

BL_GERICHTE 2006/4 vom 26. April 2006

BL Gerichte, 2006-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_2006_4

FR: BL_GERICHTE 2006/4 du 26 avril 2006

IT: BL_GERICHTE 2006/4 del 26 aprile 2006

Regeste

Bemessung der Grundentschädigung während einer Dienstleistung

Erwägungen

E. 1

(...) 2.1 Zunächst ist festzuhalten, dass das EOG wie auch die EOv im Zusammenhang mit der Einführung der Mutterschaftsversicherung per 1. Juli 2005 revidiert wurden. Die vorliegende, einen Zeitraum bis Ende März 2005 beschlagende Beschwerde ist deshalb nach Massgabe der bis Ende Juni 2005 geltenden Rechtslage (nachfolgend aEOG bzw. aEOV) zu beurteilen. Gemäss Art. 1a Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 aEOG haben alle Personen, die Zivildienst leisten, für jeden anrechenbaren Dienstag Anspruch auf eine Grundentschädigung. Diese beträgt 65 Prozent des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens, mindestens aber 20 Prozent des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung (Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 16a Abs. 1 aEOG). Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet zum einen das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung erhoben werden. Zum anderen sind die vom Bundesrat für die Bemessung der Erwerbsausfallsentschädigung erlassenen Vorschriften sowie die vom BSV aufgestellten Tabellen zu beachten (Art. 11 Abs. 2 aEOG). So statuiert der Bundesrat in Art. 1 Abs. 1 lit. b aEOV, dass Zivildienst leistende Personen als Erwerbstätige entschädigt werden, wenn sie in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren, wobei diese Mindesterwerbsdauer auch in mehreren unzusammenhängenden Perioden erfüllt werden kann (Ziffer 5064 WEO; Stand 1. Januar 2004). Entsprechend gilt nach der Rechtsprechung ein in Ausbildung stehender Dienstleistender in erwerbsersatzrechtlicher Hinsicht als erwerbstätige Person, sobald er die betreffende Tätigkeit im vom Verordnungsgeber verlangten Mindestumfang ausgeübt hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich während der überwiegenden Zeit seiner Ausbildung widmet (unpubliziertes Urteil des Bundesgerichts i.S. R. vom 28. Januar 2003 [E.2/2001] E. 3 mit Verweis auf einen weiteren Entscheid i.S. B.R. vom 27. Oktober 1993, publiziert in: AHI-Praxis 1994, S. 114 ff.). 2.2 Die Bemessung der Entschädigung erfolgt im Allgemeinen gestützt auf den letzten, vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten Lohn (Art. 2 Abs. 1 aEOV). Erzielt der Arbeitnehmer kein regelmässiges, mithin ein starkem Schwankungen ausgesetztes Einkommen, so wird für die Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens auf ein während drei Monaten erzieltes, ebenfalls auf den Tag umgerechnetes Erwerbseinkommen abgestellt (Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 aEOV). Ist auf diese Weise die Ermittlung eines angemessenen Durchschnittseinkommens nicht möglich, so wird das Einkommen einer längeren Zeitspanne berücksichtigt (Art. 4 Abs. 2 aEOV). Diese Bemessungsgrundsätze

gelangen auch bei unregelmässig erwerbstätigen Dienstleistenden zur Anwendung, welche in Ausbildung stehen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich wiederholt festgehalten, dass es in Anbetracht des Charakters der Erwerbsausfallsentschädigung als pauschaler Ersatz für den Verdienstaussfall nicht gerechtfertigt sei, für diese Versicherten spezielle Bemessungsregeln aufzustellen "...und damit gleichsam eine dritte Kategorie zwischen den Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen..." zu schaffen (vgl. Urteile des Bundesgerichts i.S. B.R. vom 27. Oktober 1993, a.a.O., S. 119 E. 3b sowie i.S. R. vom 28. Januar 2003 [E.2/2001] E. 3.3). Macht ein Arbeitnehmer hingegen glaubhaft, dass er während der fraglichen Dienstleistung eine unselbständige Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen oder einen wesentlich höheren Lohn als vor dem Einrücken erzielt hätte, bemisst sich die Entschädigung nach dem Lohn, der ihm entgangen ist (Art. 2 Abs. 2 aEOV).

