

# AI\_GERICHTE V 15-2021 vom 26. Februar 2021

AI Gerichte, 2021-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ai\\_gerichte\\_V\\_15-2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ai_gerichte_V_15-2021)

FR: AI\_GERICHTE V 15-2021 du 26 février 2021

IT: AI\_GERICHTE V 15-2021 del 26 febbraio 2021

## Regeste

EO-Beschwerde (Berechnung der Erwerbsausfallentschädigung)

## Erwägungen

### E. 1

A., geboren 1996, leistete vom 2. bis 26. Februar 2021 Militärdienst. Am 28. Februar 2021 nahm seine damalige Arbeitgeberin, B., bei der C. AHV-Ausgleichskasse die EO-Anmeldung bei Militärdienst vor.

#### E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, den Lohnabrechnungen und -ausweisen sei zu entnehmen, dass sein Einkommen im Zeitraum vom April 2020 bis Januar 2021 jeweils monatlichen Schwankungen von bis zu Fr. 5'979.65 unterlegen sei. Es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer über ein stark schwankendes Einkommen im Sinne von Art. 6 EOv verfüge. Nicht nachvollziehbar sei deshalb, dass die Beschwerdegegnerin lediglich zwei Monate zur Bemessung beiziehe. Insbesondere sei unerklärlich, auf welcher gesetzlichen Basis und nach welchen Überlegungen sie den Lohn für den Dezember 2020 auf 30 Tage hochrechne. Vorliegend existierten Angaben über das Einkommen der letzten zehn Monate vor dem Dienstantritt. Das Einkommen habe dabei zwischen minimal Fr. 1'143.00 (Dezember 2020) und maximal Fr. 7'122.65 (November 2020) geschwankt und damit in den drei Monaten vor dem Dienstantritt die grössten Schwankungen ausgewiesen. Demgegenüber hätten die Einkommensschwankungen in den vorhergehenden acht Monaten maximal Fr. 1'819.95 und im Durchschnitt sogar lediglich Fr. 651.96 betragen. In Anbetracht dieser enormen Schwankungsdifferenzen führe die Verwendung des Durchschnittslohns der letzten drei Monate zu keinem angemessenen Ergebnis. Vielmehr sei auf die längere Zeitspanne von insgesamt zehn Monaten abzustellen. Das durchschnittliche Einkommen der letzten zehn Monate vor dem Dienstantritt belaufe sich auf insgesamt Fr. 4'813.65. Dies ergebe ein Tageseinkommen von Fr. 161.00. Die Grundentschädigung betrage 80% des Tageseinkommens und somit Fr. 128.80. Da die Dienstzeit vom 2. bis 26. Februar 2021 gedauert habe, falle die Entschädigung für 25 Tage an. Die Erwerbsersatzentschädigung betrage somit insgesamt Fr. 3'220.00.

#### E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin erwidert, Art. 4 EOv sehe vor, dass die Entschädigung aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet werde. Der letzte Arbeitgeber des Beschwerdeführers und auch der Lohn, welcher er zuletzt vor dem Einrücken erzielt habe, sei derjenige aus seiner Anstellung bei der B.. Der Lohn aus der vorangegangenen Anstellung bei der D.

3 - 4 AG könne aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben für die Berechnung des Erwerbssersatzes nicht berücksichtigt werden. Das Bundesgericht habe in einem kürzlich ergangenen Urteil 9C\_560/2020 vom 27. Januar 2021 in Erwägung 3.3 festgehalten, dass es sich bei den Erwerbssersatzentschädigungen nicht um Dienstlohn handle, der für alle Dienstleistenden gleichermassen nach dem geleisteten (in der Regel vollen) Pensum zu bemessen sei, sondern dass es sich um Erwerbssersatz handle, der grundsätzlich am durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommen zu bemessen sei. Daraus folge gemäss Bundesgericht, dass ein Versicherter, welcher in einem Teilzeitpensum tätig sei, nicht Anspruch darauf habe, während seines Dienstes eine Entschädigung zu erhalten, welche einem vollen Pensum entspreche. Der Beschwerdeführer habe vor seinem Dienst eine Tätigkeit ausgeübt, in welcher er nur unregelmässig beschäftigt gewesen sei und daher über ein geringes Einkommen verfügt habe. Aus der Systematik des Erwerbssersatzes ergebe es sich, dass die Erwerbssersatzentschädigung nach dem vordienstlichen Einkommen zu bemessen sei und daher nur der Mindestansatz von Fr. 62.00 vergütet werden könne. Dass dieser Ansatz das durchschnittliche Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers aus seiner letzten vor dem Einrücken erzielten Tätigkeit korrekt wiedergebe, zeige sich auch daran, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an den Militärdienst im Monat März 2021 einen massgebenden AHV-pflichtigen Lohn von Fr. 2'042.05 erzielt habe.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer erwidert, die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, die Wahl der massgebenden Periode obliege dieser und es sei lediglich das Einkommen beim letzten Arbeitgeber zu berücksichtigen, sei falsch. Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Einkommens bilde das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem AHVG erhoben würden (Art. 11 Abs. 1 EOG). Grundlage sei demnach das Einkommen nach Art. 5 AHVG. Da bei unregelmässiger Erwerbstätigkeit die grundsätzlich vorgesehene Anknüpfung an den zeitlich zuletzt erzielten Verdienst nicht genüge (Art. 4 Abs. 1 EO), müsse auf das innerhalb einer längeren Zeitperiode durchschnittlich, arbeitgeberunabhängig erzielte Erwerbseinkommen abgestellt werden (Art. 6 EO). Das durchschnittliche Einkommen habe auf angemessener Weise die Einkommensverhältnisse nach Art. 5 AHVG zu widerspiegeln und nicht das durchschnittliche Einkommen bei einem Arbeitgeber. Somit sei zur Ermittlung des Durchschnitts auf das Einkommen nach Art. 5 Abs. 2 AHVG abzustellen, wonach als massgebendes Einkommen jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit gelte. Das durchschnittliche Einkommen nach Art. 11 EOG sei folglich unabhängig von den Arbeitgebern zu ermitteln.

