

## **GR\_GERICHTE S 2008 110 vom 3. Februar 2009**

GR Gerichte, 2009-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2008 110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2008_110)

FR: GR\_GERICHTE S 2008 110 du 3 février 2009

IT: GR\_GERICHTE S 2008 110 del 3 febbraio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Mit Verfügung vom 14. Januar 2008 teilte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden (SVA), Abteilung AHV-Ausgleichskasse (zuständig für die Erwerbsausfallentschädigung bei Militär) ... mit, dass für die Bezugsberechtigung und die Höhe der EO-Entschädigung nur auf die Erwerbsverhältnisse zum Zeitpunkt des erstmaligen Einrückens, was in concreto am 2. Juli 2007 der Fall gewesen sei, abgestellt werden könne. Er sei gemäss Akten vor dem 2. Juli 2007 nicht in einem genügenden Ausmass erwerbstätig gewesen, um von der AHV-Ausgleichskasse in eine andere Stufe als in die des unverheirateten Nichterwerbstätigen eingestuft zu werden. Der dabei ausbezahlte Mindestansatz von Fr. 54.00 pro Tag sei rechtens und nicht zu beanstanden. Die dagegen durch den Militärdienstpflichtigen am 3. Februar 2008 erhobene Einsprache wurde von der AHV-Ausgleichskasse am 31. Juli 2008 abgewiesen.

#### **E. 3**

Dagegen erhob ... mit Eingaben vom 17. und 30. August 2008 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren, die EO-Entschädigung für die Zeit zwischen dem 24. November 2007 und dem 23. April 2008 sei auf Grundlage eines Monatslohnes in der Höhe von Fr. 6'900.00 zu erstatten, zuzüglich Zinsen auf den verspätet ausbezahlten Betrag. Des weiteren begehrt der Beschwerdeführer, dass die ihm durch das Verfahren angefallenen Beratungskosten in der Höhe von Fr. 4'900.00 von der SVA/AHV-Ausgleichskasse zu ersetzen seien. Der Entscheid beruhe auf falschen Fakten und er könne sich mit der rechtlichen Begründung des Entscheids ganz und gar nicht einverstanden erklären. So sei die Rekrutierung im November 2006 erfolgt. Er sei damals vor der Wahl gestanden, entweder „den blauen Weg“ zu machen und sich dienstunfähig erklären zu lassen und vor Beginn des Studiums ein Jahr lang zu arbeiten oder Militärdienst zu leisten und den Rest des Jahres Geld zu verdienen und/oder eine Weiterbildung zu betreiben. Eine Aufspaltung der RS sei auch nicht in Frage gekommen, da das Herbstsemester an der HSG seit 2007 Mitte September beginne und nicht wie früher im Oktober. Eine Dreiteilung der RS sei nicht im Angebot gewesen. Aus diesem Grunde habe er sich bereit erklärt, Militärdienst zu leisten, mit der Absicht Offizier zu werden. Er sei am 14. November 2006 als Verkehrssoldat ausgehoben worden mit der Empfehlung zum Offizier der Logistiktruppen. Die Frage des Durchdienens habe sich in jenem Zeitpunkt noch gar nicht gestellt. Die Behauptung der AHV-Ausgleichskasse, er habe sich im November 2006 wissentlich und handschriftlich als Durchdiener verpflichtet, sei somit falsch. Die Hoffnung, den Vorschlag als Offizier der Logistiktruppen zu erhalten, habe sich ebenfalls zerschlagen, als der ersehnte Vorschlag ausgeblieben sei. Aus diesem Grunde sei er vor der Alternative gestanden, entweder normal die RS mit anschliessenden WK's zu machen oder durchzudienen. Er habe sich für den letzteren Weg entschieden und habe bis

zum 26. April 2008 Dienst geleistet. Im Anschluss daran sei er jeweils für sechs Wochen in Sprachaufenthalt gewesen, zuerst in Moskau, dann in Toronto. Der Beschwerdeführer möchte betont wissen, dass er eine positive Erfahrung des Durchdienens wie dies die AHV-Ausgleichskasse schildere, nicht bestätigen könne. So habe er ab Ende der RS bis zum 30. Juni 2008 bei der ... AG zu

einem Gehalt von Fr. 6'900.00 arbeiten können, weshalb dieser für die Festlegung seiner EO-Entschädigung auch massgebend sei.

