

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00034 vom 21. Februar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2010.00034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2010.00034)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00034 du 21 février 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00034 del 21 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 3

3.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) einen Anspruch auf die Kinderrente für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis zum 30. September 2010 mit der Begründung und dem Hinweis auf die genannte Wegleitung, der Sohn Y. \_\_\_ habe seine Ausbildung an der Z. \_\_\_ School am 18. Juni 2009 beendet. Am 26. Oktober 2009 habe er die Rekrutenschule begonnen und hernach den Militärdienst als Durchdiener geleistet und somit seine Ausbildung nach Abschluss der Rekrutenschule nicht bei nächstmöglicher Gelegenheit fortgesetzt. Allerdings räumte die Beschwerdegegnerin ein, dass die Durchdiener eigentlich nur die Wahlmöglichkeit ausschöpften, den obligatorischen Militärdienst statt aufgeteilt in mehrere Ausbildungsdienste am Stück zu leisten. Obligatorisch sei der zu leistende Militärdienst aber so oder anders. Diejenigen, die durchdienten, würden im Vergleich zu denjenigen, die nach der Matura die Rekrutenschule absolvierten und danach die Ausbildung fortsetzten, rechtungleich behandelt, was an sich stossend, in der massgebenden Verwaltungsweisung aber so vorgesehen sei (Urk. 2 S. 2-3).

3.2 Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer zur Hauptsache auf den Standpunkt (Urk. 1 und 3/2), die Verwaltungsweisungen würden keine rechtsgestiftende Grundlage für die vorübergehende Aufhebung der Kinderrente darstellen. Sodann sei zu beachten, dass in den Verwaltungsweisungen immer von "nächstmöglicher Gelegenheit" die Rede sei und nicht von "unmittelbar", welchen Begriff die Beschwerdegegnerin in ihrem leistungsverneinenden Entscheid verwendet habe. Der Sohn habe am 18. Juni 2009 an der Z. \_\_\_ die Maturitätsprüfung abgelegt und die Rekrutenschule bei nächstmöglicher Gelegenheit ab dem 26. Oktober 2009 absolviert. Nach dem Abschluss der Rekrutenschule am 9. April 2010 beziehungsweise des Durchdienens habe er ebenfalls bei nächstmöglicher Gelegenheit die Fortsetzung seiner Ausbildung im Verlaufe des Septembers 2010 angestrebt. Im September 2010 habe er mit dem Physikstudium an der Universität A. \_\_\_ begonnen.

### E. 4

4.1 Es ist davon auszugehen, dass sich der Sohn Y. \_\_\_ beim Beginn der Rekrutenschule am 26. Oktober 2009 noch in Ausbildung befunden hat, absolvierte er doch am 18. Juni 2009 die Maturitätsprüfung, gilt diese nach der Rechtsprechung nicht als Abschluss der Ausbildung und vermag auch die Zeit von der Maturitätsprüfung bis zum Beginn der Rekrutenschule am 26. Oktober 2009 keinen Unterbruch der Ausbildung herbeizuführen, da der Begriff der Ausbildung weit auszulegen ist (BGE 100 V 165 E. 1 mit Hinweis auf ZAK 1967 S. 550 f.). Unbestrittenermassen besteht nach Aufnahme des

Studiums im September 2010 ab dem 1. Oktober 2010 erneut Anspruch auf die Kinderrente (Urk. 7/16).

Streitig und zu präzisieren ist hingegen, ob die Kinderrente auch für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis zum 30. September 2010 auszurichten ist oder ob die Ausbildungszeit infolge des Militärdienstes (Durchdienermodell) unterbrochen wurde.

4.2 Zur Frage der Unterbrechung der Ausbildung bestehen keine gesetzlichen Regeln. Hierzu entwickelte die Rechtsprechung jedoch bestimmte Grundsätze. Mit Bezug auf Militärdienst ergibt sich Folgendes: Ein Ausbildungsunterbruch liegt nicht vor, wenn die Ausbildung durch obligatorischen Militärdienst unterbrochen wird oder wenn durch eine solche Militärdienstleistung die Aufnahme des Studiums hinausgeschoben wird (Kieser, Rechtsprechung zur Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Auflage, Zürich 2005, Rz 8 zu Art. 25 AHVG mit Hinweis auf BGE 100 V 165).

Diese Praxis gilt für den obligatorischen Militärdienst wie beispielsweise die Rekrutenschule und die übrigen Ausbildungsdienste.