2.

### **E. 2**

Die C. AHV-Ausgleichskasse informierte A. am 11. März 2021 über die Abrechnung der Erwerbsausfallentschädigung (EO) von Fr. 1'450.80 (25 Tage zu Fr. 62.00 abzüglich AHV/IV/EO/ALV-Abzüge von Fr. 88.20).

#### **E. 2.1**

Vorliegend ist streitig und zu prüfen, wie die Erwerbssersatzentschädigung zu berechnen ist.

#### **E. 2.2**

Alle Dienstleistenden haben Anspruch auf eine Grundentschädigung (Art. 4 EOG). Die tägliche Grundentschädigung beträgt 80% des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens (Art. 10 EOG). Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet das Einkommen, von dem die Beiträge nach AHVG erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen erstellen (Art. 11 EOG).

Die Entschädigung wird aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet (Art. 4 EOV). Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen gelten Personen, die in einem unbefristeten oder mindestens für ein Jahr eingegangenen Arbeitsverhältnis stehen und deren Einkommen keinen starken Schwankungen ausgesetzt ist (Art. 5 Abs. 1

4 - 4 lit. a EOV). Für Personen, die kein regelmässiges Einkommen im Sinne von Art. 5 EOV haben, wird für die Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens auf das während der drei letzten Monate vor Dienstbeginn erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen abgestellt (Art. 6 Abs. 1 EOV). Ist auf diese Weise die Ermittlung eines angemessenen Durchschnittseinkommens nicht möglich, so wird das Einkommen einer längeren Zeitspanne berücksichtigt (Art. 6 Abs. 2 EOV).

### **E. 2.3**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in der massgeblichen Zeit kein regelmässiges Einkommen hatte und dieses starken Schwankungen ausgesetzt war. Für die Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens ist deshalb nach Art. 6 Abs. 1 EOV auf das während der drei letzten Monate vor Dienstbeginn erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen abzustellen bzw., sollte sich auf diese Weise die Ermittlung eines angemessenen Durchschnittseinkommens nicht ermitteln lassen, das Einkommen einer längeren Zeitspanne, höchstens jedoch 12 Monaten, zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 2 EOV; Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende, Mutter- und Vaterschaft [WEO] des Bundesamts für Sozialversicherungen, Rz. 5032). Die Wahl der massgebenden Periode obliegt der Ausgleichskasse (vgl. WEO Rz. 5033).

Bei der WEO handelt es sich um eine Verwaltungsanweisung, soll vom Sozialversicherungsgericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 133 V 587 E. 6.1). Sie bietet jedoch für die vorliegende Konstellation, d.h. der Wechsel des Arbeitgebers vor weniger als drei Monaten vor Dienstantritt, keine angepasste Anweisung bzw. Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben, z.B. aus welchem Grund nur die letzten zwei Monatslöhne beim aktuellen bzw. letzten Arbeitgeber hinzuzuziehen wären (vgl. BGE 133 V 587 E. 6.1). Die Beschwerdeführerin ihrerseits führt keinen sachlichen Grund an, welcher rechtfertigen könnte, die in Art. 6 Abs. 1 EOV vorgesehene Zeitdauer von drei Monaten zu kürzen. Auch die in der WEO in Rz. 5036 beschriebene Konstellation, dass bei Personen, die im Jahre vor dem Einrücken zwei oder mehrere unselbständige Tätigkeiten in klar voneinander getrennten Zeitabschnitten ausgeübt haben, ausschliesslich das Einkommen während desjenigen Zeitabschnittes massgebend ist, der dem Einrücken unmittelbar voranging, ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, zumal die Akten nicht darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdeführer sowohl mit der D. AG als auch mit der B. auf Dauer angelegte

Arbeitsverhältnisse einging (vgl. Entscheid Obergericht Uri OG V 17 10 vom 10. November 2017; betätigt durch BGE 9C\_890/2017). Die Verkürzung der in Art. 6 Abs. 1 EOV vorgesehenen Zeitdauer von drei Monaten ohne sachlichen Grund ist somit nicht rechtmässig.