#### **E. 4**

In ihrer Vernehmlassung beantragt die AHV-Ausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Den Einwänden und Vorbringen des Beschwerdeführers wird entgegen gehalten, dass es gemäss den einschlägigen Bundesvorschriften über den Erwerbsersatz für Dienstleistende (EOG und EOZ; SR 834.1 und 834.11) einzig und allein auf die vorhandenen Erwerbsverhältnisse vor dem Dienstantritt, im konkreten Fall vor dem ersten Einrückungstag, ankomme. Es treffe zu, dass sich der Beschwerdeführer nicht schon anlässlich der Rekrutierung im November 2006, sondern erst im August 2007 für den Durchdienerdienst entschieden habe. Dafür seien ihm für drei Tage Rekrutierung und die RS als solche Minimalansätze von Fr. 54.00 pro Tag vergütet worden. Der Beschwerdeführer fordere anschliessend eine höhere Entschädigung pro Tag, da er im Zeitraum des Durchdienens bei der ... AG habe arbeiten können, wobei der Monatslohn Fr. 6'900.00 betragen habe. Die ... AG habe der Kasse Gehaltsunterlagen des Beschwerdeführers eingereicht, aus welchen ersichtlich geworden sei, dass er vom April 2006 bis Februar 2007 insgesamt 102,5 Stunden in der besagten Fabrik gearbeitet habe. Der Argumentation des Beschwerdeführers könne nicht gefolgt werden, da für eine höhere Entschädigung pro Tag einzig auf die Verhältnisse vor dem Zeitpunkt des erstmaligen Einrückens abzustellen sei. Überdies habe der Beschwerdeführer bis Ende Oktober 2007 die Minimalentschädigung von Fr. 54.00 pro Tag akzeptiert und wissentlich und verbindlich erklärt, seine Militärdienstplicht bis zum 26. April 2008 als Durchdiener an einem Stück zu erfüllen. Überdies werde irgendeine Verzugszinspflicht abgelehnt.

#### **E. 5**

In seiner Replik hebt der Beschwerdeführer hervor, dass ein Zeitraum vom 24. November 2007 bis zum 23. April 2008 ausreiche, um das Kriterium der unselbständigen Erwerbstätigkeit von längerer Dauer zu erfüllen. Wenn auch die gesetzlichen Voraussetzungen eines Verzugszinses nicht gegeben seien, so seien Zinsen zumindest ab Herbst 2007 geschuldet. Aufgrund des langsamen Verfahrens habe die AHV-AK gegen den Grundsatz von Treu und

Glauben verstossen und sei schon aus zivilrechtlicher Sicht zinspflichtig geworden.

#### **E. 6**

Die AHV-Ausgleichskasse äussert sich duplicando dahin, dass die besagte ... AG dem Vater des Beschwerdeführers gehöre und der Beschwerdeführer selber im Verwaltungsrat der Firma sitze. Aus diesen Gründen erweise sich der Beweiswert des Bestätigungsschreibens als eher gering.