3.1 Die Ausgleichskasse hat im vorliegend strittigen Einspracheentscheid vom 6. Oktober 2005 festgehalten, dass es sich mit Blick auf die in unregelmässigen Abständen ausgeübte Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers rechtfertige, der "...Berechnung der Entschädigung die gesamte Jahresperiode vor dem Militärdienst zu Grunde zu legen." Bei einem Einkommen von insgesamt CHF 10'710.25 ergebe sich damit ein Tageseinkommen von CHF 30.--. Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde vom 4. November 2005 dagegen, dass er sein Jahreseinkommen innert weniger Wochen erziele, da ihm als Student für die Erwerbsarbeit nur ein Bruchteil des Jahres zur Verfügung stehe. Wenn nun die Ausgleichskasse "...schematisch auf das Einkommen ein, drei oder zwölf Monate bis Beginn der Dienstleistung zurückgreift, führt das zu einem gesetzeswidrigen Ergebnis." Unbestritten ist zunächst, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. März 2004 bis 27. Februar 2005 als kaufmännisch Angestellter bei der X. GmbH (Arbeitgeberin) während insgesamt 300.75 Stunden ein Erwerbseinkommen von CHF 10'710.25 erzielt hat und somit als Erwerbstätiger im Sinne von Art. 1 Abs. 1 aEOV zu qualifizieren ist. Überdies steht fest, dass das Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers in der Vergangenheit starke Schwankungen aufwies und dessen Erwerbstätigkeit demzufolge als unregelmässig zu bezeichnen ist. Die Bemessung der strittigen Entschädigung hat somit grundsätzlich in Beachtung von Art. 4 aEOV zu erfolgen.

3.2 Die in Ziffer 2 lit. b hievordargestellten Vorschriften über die Bemessung des vordienstlichen Erwerbseinkommens als Grundlage für den Entschädigungsanspruch zielen darauf ab, dem Dienstleistenden einen pauschalen Ersatz für das vor der Dienstleistung effektiv erzielte und durch sie verlorene Einkommen zu gewährleisten. Da bei unregelmässiger Erwerbstätigkeit die grundsätzlich vorgesehene Anknüpfung an den zeitlich zuletzt erzielten Verdienst aber nicht genügt, muss nach dem unmissverständlich formulierten Willen des Gesetzgebers auf das innerhalb einer längeren Zeitperiode durchschnittlich erzielte Erwerbseinkommen abgestellt werden (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 aEOG). Diese beträgt gemäss Art. 4 Abs. 1 aEOV in der Regel drei Monate. Sofern sich auch auf diese Weise kein angemessenes Durchschnittseinkommen ermitteln lässt, liegt es im Ermessen der Ausgleichskasse, das Einkommen einer längeren Zeitspanne zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2 aEOV). So hat das Bundesgericht in einem, einen stundenweise als Tennislehrer erwerbstätigen Studenten betreffenden Fall beispielsweise festgehalten, dass es zulässig gewesen sei, dass die Ausgleichskasse als Bemessungsdauer das ganze der Dienstleistung vorangegangene Jahr herangezogen habe, da bei der Berücksichtigung bloss der drei letzten vordienstlichen Monate offensichtlich kein angemessenes Resultat hätte erzielt werden können (unpubliziertes Urteil des Bundesgerichts i.S. B.R. vom 27. Oktober 1993, a.a.O., S.121 E. 3d). Auch im vorliegenden Fall wird aus der aktenkundigen, auf der EO-Meldekarte aufgeführten Bescheinigung der

Arbeitgeberin sowie ihrer Arbeitszeitbestätigung vom 2. November 2005 ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in den letzten drei Monaten vor Beginn des Zivildienstes zwischen 3 Stunden (Januar 2005) und 37.5 Stunden (Februar 2005) gearbeitet hat, was einen Monatsdurchschnitt von 15.5 Stunden ergibt. Werden hingegen die Arbeitsleistungen des gesamten, der strittigen Dienstleistung vorangegangenen Jahres berücksichtigt, ergibt sich eine durchschnittliche Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers von monatlich rund 25.1 Stunden, weshalb die gestützt auf Art. 4 aEOV erfolgte Berechnungsweise der Ausgleichskasse prinzipiell nicht beanstandet werden kann.

4.1 Im vorliegenden Fall macht der Beschwerdeführer nun aber weiter geltend, dass er wäre er nicht für die strittigen Dienstleistungen aufgeboten worden - in der vorlesungsfreien Zeit im Winter/Frühjahr 2005 bei seiner bisherigen Arbeitgeberin als kaufmännisch Angestellter hätte arbeiten und auf diese Weise "...ein wesentlich höheres Einkommen als das nun als Berechnungsgrundlage für die EO-Entschädigung dienende Tageseinkommen von Fr. 30.-- hätte erzielen können." Wie in Ziffer 2 lit. b hievore bereits dargelegt wurde, ist der Erwerbsersatz gemäss Art. 2 Abs. 2 aEOV nach dem mutmasslich entgangenen Einkommen zu bemessen, wenn der dienstleistende Arbeitnehmer glaubhaft macht, dass er während der fraglichen Dienstleistung eine unselbständige Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätte. Im Zusammenhang mit den in Ausbildung stehenden Versicherten hat das BSV in Ziffer 5065 WEO in für die Ausgleichskasse verbindlicher Weise präzisiert, dass die Entschädigung nach dem voraussichtlich entgangenen Lohn zu bemessen ist, wenn der Dienst leistenden Person der Nachweis gelingt, dass sie während des Dienstes wenigstens vier Wochen erwerbstätig gewesen wäre. Der WEO als einfacher Verwaltungsweisung kommt zwar nicht der Charakter objektiven Rechts zu und sie ist somit für das Kantonsgericht grundsätzlich nicht verbindlich (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 4 N 51). Die durch das BSV vorgenommene Substantiierung der seitens des Versicherten glaubhaft zu machenden Mindesterwerbsdauer wird aber nicht nur der Situation unregelmässig erwerbstätiger Studierender gerecht, sondern trägt auch ohne Weiteres dem in Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 aEOG statuierten Grundsatz Rechnung, wonach der Erwerbsersatz eines während mindestens vier Wochen vor dem Einrücken erwerbstätigen Versicherten aufgrund des in dieser Zeit erzielten massgebenden Lohnes zu bemessen ist.