#### **E. 2.4**

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, und der Einspracheentscheid vom 16. September 2021 wird aufgehoben. Die Streitsache ist an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung, insbesondere zur Wahl der massgebenden Zeitperiode zwischen drei und zwölf Monaten für die Ermittlung eines den Verhältnissen angemessenen Durchschnittslohnes in Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens und zum Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen.

(...)

Kantonsgericht Appenzell I.Rh., Verwaltungsgericht, Entscheid V 15-2021 vom 1. Februar 2022

#### **E. 3**

A. teilte der C. AHV-Ausgleichskasse mit E-Mail vom 1. April 2021 mit, dass sein aktueller Arbeitgeber, die B., für die Berechnung der EO nur die Löhne der Monate Dezember 2020 und Januar 2021 berücksichtigt habe. Da er aber vorher 100% gearbeitet hätte, hätte er viel mehr verdient, da die EO auf die letzten zwölf Monate berechnet werde.

#### **E. 4**

Am 26. April 2021 erliess die C. AHV-Ausgleichskasse die Ablehnungsverfügung. So sei es nicht möglich, einen Durchschnitt auf den drei letzten Monatslöhnen vor Dienstantritt vorzunehmen, da der Arbeitsvertrag von A. bei der B. ab dem 20. Dezember 2020 in Kraft getreten sei und sein Militärdienst am 2. Februar 2021 begonnen habe. Dementsprechend habe sie sich auf den Monatslohn vom Januar 2021 von Fr. 1'109.00 für die Berechnung der Leistung abgestützt. Gemäss der Tabelle zur Ermittlung der EO-Tagesentschädigung und aufgrund des Novemberlohnes belaufe sich die Erwerbsersatzleistung auf Fr. 62.00 pro Tag.

#### **E. 5**

A. erhob gegen die EO-Verfügung am 6. Mai 2021 Einsprache.

#### **E. 6**

Die C. AHV-Ausgleichskasse wies mit Entscheid vom 16. September 2021 die Einsprache von A. ab.

So sehe die Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vor, dass die Entschädigung aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten Lohnes berechnet werden müsse. Der letzte Arbeitgeber von A. und auch der Lohn, welcher dieser zuletzt erzielt habe, sei derjenige aus seiner Anstellung bei der B.. Der Lohn aus der Anstellung bei der D. AG könne aufgrund der gesetzlichen Vorgaben für die Berechnung des Erwerbsersatzes nicht berücksichtigt werden. Bei den Erwerbsersatzentschädigungen handle es sich nicht um Dienstlohn, der für alle Dienstleistenden gleichermaßen nach dem geleisteten (in der Regel vollen) Pensum zu bemessen sei, sondern um Erwerbsersatz, der grundsätzlich am durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommen zu bemessen sei. Folglich habe ein Versicherter, welcher in einem Teilzeitpensum tätig sei, nicht Anspruch darauf, während seines

Dienstes eine Entschädigung zu erhalten, welche einem vollen Pensum entspreche. Im Fall von A. sei demzufolge die Erwerbsersatzentschädigung nach dem durchschnittlichen vordienstlichen Einkommen aus der Anstel-

2 - 4 lung bei der B. zu bemessen. Entgegen dem in der Verfügung vom 26. April 2021 Ausgeführten sei für diese Bemessung nicht nur das im Monat Januar 2021, sondern auch das im Dezember 2020 erzielte Einkommen zu berücksichtigen. Die Erwerbsersatzentschädigung berechne sich wie folgt: Lohn Dezember 2020 Fr. 1'143.30 hochgerechnet auf 30 Tage: Fr. 3'118.10, Lohn Januar 2021 Fr. 1'109.10, durchschnittlicher Lohn pro Monat Fr. 2'113.60. Ein Lohn von Fr. 2'114.00 ergebe nach Tabelle einen Erwerbssersatz von Fr. 62.00 pro Tag. Wenn das Einkommen wie im Fall von A. starke Schwankungen aufweise, sei es das Ziel der Erwerbsersatzentschädigung, eine Entschädigung auszurichten, welche auf einem angemessenen Durchschnittseinkommen beruhe. Die aufgeführte Berechnung ergebe das Durchschnittseinkommen seiner letzten Tätigkeit vor Beginn des Militärdienstes angemessen wieder.

#### **E. 7**

Gegen den Einspracheentscheid der C. AHV-Ausgleichskasse vom 16. September 2021 reichte der Rechtsvertreter von A. (folgend: Beschwerdeführer) am 13. Oktober 2021 beim Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Beschwerde ein und stellte das Rechtsbegehren, der Einsprache-Entscheid sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien für die Dienstage vom 2. bis 26. Februar 2021 eine Erwerbsersatzentschädigung von 25 Tagen zu je Fr. 128.80 zu gewähren.

(...)

III.

1.

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