#### **E. 7**

Mit einem weiteren Schreiben vom 1. November 2008 nahm der Beschwerdeführer die Möglichkeit der Triplik wahr. Er bestätigte die von der AHV-Ausgleichskasse gemachten

Angaben hinsichtlich Eigentum der ... AG und die Tatsache, dass er selber seit August 2008 im Verwaltungsrat der Firma sitze und die Aufgaben des Verwaltungsratssekretärs wahrnehme. Diese Tatsache habe natürlich geholfen, bei der Firma Arbeit zu finden. Allerdings habe dies nichts zu tun mit der Frage, dass er ab November 2007 für die Firma sicher hätte arbeiten können. In diesem Sinne sei der Vorwurf, der mögliche Monatslohn von Fr. 6'900.00 sei als Gefälligkeitsbescheinigung zu verstehen, eine reine Behauptung. Der Betrag der in Anspruch genommenen rechtlichen Beraterhilfe des Vaters wird neu auf einen Betrag von Fr. 6'900.00 erhöht.

## **E. 8**

Die AHV-Ausgleichskasse verzichtete auf die Möglichkeit einer Quadruplik. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt bildet in diesem Beschwerdeverfahren der Einspracheentscheid vom 30. August 2008, in welchem dem Versicherten mitgeteilt wurde, dass seine EO-Entschädigung basierend auf einem Tagessatz von Fr. 54.00 korrekt erfolgt sei. Es muss die Frage beantwortet werden, ob dem Beschwerdeführer ab Ende RS beziehungsweise ab Beginn

der im Anschluss erfolgten Durchdienerphase tatsächlich ein Anspruch auf eine höhere Erwerbsausfallentschädigung (EO) als die ihm zugesprochene von Fr. 54.00 pro Tag gewährt werden kann. 2. Nach Art. 9 Abs. 1 EOG beträgt die tägliche Grundentschädigung - während der Rekrutierung (Aushebung), der Rekrutenschule (RS) sowie der Grundausbildung von Personen, die ihre Dienstpflicht ohne Unterbruch erfüllen (Durchdiener) - 25% des Höchstbetrages der Gesamtschädigung. Nach Art. 10 Abs. 2 EOG entspricht die tägliche Grundentschädigung den Mindestbeträgen gemäss Art. 16 Abs. 1-3 EOG, falls die dienstpflichtige Person vor Beginn des Militärdienstes nicht erwerbstätig war. Nach Art. 16 Abs. 3 lit. a EOG darf die Tagesentschädigung für Dienstleistende ohne Kinder 25 % des Höchstbetrages laut Art. 16a EOG nicht unterschreiten (dito Durchdiener). Der Höchstbetrag der Gesamtentschädigung beträgt Fr. 215.00 pro Tag (25% = Fr 54.00). Gemäss Art. 1 EOv gelten Dienstpflichtige dann als Erwerbstätige, wenn sie in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren (Abs. 1). Den Erwerbstätigen gleichgestellt sind Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären (Abs. 2 lit. b); oder Dienstpflichtige, die unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen haben oder dieselbe während des Dienstes beendet hätten (Abs. 2 lit. c). Im Lichte dieser Bestimmungen gilt es vorliegend zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer zurecht die ausbezahlte minimale EO-Entschädigung in Frage stellt oder nicht. 3. Zum Dienstleistungsmodell des „Durchdienens“, das mit dem am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Art. 54 a des Militärgesetzes (MG; SR 510.10) eingeführt worden ist, ergibt sich, dass der Militärdienstpflichtige seine Ausbildungspflicht freiwillig ohne Unterbrechung erfüllen kann. Die Anzahl der berücksichtigten Dienstpflichtigen richtet sich nach dem Bedarf der Armee (Abs. 1). Wer seine Ausbildungsdienstpflicht ohne Unterbrechung leistet, absolviert vorweg die Rekrutenschule (RS) und leistet unmittelbar danach die restlichen Dienstage ohne Unterbruch (Durchdiener; Abs. 2). Der Anteil eines

Rekrutenjahrganges, der seinen Ausbildungsdienst ohne Unterbruch leistet, darf 15% nicht überschreiten (Abs. 3; vgl. im Detail dazu VGU S 07 72, E. 2). 4. Das Gericht ist zur Erkenntnis gelangt, dass der Entscheid der Vorinstanz rechtens ist. Der Versicherte verkennt in seiner Beschwerdeschrift, dass für die Bezugsberechtigung und Höhe der