4.2 Dass der Beschwerdeführer an der Universität Basel studiert, ist unbestritten. Die vorlesungsfreie Zeit des Winterhalbjahres beginnt an der Universität Basel regelmässig Mitte Februar und endet Ende März (vgl. www.unibas.ch). Dass der Beschwerdeführer diese Zeit nutzt, um in seinem Erstberuf ein Einkommen zu erzielen, ist grundsätzlich ohne Weiteres nachvollziehbar. Der aktenkundigen Arbeitszeitbestätigung seiner Arbeitgeberin vom 2. November 2005 kann denn auch entnommen werden, dass er im Februar 2004 (effektiv ab dem 16. Februar 2004) während 60 Stunden und im März 2004 während insgesamt 116.75 Stunden als kaufmännischer Mitarbeiter gearbeitet hatte. Auch für den Februar 2005 wird durch die Arbeitgeberin mit insgesamt 37.5 Stunden wiederum ein erhöhtes Leistungspensum ausgewiesen. Aufgrund dieser Sachlage erscheint es glaubhaft, dass der Beschwerdeführer diese Erwerbstätigkeit ohne die strittige Dienstleistungsverpflichtung fortgeführt und - wie schon im vorlesungsfreien Monat März 2004 - auch im März 2005, mithin während vier Wochen, ein erhöhtes Arbeitspensum geleistet hätte. Dieser Umstand wird im Übrigen auch durch die Ausgleichskasse nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. Diese gelangt in ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2006 vielmehr zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im Vergleichsmonat März 2004 während rund 116.75 Stunden

erwerbstätig gewesen sei, was bei einem Vollpensum 15 Arbeitstagen entspreche. Gemäss Ziffer 5065 WEO dürfe die Bemessung der Entschädigung aber nur dann gestützt auf das entgangene Einkommen erfolgen, wenn der Nachweis erbracht worden sei, dass während des Dienstes eine Erwerbstätigkeit im Umfange von mindestens 20 Arbeitstagen zu je acht Stunden ausgeübt worden wäre. In diesem Punkt kann der Argumentation der Ausgleichskasse nun aber klarerweise nicht gefolgt werden. Genauso wenig wie in Art. 1 Abs. 1 aEOV wird nämlich in Ziffer 5065 WEO verlangt, dass die Dienst leistende Person mindestens vier Wochen in einem 100%-Pensum erwerbstätig gewesen wäre. Vorausgesetzt ist einzig, dass sie während wenigstens vier Wochen einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Ein geringeres Arbeitspensum führt aufgrund des möglicherweise geringeren Einkommens zu einer entsprechend reduzierten Entschädigung. Es darf aber keinesfalls dazu führen, dass einer Dienst leistenden Person bei der Bemessung ihres Entschädigungsanspruchs ohne Weiteres die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 aEOV versagt wird.

E. 5

Zusammenfassend kann somit folgendes festgehalten werden: Der Beschwerdeführer hat glaubhaft gemacht, dass er vom 28. Februar 2005 bis zum 31. März 2005 wenn er in dieser Zeit nicht zur Leistung von Zivildienst verpflichtet gewesen wäre - bei seiner bisherigen Arbeitgeberin in analogem Ausmasse wie bereits im März 2004 als kaufmännischer Mitarbeiter erwerbstätig gewesen wäre. Wie vorstehend dargelegt wurde, sind damit die Voraussetzungen erfüllt, dass sein Erwerbsersatz in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 aEOV nach demjenigen Lohn bemessen wird, der ihm entgangen ist. Mangels anderweitiger beweiskräftiger Angaben ist dabei von den im März 2004 geleisteten Arbeitsstunden auszugehen, wobei in Beachtung der bereits wiederholt angeführten Arbeitszeitbestätigung der Arbeitgeberin vom 2. November 2005 ein Stundenansatz von CHF 38.-- anzuwenden ist. In diesem Sinne wird die Beschwerde vom 4. November 2005 gutgeheissen, der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 6. Oktober 2005 wie auch deren Verfügung vom 1. Juni 2005 werden aufgehoben und diese wird angewiesen, die Erwerbsersatzentschädigung für die beiden strittigen Dienstperioden im Sinne der vorstehenden Erwägungen neu zu berechnen und gegenüber dem Beschwerdeführer eine entsprechende Entschädigungsverfügung zu erlassen. KGE SV vom 26.4.2006 i.S. M.W. (750 06 17) [Back to Top](#)

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