Seit dem Inkrafttreten des revidierten Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (MG) am 1. Januar 2004 kann der Militärdienstpflichtige seine Ausbildungsdienstpflicht freiwillig ohne Unterbrechung erfüllen (Art. 54a Abs. 1 MG). Wer seine Ausbildungsdienstpflicht ohne Unterbrechung leistet (Durchdiener), absolviert die Rekrutenschule und leistet unmittelbar danach die restlichen Dienstage ohne Unterbrechung (Art. 54a Abs. 2 MG); insgesamt sind 300 Dienstage zu absolvieren (Art. 10 lit. a der Verordnung über die Militärdienstpflicht).

4.3 Im Entscheid vom 8. September 2008 (C-2994/2006, abrufbar unter [www.bvger.ch](http://www.bvger.ch)) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine in Israel lebende Versicherte, Bezügerin einer Waisenrente, während der Dauer des Militärdienstes die Waisenrente weiterhin beanspruchen konnte. Das Bundesverwaltungsgericht hielt hierzu fest, beim zweijährigen Militärdienst (in Israel) handle es sich nicht um eine Form des freiwilligen Durchdienens, sondern um einen in voller Länge auch für Frauen obligatorischen Militärdienst. Da der Ausbildungsunterbruch somit auf äusserer Umstände zurückzuführen sei, gelange die in Rz 3371.1 RWL enthaltene Regelung nicht zur Anwendung (E. 3.3). Die von der Ausgleichskasse gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil 9C\_910/2008 vom 28. Januar 2009 abgewiesen und dabei die Freiwilligkeit des Durchdienens gegenüber dem obligatorischen Militärdienst in Israel nochmals betont (E. 2.1). Demnach hat das Bundesgericht die von der Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegten Überlegungen, namentlich die entscheidrelevante Unterscheidung zwischen obligatorischem Militärdienst einerseits sowie Freiwilligkeit des Durchdienens andererseits, bestätigt. Am 10. Juni 2010 hat das Bundesgericht schliesslich erneut, wenn auch nebenbei, betont, die Wahl, den Dienst an einem Stück zu leisten, sei immer freiwillig (BGE 136 V 235 E. 4.4 in fine).

4.4

4.4.1 Die Beschwerdegegnerin betonte in ihrem Entscheid ebenfalls die Freiwilligkeit des Durchdienens, womit eine Verzögerung in der Ausbildung verbunden sei und in Kauf genommen werde (Urk. 2, 7/13/1-2, 7/18/1-2 und 7/20/1-2). Sie stützte sich dabei auf die

Verwaltungsweisungen des BSV, wonach für Durchdiener gemäss Randziffer 3371.1 RWL (in der seit dem 1. Januar 2008 gültigen, vorliegend anwendbaren Fassung) während der gesamten Dienstdauer, mithin sowohl für die vorangehende Rekrutenschule als auch die sich daran anschliessende Durchdienerphase kein Anspruch auf Kinder- oder Waisenrenten besteht.

Indes stellt sich auch nach Auffassung der Beschwerdegegnerin die Frage, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt wird, wenn im Fall des freiwilligen Durchdienens ein Anspruch auf eine Kinderrente für die gesamte Dienstdauer verneint wird, im andern Fall die Dauer der Rekrutenschule und allfälliger Wiederholungskurse jeweils nicht als Unterbruch gilt und die Kinderrente für die entsprechenden Zeiträume ausgerichtet wird.