EO-Entschädigung grundsätzlich auf die Erwerbsverhältnisse zum Zeitpunkt des erstmaligen Einrückens abzustellen ist. Dies geht aus den Art. 9, 10, 16, 16a EOG in Verbindung mit Art. 1 EOV klar hervor. Im konkreten Fall rückte der Beschwerdeführer am 2. Juli 2007 in die Rekrutenschule ein. Wie den eingereichten Akten zu entnehmen ist, erlangte er Ende Juni 2006 seine Matura und begann anschliessend mit der Absolvierung der RS. Der Beschwerdeführer war vor dem Einrücken in keinem genügenden Ausmass erwerbstätig, um von der AHV-Ausgleichskasse in eine höhere Klasse als die des unverheirateten Nichterwerbstätigen beziehungsweise ledigen Studenten eingestuft werden zu können. Der aus diesen Gründen dem Versicherten zugesprochene Mindestansatz von Fr. 54.00 pro Tag (25% der Höchstentschädigung von Fr. 215.00 pro Tag) ist nicht zu beanstanden. Auf den Seiten der Homepage [www.durchdiener.ch](http://www.durchdiener.ch) existiert eine Informationstabelle, gemäss welcher die EO für 300 Tage bei Soldaten (Mannschaft) insgesamt Fr. 16'200.00 beträgt. Der Einwand des Versicherten, er hätte ab dem 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2008 bei der ... AG in ... zu einem Monatslohn von Fr. 6'900.00 arbeiten können, lässt die rechtliche Situation um die EO-Entschädigung in keinem anderen Licht erscheinen. Wie er selber angibt, hat der Versicherte an der Aushebung im November 2006 sich bereit erklärt, ab Juli 2007 die Rekrutenschule zu absolvieren. Im August 2007 erklärte er dann selber, er werde seine Militärpflicht an einem Stück als Durchdiener absolvieren. Obwohl sich der Versicherte erwiesenermassen nicht von Anfang an zum Durchdienen entschlossen gehabt hat, sondern erst nachdem er im August 2007 erfahren hatte, dass er den Vorschlag für den Offizier nicht erhalten werde, hat er letztere Entscheidung aus freien Stücken und ebenfalls im voraus selber getroffen. Aus diesen Gründen hätte der Beschwerdeführer keine besser bezahlte Festanstellung annehmen können, womit auch ein Anspruch auf eine höhere EO-Entschädigung gänzlich entfällt. Bis April 2008

war gar nie die Rede von einer Annahme und Ausübung einer besser bezahlten zivilen Anstellung, weshalb der Versicherte auch aus der an sich tatsächlich bestehenden Arbeitsmöglichkeit bei der Firma seines Vaters beziehungsweise auch von ihm selbst nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Abgesehen davon, dass er auch im der RS vorausgehenden Jahr gemäss der Bestätigung der Firma nicht die erforderlichen vier Wochen sondern nur ca. 100 Stunden für sie arbeitete. Schliesslich wurde der Versicherte auch nach seiner Durchdienerzeit nicht bei ihr angestellt, sondern machte Sprachaufenthalte in Toronto und Moskau. 5. Des weiteren macht der Beschwerdeführer noch Zinsen auf den geforderten Betrag geltend. Da ihm aber kein höherer Betrag zusteht, stellt sich die Frage der Verzinsung nicht, wofür denn auch die Voraussetzungen von Art. 26 Abs. 2 ATSG gegeben sein müssten. 6. Laut Art. 1 EOG in Verbindung mit Art. 61 lit. a ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht weder der obsiegenden Vorinstanz noch dem unterlegenen Beschwerdeführer zu (Art. 61 lit. g ATSG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Kosten erhoben und keine aussergerichtlichen Entschädigungen zugesprochen. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 10. Juni 2010 abgewiesen (9C\_364/2009).

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