ZAK 1987 S. 528).

b. Im vorliegenden Fall ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass sich die IV-Kommission bei Erhalt des Fragebogens für Arbeitgeber vom 7. August 1991, welcher bei ihr am 8. August 1991 einging, Rechenschaft über das Vorliegen eines Rückerstattungstatbestandes geben musste. Dass die Verwaltung über die nach der Rechtsprechung erforderliche Kenntnis auch tatsächlich verfügte, dokumentierte sie durch den Vorbescheid vom 19. September 1991; darin teilte sie dem Beschwerdeführer mit, Abklärungen hätten ergeben, dass er seit dem 1. Dezember 1990 als Sachbearbeiter angestellt sei. Da er diese Arbeitsaufnahme nicht gemeldet habe, müsse ihm eine Verletzung der Meldepflicht angelastet werden, weshalb die zu Unrecht bezogenen Leistungen zurückzuerstatten seien (Vorbescheid vom 19. September 1991). Die IV-Kommission hatte demnach im damaligen Zeitpunkt erkannt, dass mit dem seit Dezember 1990 ununterbrochen bezogenen, am 8. August 1991 gemeldeten Teilzeiteinkommen von Fr. 2350.– die Grundlagen, auf welchen die ursprüngliche Rentenverfügung vom 30. April 1990 fusste, dahingefallen waren. Aus medizinischer Sicht bestand in bezug auf diese für die Beurteilung des Invaliditätsgrades letztlich massgebenden erwerblichen Gesichtspunkte kein Abklärungsbedarf, nachdem keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Beschwerdeführer mit der Arbeitsaufnahme und -ausübung gesundheitlich überfordert gewesen wäre. Hatte die IV-Kommission somit am 8. August 1991 die nach der Rechtsprechung erforderliche Kenntnis über den unrechtmässigen Leistungsbezug und stellt man für die Fristwahrung auf den Zeitpunkt des Erlasses der Verwaltungsverfügung ab, so ist die am 30. Dezember 1992 ergangene Rückerstattungsverfügung klarerweise verspätet, der Rückerstattungsanspruch daher verwirkt. Dass die Rente zwischenzeitlich weiterlief, ändert hieran nichts (unveröffentlichtes Urteil H. vom 19. Oktober 1992, P 13/92).

c. Dieses Ergebnis beruht auf der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 47 AHVG, welche, wie im Bereich der Verwirkung der Beiträge (Art. 16 AHVG) und des Schadenersatzanspruches der Ausgleichskasse gegenüber dem Arbeitgeber (Art. 52 AHVG), davon ausgeht, dass die (einjährige) Verwirkungsfrist ausschliesslich *durch den Erlass einer Verfügung gewahrt werden kann* (BGE 119 V 95 f. Erw. 4c = AHI 1993 S. 104 Erw. 4c). Diese Betrachtungsweise, wonach die Verwirkungsfrist einzig und allein durch den Verfügungserlass gewahrt werden kann, darf auf den vorliegenden rechtlichen Kontext nicht angewendet werden. Bis zur Einführung des invalidenversicherungsrechtlichen Vorbescheidverfahrens am 1. Juli 1987 durch Art. 73^{bis} IVV erliessen die Ausgleichskassen in solchen Fällen direkt eine Rückerstattungsverfügung. Damit war die einjährige Verwirkungsfrist gewahrt. Einwände, wie sie der Beschwerdeführer hier gegen den Vorbescheid vortrug und die das Verfahren verlängern konnten, waren früher Prüfungsthema eines allfälligen Beschwerdeverfahrens gegen die fristwahrende Verfügung. Wenn nun die Verwaltung *durch das geltende Recht* – aus Gründen der Entlastung der Verwaltungsrechtspflegeorgane, vor allem aber auch aus rechtsstaatlichen Überlegungen (Gewährung des rechtlichen Gehörs) – *zum Erlass eines Vorbescheides verpflichtet wird*, muss diesem, *fristenrechtlich* gesehen, die *gleiche Wirkung* zugemessen werden wie der Verfügung selber (vgl. auch RKUV 1990 Nr. 835 S. 83 Erw. 2b, gemäss welchem im Bereich des KUVG ein formloser Kassenbescheid für die Fristwahrung bereits genügt). Folglich ist der Rückerstattungsanspruch der Ausgleichskasse nicht verwirkt, weil mit dem Vorbescheid vom 19. September 1991 die seit 8. August 1991 laufende einjährige Verwirkungsfrist ohne weiteres gewahrt worden ist.

