



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Nr. 1

11581 Januar 1944

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61

Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern

Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Motionen und Postulate in den eidgenössischen Räten betreffend die Verwirklichung sozialer Werke auf der Grundlage des Ausgleichsverfahrens (S. 1). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 9). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 30). — Notiz der Versandstelle (S. 39).

Motionen und Postulate in den eidgenössischen Räten betreffend die Verwirklichung sozialer Werke auf der Grundlage des Ausgleichsverfahrens.

In Heft 7 des Jahrganges 1943 dieser Zeitschrift haben wir eine Zusammenstellung der Motionen, Postulate und kleinen Anfragen betreffend die Lohn- und Verdienstersatzordnung in den eidgenössischen Räten gebracht. Diese Zusammenstellung soll nun ergänzt werden durch die Postulate und Motionen, welche sich mit der Verwirklichung anderer sozialer Werke auf der Grundlage des erstmals in der Lohn- und Verdienstersatzordnung angewandten Ausgleichsverfahrens befassen.

In diesem Zusammenhang ist zuerst auf ein Postulat von Ständerat Dr. G. Willi, hinzuweisen, mit welchem erstmals im eidgenössischen Parlament das Ausgleichssystem als technisches Mittel zur Durchführung verschiedener sozialer Maßnahmen vorgeschlagen wurde.

1. *Postulat Willi* vom 23. Dezember 1936:

«Der Bundesrat wird eingeladen, zu prüfen, und darüber Bericht zu erstatten, ob und auf welche Weise von Seiten des Bundes die Einführung von Ausgleichskassen zwecks Ausrichtung von Sozialleistungen (Familienzulagen usw.) an die Unselbständigerwerbenden in der schweizerischen Privatwirtschaft gefördert werden könnte».

Aus der Begründung dieses Postulates durch den Postulanten vor dem Ständerat, die am 10. Februar 1938 erfolgte, seien im folgenden einige Stellen, die sich im wesentlichen auf die Einführung von Ausgleichskassen zur Ausrichtung von Lohnzulagen an Familienväter beziehen, wiedergegeben, da sie wegleitend werden sollten für den Ausbau der zwei Jahre später in Kraft getretenen Lohnersatzordnung:

«Die Ausrichtung von Kinderzulagen hat die Eigentümlichkeit, daß sie nur auf allgemeiner Basis, d. h. unter Einbezug aller Unternehmungen einer Berufsgruppe des Landes oder dann wenigstens eines größeren Gebietes eingeführt werden kann. Wäre diese Allgemeinheit nicht vorhanden, so würden sich alle verheirateten Arbeiter und die ledigen Arbeiter, die Heiratsabsichten haben, in die Unternehmungen drängen, die Kinderzulagen auszahlen. Um ferner Verpflichtungen, die aus der Anwendung des Familienlohnes erwachsen, gleichmäßig auf alle beteiligten Unternehmen zu verteilen, ist man auf das System der Ausgleichskassen gekommen» «Wenn die Einführung von Ausgleichskassen nur auf der Basis einer einzelnen Berufsgruppe geschieht, besteht die Gefahr, daß allmählich ein Zudrang von Verheirateten oder Ledigen, die heiraten wollen, nach diesen Berufsgruppen sich einstellt, um des Vorteils der Kinderzulagen teilhaftig zu werden. Darum würde die vollkommene Lösung darin bestehen, daß nicht nur für eine Berufsgruppe oder für eine Mehrzahl von solchen eine gemeinsame Kasse errichtet würde, sondern eine gemeinsame Kasse für das ganze Land und für alle Berufe.» . . . «Die Allgemeinheit der Beteiligung an den Ausgleichskassen muß zum mindesten die Mitglieder der gleichen Berufsklasse umfassen. Diese Allgemeinheit ist nun auf gütlichem Wege nicht immer zu erreichen, vielmehr eher selten. Dieser Umstand bildet denn auch das größte Hindernis für die Einführung solcher Ausgleichskassen. Es muß daher auf irgend eine Weise eine Zwangsbeteiligung an der Kasse verfügt werden können. Diese kann entweder von Staates wegen verfügt werden und dann entweder nur für einzelne Berufsgruppen, oder für das ganze Land, oder es kann den Berufsgruppen anheimgestellt werden, ob sie durch Mehrheitsbeschluß die Kasse obligatorisch für alle Mitglieder der Berufsgruppe einführen will.» «Die gleichen Gründe, die für die Einführung von Ausgleichskassen zwecks Ausrichtung von Kinderzulagen und für die Zwangsbeteiligung an derselben angeführt worden sind, können für eine Reihe weiterer Sozialleistungen

mutatis mutandis geltend gemacht werden. Ich nehme als Beispiel nur die Einführung bezahlter Ferien und die Lohnzahlung für die Zeit des obligatorischen Militärdienstes. Durch die erste Leistung kann teilweise der Arbeitslosigkeit in einzelnen Berufen entgegen gearbeitet werden. Bei der zweiten Leistung wird die Gefahr behoben, daß man nichtdienstpflichtigen Schweizern vor dienstpflichtigen bei Anstellungen den Vorzug gibt.»