4.4.2 Im Zusammenhang mit Ausbildungszulagen hatte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit dieser Frage zu befassen: Die Ausgleichskasse hatte ebenfalls damit argumentiert, die Leistung der an sich obligatorischen Dienstzeit an einem Stück sei freiwillig, weshalb in analoger Regelung bei Kinderrenten ein Unterbruch der Ausbildung anzunehmen und für diese Zeit kein Anspruch auf Ausbildungszulagen gegeben sei. Im rechtskräftig gewordenen Entscheid vom 17. August 2010 (Prozess Nr. 200 09 716 FZ) hat das Verwaltungsgericht bestätigt, dass es sich bei den Weisungen der administrativen Aufsichtsbehörden an die vergebenden Durchführungsstellen nicht um Rechtsnormen handelt, weshalb das Gericht davon insoweit abweichen könne, als sie nicht gesetzmässig seien beziehungsweise in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang ständen (E. 3.2.1 mit Hinweis auf BGE 132 V 125 E. 4.4, 130 V 172 E. 4.3.1 und 126 V 427 E. 5a). Mit dem Hinweis auf den Entscheid ZAK 1967 S. 550 E. 1, wonach kein zum Verlust der Anspruchsberechtigung führender Unterbruch der Ausbildung vorliege, wenn diese durch den obligatorischen Militärdienst unterbrochen werde, hat das Berner Verwaltungsgericht festgehalten, dies gelte nicht nur für die Rekrutenschule und die Wiederholungskurse, sondern grundsätzlich auch für die Beförderungsdienste. Ein Unterbruch der Lehre oder des Studiums infolge Leistungen obligatorischen Militärdienstes bleibe daher ohne Einfluss auf den Leistungsanspruch (E. 3.3). Es seien keine Gründe ersichtlich, die gegen die Anwendung dieser Rechtsprechung auf das mit der Armeereform XXI eingeführte Dienstmodell des "Durchdienens" sprechen würden, zumal gemäss ZAK 1967 S. 550 E. 1 unerheblich sei, ob durch die Leistung des obligatorischen Militärdienstes ein bereits begonnenes Studium unterbrochen oder die Aufnahme des Studiums verzögert werde. Auch könne laut ZAK 1967 S. 550 E. 2 ein über lange Zeit andauernder Militärdienst nicht vorweg als Unterbruch aufgefasst werden. Dies hätte die stossende Konsequenz, dass bei demjenigen, der sein Studium vor dem Einrücken in den Militärdienst aufnehme, der Anspruch nicht verlustig gehe, wohl aber bei demjenigen, der den Dienst vorweg leiste.

Die in Rz 3371.1 RWL vorgesehene Regelung gründe auf der unzutreffenden Annahme, die Dienst leistenden Personen seien - zwecks Vermeidung von Ausbildungsverzögerungen - gehalten, unmittelbar nach der Matura beziehungsweise ab Juli die 18 bis 21 Wochen dauernde Rekrutenschule zu absolvieren und anschliessend das Studium mit einer zirka zweimonatigen Verspätung aufzunehmen. Ein verspäteter Studienstart infolge Leistung obligatorischen Militärdienstes könne dem Dienstpflichtigen jedoch nicht ohne weiteres zugemutet werden, zumal verschiedene

Studieneinrichtungen ein Nachholen versäumter Prüfungen nicht ermöglichen. Insofern bestanden triftige Gründe, um von Randziffer 3371.1 RWL abzuweichen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern kam zum Schluss, es könne auch nach Einführung des Dienstmodells des Durchdienens nicht ausschlaggebend sein, wann der Militärdienst absolviert werde. Gehe die Diensttätigkeit der Ausbildung voraus, könne eine Unterbrechung nur angenommen werden, wenn die Vermutung auf Fortdauer der Ausbildung nach der Maturität widerlegt werde (E. 3.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dieser Argumentation kann sich das hiesige Gericht ohne weiteres anschliessen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Freiwilligkeit des Durchdienens nichts daran ändert, dass sowohl die Rekrutenschule wie auch die weiteren Ausbildungsdienste unabhängig davon, ob sie zusammenhängend im Rahmen des freiwilligen Durchdienens oder einzeln geleistet werden, obligatorisch sind. Der Aspekt der Freiwilligkeit bildet in diesem Zusammenhang daher keinen Grund für eine unterschiedliche Bewertung der Ausbildungsunterbrüche, die durch das sogenannte Durchdienen entstehen, und derjenigen, die durch die einzelnen obligatorischen Ausbildungsdienste bewirkt werden. Insofern ist Rz 3371.1 RWL mit dem verfassungsmässigen Gebot der rechtsgleichen Behandlung nicht vereinbar und für das Gericht daher nicht beachtlich.

4.4.3 Ä Ä Der Sohn des Beschwerdeführers hat den Militärdienst als Durchdiener nachweislich vom 26. Oktober 2009 bis zum 21. August 2010 geleistet (Urk. 7/12) und unmittelbar im Anschluss daran die Ausbildung an der Universität A.\_\_\_\_ ab September 2010 fortgesetzt (Urk. 7/14 und 7/15).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten sind damit die Voraussetzungen zum Bezug der Kinderrente auch für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis zum 30. September 2010 erfüllt. Der Einspracheentscheid vom 24. März 2010 ist aufzuheben und die Beschwerde ist gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 24. März 2010 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer auch vom 1. Juli 2009 bis zum 30. September 2010 für den Sohn Y.\_\_\_\_ Anspruch auf eine Kinderrente hat.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage einer Kopie von Urk. 11

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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