4a. Dieses Ergebnis führt nicht dazu, dass der Beschwerdeführer die zu Unrecht bezogenen Leistungen für die Zeit vom 1. Januar 1991 *bis zum 31. Dezember 1992* zurückzuerstatten hat. Der vorinstanzliche Entscheid steht nämlich nicht im Einklang mit der durch das Urteil vom 10. Juni 1992 (BGE 118 V 214 ff.) geänderten Rechtsprechung zur Wirkung der Meldepflichtverletzung auf die Rückerstattungspflicht. Das Gesetz statuiert in Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV klar das Erfordernis der Kausalität zwischen dem zu sanktionierenden Verhalten (Meldepflichtverletzung) und dem eingetretenen Schaden (unrechtmässiger Bezug von Versicherungsleistungen). Die bis zum Eintreffen einer verspäteten Meldung bezüglich Arbeitsaufnahme unrechtmässig bezogenen Rentenbetreffnisse unterliegen grundsätzlich der Rückerstattungspflicht. Nicht mehr rückerstattungspflichtig sind die nach Eingang der verspäteten Meldung bezogenen Renten (BGE 118 V 220 f).

b. Auf den vorliegenden Fall angewendet, bedeutet dies, dass die Rentenbetreffnisse mit Wirkung ab 1. September 1991 nicht zufolge Melde-

pflichtverletzung zurückverlangt werden können. Wie dargelegt, erhielt die IV-Kommission am 8. August 1991 den ordnungsgemäss ausgefüllten Fragebogen des Arbeitgebers zugestellt. Daraus geht der seit 1. Dezember 1990 bezogene Lohn, welcher gegenüber dem der Rentenverfügung vom 30. April 1990 zugrunde liegenden Lohn deutlich höher ist, klar hervor. Wenn sich die Verwaltung dazu entschloss, die bisherige Rente weiterhin auszurichten, so kann dies nicht mehr auf die Verletzung der Meldepflicht zurückgeführt werden, zumal die Ausgleichskasse nicht geltend macht, sie hätte auf die nachfolgenden Abklärungen verzichtet, wenn der Arbeitsantritt bereits im Dezember 1990 gemeldet worden wäre. Damit entfällt eine Rückerstattungspflicht ab 1. September 1991, d.h. ab dem der verspäteten Meldung folgenden Monat (vgl. BGE 118 V 219 und 221). Hingegen bleibt die Meldepflichtverletzung kausal für den unrechtmässigen Leistungsbezug für die Zeit vom Januar bis und mit August 1991. (I 179/93)

EL. Bewertung von Verzichtsvermögen

Urteil des EVG vom 2. Mai 1994 i. Sa. E. F.

Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG; Art. 17 ELV. Im Rahmen der Bewertung von Verzichtsvermögen ist Art. 17 ELV in der seit 1. Januar 1992 geltenden Fassung im Sinne einer unechten Rückwirkung auch auf Verzichtstatbestände anwendbar, welche sich vor Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklicht haben (Erw. 4b).

Art. 17 Abs. 4 ELV: Bewertung von Grundstücken. Diese Bestimmung gelangt nur zur Anwendung, wenn die dem Ansprecher gehörende Liegenschaft nicht von ihm selber (oder einer anderen in die EL-Berechnung miteinzubeziehenden Person) bewohnt wird (Erw. 4c).

Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG: Vermögensverzicht. Im Rahmen der Prüfung, ob eine adäquate Gegenleistung vorliegt, sind als solche eingeräumte Wohnrechte und Leibrenten nach den von der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebenen Tabellen zu kapitalisieren; Bestätigung der Rechtsprechung (Erw. 4e).

Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG: Vermögensverzicht. Ein Vermögensverzicht im Sinne dieser Bestimmung ist auch dann zu berücksichtigen, wenn er mehr als fünf Jahre vor der Anmeldung zum EL-Bezug erfolgte. Soweit sich aus Rz 2064.1 der Wegleitung des BSV über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL; in der ab 1. Januar 1990 gültigen Fassung) etwas Abweichendes ergibt, erweist sich diese Verwaltungsweisung als gesetzwidrig (Erw. 4f).

Mit Verfügung vom 12. Juni 1992 lehnte die Ausgleichskasse des Kantons X. das Gesuch der 1908 geborenen E. F. um Ausrichtung von EL zur Altersrente ab, da die massgebende Einkommensgrenze um Fr. 150 549.– überschritten werde. Bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens wurde u. a. ein Betrag von Fr. 860 470.– (abzüglich einer Amortisation von Fr. 30 000.–), auf den die Versicherte bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung und der Aufteilung des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes verzichtet habe, als Vermögen sowie ein diesbezüglicher hypothetischer Ertrag von 4,75% (Fr. 39 502.–) als Einkommen berücksichtigt.

Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher E. F. die Zusprechung «einer ungekürzten Ergänzungsleistung», eventuell die Rückweisung der Streitsache an die Verwaltung zur erneuten Berechnung dieser Leistung und anschliessender Verfügung darüber beantragen liess, wies die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons X. mit Entscheid vom 27. Oktober 1992 ab. Dabei ging die Rekurskommission davon aus, dass die Versicherte mit Abschluss des Erbteilungsvertrages vom 29. November 1985 auf den Ertrag aus Nutzniessung am gesamten Nachlassvermögen verzichtet hatte. Unter Berücksichtigung eines entsprechenden hypothetischen Nutzniessungsertrages von jährlich Fr. 81 745.– als Einkommen resultiere im Rahmen der EL-Berechnung ein Einnahmenüberschuss von Fr. 29 782.–.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde liess E. F. ihre vorinstanzlichen Rechtsbegehren erneuern.

Die Ausgleichskasse und das BSV schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

E. F. verstarb am 23. Dezember 1993. Erben sind gemäss Erbenbescheinigung des Notariates X. vom 15. April 1994 die beiden Söhne E. und K. F., welche den Prozess fortführen lassen.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen teilweise gut:

1. (Kognition)

2a. Gemäss Art. 2 Abs. 1 und 5 ELG haben in der Schweiz wohnhafte Schweizer Bürger, denen eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der AHV oder mindestens eine halbe Rente der IV zusteht, Anspruch auf EL, soweit ihr anrechenbares Jahreseinkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht erreicht. Dabei entspricht die jährliche EL dem Unterschied zwischen der massgebenden Einkommensgrenze und dem anrechenbaren Jahreseinkommen (Art. 5 Abs. 1 ELG).

b. Das anrechenbare Einkommen wird nach den Bestimmungen der Art. 3 ff. ELG berechnet. Als Einkommen anzurechnen sind danach u. a. Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG in der hier anwendbaren, ab 1987 gültigen Fassung). Mit dieser neuen Regelung, welche die Verhinderung von Missbräuchen bezweckt, soll eine einheitliche und gerechte Lösung ermöglicht werden, indem sich die schwierige Prüfung der Frage fortan erübrigt, ob beim Verzicht auf Einkommen und Vermögen der Gedanke an eine EL tatsächlich eine Rolle gespielt hat oder nicht (BGE 117 V 155 Erw. 2a mit Hinweisen = ZAK 1992 S. 174 ff.).

Ein Verzicht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG liegt u. a. vor, wenn der Versicherte ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung auf Vermögen verzichtet hat, wenn er einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. seine Rechte nicht durchsetzt oder wenn er aus von ihm zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (BGE 115 V 353 Erw. 5c mit Hinweisen = ZAK 1990 S. 353 ff.).

3. J. F., der Ehemann der Versicherten, verstarb am 30. April 1951, ohne eine letztwillige Verfügung errichtet oder einen Erbvertrag abgeschlossen zu haben. Im Verfahren vor dem EVG kann nunmehr zu Recht als unbestritten gelten, dass sämtliche im Teilungsvertrag vom 29. November 1985 aufgeführten Aktiven ursprünglich eingebrachtes Gut des Mannes darstellten und demzufolge vollumfänglich den Nachlass bildeten. Mit Abschluss des genannten Erbteilungsvertrages wurde dieser Nachlass unter den gesetzlichen Erben, d. h. den beiden gemeinsamen Söhnen des Ehepaares F. und der Versicherten als überlebender Ehegattin, aufgeteilt.

Entgegen der Annahme der Rekurskommission im angefochtenen Entscheid liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach die Versicherte das ihr gemäss alter erbrechtlicher Regelung zustehende Wahlrecht bereits früher ausgeübt und sich für «die Nutzniessung am ganzen Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes entschieden hat». Die Vorinstanz scheint zu verkennen, dass die bis Ende 1987 gültig gewesene altrechtliche Fassung von Art. 462 Abs. 1 ZGB dem neben Nachkommen des Erblassers überlebenden Ehegatten als Alternative zum Eigentumsviertel eine Nutzniessung nicht an der ganzen, sondern bloss an der *Hälfte* der Erbschaft einräumte. Aufgrund der Aktenlage ergibt sich, dass sich die Versicherte – spätestens bei der Erbteilung vom 29. November 1985 – gegen die Nutzniessung entschied: Im Teilungsvertrag kamen die einzelnen Mitglieder der Erbengemeinschaft J. F.,

zu denen nebst den beiden Söhnen ausdrücklich auch die überlebende Ehegattin gezählt wurden, überein, das Gesamteigentum an den zur Verteilung gelangenden Liegenschaften «im Grundbuch X. aufzuheben und gemäss der vertraglichen Vereinbarung Alleineigentum zu bilden». Die Versicherte war nach dem Gesagten als Erbin im eigentlichen Sinne zu betrachten. An dieser Sichtweise ändert auch der Umstand nichts, dass ihr das Nachlassvermögen im Rahmen der Erbengemeinschaft offenbar zur Verwaltung und weitgehenden Nutzung überlassen worden war.

Fällt somit die Anrechnung eines hypothetischen Ertrages aus Nutznießung ausser Betracht, stellt sich im folgenden die Frage, ob die Versicherte bei der Erbteilung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung auf Vermögenswerte verzichtet hat.

4a. Laut Erbteilungsvertrag vom 29. November 1985 verzichtete die Versicherte auf Zuteilung einer Liegenschaft; dafür wurde ihr ein lebenslangliches unentgeltliches Wohnrecht eingeräumt und eine an den Lebenskostenindex gebundene Leibrente von damals Fr. 500.– pro Monat zugesprochen. Da der Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes nach der Aktenlage und gemäss Teilungsvertrag einzig von den zur Verteilung gelangenden Grundstücken gebildet wurde, verzichtete die Versicherte mit dieser Vereinbarung effektiv auf ihren Erbteil von einem Viertel der gesamten Hinterlassenschaft (Art. 462 Abs. 1 aZGB), und zwar ohne dazu rechtlich verpflichtet gewesen zu sein. Folglich fragt sich, ob Wohnrecht und Leibrente eine adäquate Gegenleistung darstellen. Um dies beurteilen zu können, muss zunächst der Wert des der Versicherten zustehenden Nachlassanteils ermittelt werden, was nach den allgemeinen EL-rechtlichen Regeln über die Bewertung von Vermögen zu erfolgen hat.

b. Ob die Versicherte auf Vermögen verzichtet hat, beurteilt sich nach den relevanten Gegebenheiten im Zeitpunkt der Erbteilung von November 1985 (vgl. BGE 113 V 192 mit Hinweis = ZAK 1988 S. 191 ff.). Weil jedoch EL frühestens ab April 1992 streitig sind, ist für die Bemessung der seinerzeit geteilten Vermögenswerte – im Einklang mit dem BSV – Art. 17 ELV in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung massgebend. Zwar wird damit an einen Sachverhalt angeknüpft, welcher vor Inkrafttreten der revidierten Verordnungsbestimmung eingetreten ist. Indessen dauert dieser Sachverhalt insofern an, als sich unter der Herrschaft des neuen Rechts die Frage der Bewertung dieses Verzichtvermögens stellt. In diesem Sinne liegt hier ein Anwendungsfall der sog. unechten Rückwirkung vor (vgl. dazu BGE 114 V 151 Erw. 2 = ZAK 1989 S. 178 ff., BGE 113 V 299, 110 V 254 Erw. 3a = ZAK 1984 S. 550 ff., je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre).

In masslicher Hinsicht ist daher von den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer auszugehen (Art. 17 Abs. 1 ELV). Dies unter Vorbehalt von Art. 17 Abs. 4 ELV, wonach Grundstücke zum Verkehrswert einzusetzen sind, wenn sie dem Bezüger oder einer Person, die in der EL-Berechnung eingeschlossen ist, nicht zu eigenen Wohnzwecken dienen.

c. Soweit das BSV die letztgenannte Verordnungsbestimmung dahingehend auslegt, dass «die Liegenschaft, in der der EL-Bezüger wohnt, ihm gehören muss (seine eigene sein muss), um der Aufwertung auf den Verkehrswert zu entgehen», und daraus folgert, es sei im vorliegenden Fall Art. 17 Abs. 4 ELV anwendbar, weil die Liegenschaft mit der Abtretung nicht mehr der Versicherten gehört habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Die EL entspricht der Differenz zwischen der auf den Anspruchsberechtigten anwendbaren Einkommensgrenze und dessen (niedrigerem) anrechenbarem Einkommen, zu dem auch ein Teil des Vermögens (und/oder Verichtsvermögens) hinzugerechnet wird (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 und 5 Abs. 1 ELG). Aus dieser EL-rechtlichen Grundkonzeption ergibt sich, dass es bei dem von Art. 17 ELV erfassten Vermögen von vornherein nur um solches gehen kann, welches dem Ansprecher gehört. Der Begriff «eigen» in Art. 17 Abs. 4 ELV kann daher nicht im Sinne von «Eigentum» am Grundstück verstanden werden. Vielmehr bezieht er sich – als attributives Adjektiv – auf das Nomen «Wohnzweck» und kann nur bedeuten, dass der Bezüger (oder eine andere in die EL-Berechnung eingeschlossene Person) die Liegenschaft *selber* bewohnt (nichts anderes folgt aus der französischen und der italienischen Fassung der fraglichen Bestimmung). Demzufolge gelangt Art. 17 Abs. 4 ELV nur zur Anwendung, wenn die dem Bezüger gehörende Liegenschaft nicht von ihm selber (oder einer im Rahmen der EL-Berechnung mitzuberechnenden Person) bewohnt wird.

d. Der streitigen Kassenverfügung wie auch der bundesamtlichen Vernehmlassung liegt offenbar die Auffassung zugrunde, dass es sich bei den im Teilungsvertrag angeführten Grundstückswerten um EL-rechtlich relevante Wertangaben handelt. Dies trifft indessen nicht zu: Der Vergleich zwischen den neuen Steuerwerten der E. F. zugeteilten Liegenschaften gemäss Mitteilung der Steuerverwaltung des Kantons X. vom 14. Februar 1986 mit den Wertangaben laut Teilungsvertrag ergibt ohne weiteres, dass letztere keine kantonalen Schätzungswerte darstellen. Sie beruhen offenbar – wie in solchen Fällen üblich – auf einer privaten Verkehrswertschätzung. Hinsichtlich der Parzelle Nr. 144 (mit dem von der Versicherten bis zum Eintritt ins Alters- und Pflegeheim bewohnten Haus) lässt sich dies denn auch direkt dem Wortlaut des Teilungsvertrages entnehmen. Für die Belange der EL ist jedoch entweder der Wert der kantonalen Schätzung oder der Verkehrswert nach Art. 17 Abs. 4 ELV (vgl. AHI 1993 S. 129) massgebend.

Die vorliegenden Akten geben keine Auskunft über die Steuerwerte der fraglichen Liegenschaften im Zeitpunkt der Erbteilung. Unter diesen Umständen ist die Streitsache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit diese den Wert des Nachlassanteils der Versicherten bei Abschluss des Teilungsvertrages vom 29. November 1985 nach Massgabe von Art. 17 ELV ermittle.

e. Steht dieser Wert fest, stellt sich anschliessend die Frage, ob die Gegenleistung an die Versicherte als adäquat betrachtet werden kann. Das ihr eingeräumte unentgeltliche Wohnrecht im Wert von Fr. 4800.– pro Jahr (vgl. den Nachtrag auf der Steuererklärung für die Veranlagungsperiode 1985/86) und die jährliche Leibrente von Fr. 6000.– sind praxisgemäss nach den von der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebenen Tabellen zu kapitalisieren (nicht veröffentlichte Urteile F. vom 28. Juli 1993 [P 32/92], W. vom 23. März 1992 [P 37/90], A. vom 6. März 1992 [P 7/91] und D. vom 15. April 1991 [P 14/89]). Im Zeitpunkt der Erbteilung war die Versicherte 77 Jahre alt. Der entsprechende Kapitalisierungsfaktor von 10,16 ($1000 : 98,44 = 10,16$; vgl. die vorliegend anwendbare Tabelle gemäss Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 28. Oktober 1980, in: ASA 49 S. 238 ff.) führt zum Barwert von Wohnrecht und Leibrente von insgesamt Fr. 109 728.–, wie das BSV in seiner Vernehmlassung zutreffend festgestellt hat.

Liegt dieser Betrag unter dem Wert des Nachlassanteils der Versicherten, so ist die Differenz, vermindert um die bisherige Amortisation nach Art. 17a ELV (vgl. zur amtlichen Publikation bestimmtes und in AJP 1994 S. 256 auszugsweise wiedergegebenes Urteil Sch. vom 25. August 1993 [P 38/92]), als Verichtsvermögen in die EL-Berechnung miteinzubeziehen. Ferner ist ein hypothetischer Ertrag auf diesem Vermögen als Einkommen zu berücksichtigen (BGE 110 V 22 Erw. 4 = ZAK 1984 S. 508 ff.; ZAK 1985 S. 243 Erw. 2). Was den anwendbaren Zinssatz betrifft, ist nach der Rechtsprechung – vorbehältlich besonderer Umstände im Einzelfall – auf die allgemeinen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt abzustellen, wobei in der Regel der Zins für Spareinlagen der fünf grössten Kantonalbanken (laut dem Statistischen Jahrbuch der Schweiz) heranzuziehen ist (BGE 110 V 24 Erw. 5b = ZAK 1984 S. 508 ff.; ZAK 1988 S. 200 Erw. 6). Nachdem das Statistische Jahrbuch nunmehr den Durchschnittszins für Spareinlagen aller Banken enthält, ist auf diesen Zinssatz abzustellen. Aus praktischen Erwägungen und Gründen der Rechtsgleichheit ist dabei in der Regel vom durchschnittlichen Zins für Spareinlagen im Vorjahr des Bezugsjahres auszugehen (AHJ 1994 S. 157). Im vorliegenden Fall ist somit der mittlere Zins für Spareinlagen im Jahre 1991 von 5,5% zu berücksichtigen (Statistisches Jahr-

buch der Schweiz 1994, S. 268, T 12.6). Dies entspricht denn auch dem Zinssatz, welcher gemäss Akten im Jahre 1991 dem Sparheft der Versicherten bei der Raiffeisenkasse X. gutgeschrieben wurde.

f. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde – wie bereits in der vorinstanzlich eingereichten Beschwerde – geltend gemacht, dass die Söhne des Erblassers ihrer Mutter bis zur Erbteilung die Erträge aus dem Erbschaftsvermögen überlassen hätten. Diesem Umstand kann jedoch bei der Frage nach der Gegenleistung an die Versicherte nicht Rechnung getragen werden, da er im Teilungsvertrag vom 29. November 1985 keinerlei Erwähnung findet.

Schliesslich lässt sich auch aus der Tatsache, dass die Erbteilung bereits im genannten Zeitpunkt durchgeführt worden ist, nichts zugunsten der Versicherten ableiten. Denn entgegen ihrem Einwand ist ein Vermögensverzicht in EL-rechtlicher Hinsicht auch von Belang, wenn er mehr als fünf Jahre vor der Anmeldung zum Leistungsbezug erfolgte. Soweit sich aus Rz 2064.1 der Wegleitung des BSV über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (in der ab 1. Januar 1990 gültigen Fassung) etwas Abweichendes ergibt, widerspricht diese Verwaltungsweisung der Gesetzesvorschrift von Art. 3 Abs. 1 lit. f ELG und ist mithin für den Sozialversicherungsrichter unbeachtlich (BGE 118 V 131 Erw. 3a = AHI 1993 S. 26 ff., BGE 118 V 210 Erw. 4c, 117 V 284 Erw. 4c, 116 V 19 Erw. 3c, je mit Hinweisen). (P 52/92)

Inhaltsverzeichnis des Teils «PRAXIS» der AHI-Praxis 1994

AHV und Gesamtgebiet AHV/IV/EO/EL

Versicherungspflicht / Beitragsbemessung / Beitragsbezug

Erhebung von AHV/IV/EO/ALV-Beiträgen auf MV-Taggeldern	1
Altersfreibetrag für Sonderbeitragspflichtige	53
Beitragsmässige Behandlung von Stipendienbezügern des Nationalfonds	54
Entsante Arbeitnehmer in den von der Schweiz abgeschlossenen Abkommen über Soziale Sicherheit	127
Entschädigungen für die Fahrt des Arbeitnehmers vom Wohn- zum Arbeitsort	189

Leistungen

Anrechnung von Erziehungsgutschriften für geschiedene Frauen (Berechnungsbeispiele)	2
Hilflosenentschädigung der IV/AHV und der MV	57

Organisation / Verfahren

Anwendbares Datenschutzrecht für die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen hinsichtlich der Meldepflicht	55
Abtretung der Renten von EL-Bezügern an die Ausgleichskasse Genf	61
Verzeichnis der gesetzlichen Erlasse usw.	62
Wechsel der Kassenzuständigkeit infolge Wohnsitzverlegung ins Ausland	190
Vereinfachungsmassnahmen im Bereich der Rentenfestsetzung und der Meldung von schweizerischen Beitragszeiten	191
Quellenbesteuerung von Ersatzeinkünften	226

IV

Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der IV	11
Invaliditäts- bzw. Taggeldbemessung bei Geburts- und Frühinvaliden	13
Verfahren für die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen	58
Vereinfachungen beim Anspruch auf den Eingliederungszuschlag zu den Taggeldern der IV	61
Erhöhung des IV-Beitragsatzes	225

EL

Auswirkungen der Anrechnung von Erziehungsgutschriften für geschiedene Frauen auf die EL	14
Kapitalisierungsfaktoren	15
Berücksichtigung der Vermögensverminderung	195

Familienzulagen

Arten und Ansätze der Familienzulagen, Stand 1.1.1994	19
Änderungen bei kantonalen Familienzulagen	28, 159
Änderungen bei den Familienzulagen in der Landwirtschaft	129
Quellensteuer auf Familienzulagen	226

Berufliche Vorsorge

Teuerungsanpassung der BVG-Hinterlassenen- und Invalidenrenten	225
---	-----

Abkürzungen

AHI	AHI-Praxis (Zitierweise: AHI 1994 S. xxx)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
Amtl. Bull. N	Amtliches Bulletin des Nationalrates
Amtl. Bull. S	Amtliches Bulletin des Ständerates
ARV	Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Mitteilungsblatt des BIGA)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung
AVIV	Verordnung über die Arbeitslosenversicherung
BBi	Bundesblatt
BdBS	Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer
BEFAS	Berufliche Abklärungsstelle(n) in der IV
BGE	Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
BVV 1	Verordnung über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen
BVV 2	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
BVV.3	Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
EL	Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
ELKV	Verordnung über den Abzug von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
EO	Erwerbsersatzordnung
EOG	Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivildienst
EOV	Verordnung zur Erwerbsersatzordnung
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes (ab 1970 BGE)
FAK	Familienausgleichskassen
FLG	Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft
FLV	Vollzugsverordnung zum FLG
FlüB	Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der AHV/IV
GgV	Verordnung über Geburtsgebrechen
HVA	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung
HVI	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die IV
IK	Individuelles Konto

IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung
KSTG	Kreisschreiben über die Taggelder der IV
KSV	Kreisschreiben über die Versicherungspflicht
KSVI	Kreisschreiben über das Verfahren in der IV
KUVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
MEDAS	Medizinische Abklärungsstelle(n) der IV
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RKUV	Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in der Kranken- und Unfallversicherung
RV	Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge
RWL	Wegleitung über die Renten der AHV/IV
Rz	Randziffer
SAK	Schweizerische Ausgleichskasse
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
SZV	Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der IV
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung
VA	Versicherungsausweis
VFV	Verordnung über die freiwillige AHV und IV für Auslandschweizer
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten
VVRK	Verordnung über verschiedene Rekurskommissionen
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
WBB	Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV/IV/EO
WEL	Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV/IV
WEO	Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung
WIH	Wegleitung über Invalidität und Hilflosigkeit in der IV
WML	Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV/IV/EO
WSN	Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV/IV/EO
ZAS	Zentrale Ausgleichsstelle
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
AHV/IV: Beitragstabellen Freiwillige Versicherung für Auslandschweizer, gültig ab 1. Januar 1995	EDMZ 318.101.1, dfi Fr. 2.50
AHV/IV: Rententabellen 1995 Band 1: Ermittlung der Rentenskala, gültig für 1995	EDMZ 318.117.951, df Fr. 5.–
AHV/IV: Rententabellen 1995 Band 2: Festsetzung des Rentenbetrages	EDMZ 318.117.952, df Fr. 23.–
Merkblatt «Vergütung der Reisekosten in der IV», gültig ab 1. Januar 1994 (Ausgabe Juni 1994)	Ausgleichskassen 4.05, d/f/i
Grundzüge der kantonalen Familienzulagenordnungen, Stand 1. April 1994	EDMZ 318.801.94, d/f Fr. 5.50

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

Hinweis

Am 1. Januar 1995 tritt ein Nachtrag 1 zum Kreisschreiben über die Schweißpflicht und Akteneinsicht im Bereich der AHV/IV/EO/EL/FL in Kraft. Dieser Nachtrag enthält zwei Änderungen (Rz 7 und 11), welche durch den neuen Art. 50 Abs. 1^{bis} DBG erforderlich wurden. Der Nachtrag ist ab 20. Dezember 1994 bei der EDMZ unter Nr. 318.107.061 erhältlich.

Das BSV veröffentlicht

Grundzüge der kantonalen Familienzulagenordnungen

Stand 1. April 1994

Die Broschüre enthält Erläuterungen und Übersichten über:

- den Geltungsbereich der einzelnen kantonalen Ordnungen (Unterstellte, Ausnahmen von der Unterstellung);
- die Arten und die Ansätze der Familienzulagen;
- die bezugsberechtigten Arbeitnehmer;
- die zulageberechtigten Kinder;
- den Anspruch bei Teilzeitarbeit und bei Unterbruch des Lohnanspruchs oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses;
- die Ansprüche der ausländischen Arbeitnehmer;
- die Organisation und Durchführung der Zulageordnungen;
- die Finanzierung;
- die Familienzulagen für Selbständigerwerbende in nichtlandwirtschaftlichen Berufen (in den Kantonen AI, AR, GR, LU, SG, SH, SZ, UR, ZG);
- die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und selbständige Landwirte;
- die Familienzulagen für Nichterwerbstätige (in den Kantonen FR, JU, VS).

Die Broschüre ist erhältlich unter Nummer 318.801.94 zum Preis von Fr. 5.50 bei der

*Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern,
Fax 031/992 00 23.*