Das Postulat Willi wurde von Bundesrat Obrecht im Namen des Bundesrates mit einer kleinen redaktionellen Aenderung entgegengenommen. Bei dieser Gelegenheit äußerte sich der damalige Chef des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements eher ablehnend gegen die Einführung von Ausgleichskassen, wobei er namentlich auf die finanzielle Belastung, die der öffentlichen Hand und den Arbeitgebern dadurch entstehen würde, hinwies. Ungefähr ein Jahr später, am 13. April 1939 beauftragte er jedoch das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, einen Lösungsvorschlag zu einer Lohnersatzordnung für die Wehrmänner auf der Grundlage des Ausgleichssystems gemäß Postulat Willi auszuarbeiten. Der erste Entwurf zu einer Regelung der Lohnausfallentschädigungen während des Militärdienstes in der Friedenszeit datiert vom 6. Juli 1939.

Auch das folgende Postulat Musy, das ebenfalls noch vor Ausbruch des Krieges gestellt wurde, verlangt vom Bundesrat die Prüfung der Zweckmäßigkeit von Ausgleichskassen (hier Kompensationskassen genannt) zur Ausrichtung von Kinderzulagen an bedürftige Eltern, wobei der Postulant nicht auf Verbandsgrundlagen beruhende Kassen, sondern eine selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaft nach Art der schweizerischen Unfallversicherung im Auge hatte. Obwohl dieses Postulat wegen Ausscheidens des Urhebers aus dem Nationalrat abgeschrieben wurde, lassen wir es im Wortlaut folgen, da es gewisse konkrete Angaben über das beantragte Ausgleichssystem enthält, die auf Grund der heutigen Erfahrungen zu beurteilen, nicht uninteressant ist.

2. *Postulat Musy*, vom 6. April 1939:

«1. Aus den beunruhigenden demographischen Statistiken der Schweiz geht hervor, daß Gründe sozialer und nationaler Art dringend nach einem wirksameren Schutze der Familie rufen.

Die Erfahrungen verschiedener Länder haben gezeigt, daß die Kompensationskassen eine erfolgreiche Hilfe für die Familie sind.

2. Der Bundesrat wird eingeladen, diese Frage vom schweizerischen Standpunkt aus zu prüfen und darüber zu berichten. Im Falle positiver Schlußfolgerungen hätte er binnen kurzer Frist die Schaffung einer Kompensationskasse zu beantragen, die bestimmt wäre, für alle Kinder bedürftiger Eltern monatliche oder vierteljährliche Zulagen auszurichten.

3. Die Kompensationskasse wäre durch Beiträge zu speisen, welche alle jene zu entrichten hätten, die Dienstboten, Angestellte oder Arbeiter beschäftigen. Es wäre noch zu prüfen, ob ein Beitrag von den Ledigen verlangt werden könnte, deren Einkommen nach Abzug der fiskalischen und sozialen Lasten eine vom Gesetz festzusetzende Grenze überschreitet.

Diese Einrichtung, die einen autonomen Charakter hätte, würde von Bund und Kanton überwacht. Die Kantone und Gemeinden könnten den Einzug der Beiträge und die Auszahlung der Zulagen an die Kinder unentgeltlich vornehmen.

4. Der gegenwärtige Stand der beruflichen Organisation in der Schweiz erlaube es nicht, eine nahe Verwirklichung der verallgemeinerten Kompensationskasse auf beruflichem Gebiet zu erhoffen. Dies ist der Hauptgrund, weshalb eine rasche Lösung unter anderer Form gesucht und gefunden werden muß».

Die nachstehend aufgeführten Postulate wurden nach dem Inkrafttreten der Lohn- und Verdienstersatzordnung eingereicht und gründen sich zum Teil auf die Erfahrungen, die mit diesem Sozialwerk und den dafür geschaffenen Organisationen gemacht wurden. Diese Postulate und Motionen lassen sich gliedern in solche, welche die Ausrichtung von Familien- und Kinderzulagen propagieren und solche, die der Einführung einer eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung das Wort reden. Wir führen zuerst diejenigen an, die sich mit der Ausrichtung von Familien- und Kinderzulagen befassen, wobei nur diejenigen Stellen wiedergegeben werden, die sich auf die Umwandlung der Wehrmannsausgleichskassen beziehen.

3. *Postulat Amstalden*, vom 3. Dezember 1940:

«In dem vor der Vollmachtenkommission des Nationalrates eröffneten Arbeits- und Reformprogramm stellt der Bundesrat besondere Maßnahmen für den Schutz der Familie und namentlich der kinderreichen Familien in Aussicht. Gestützt auf diese Zu-

sicherung und im Hinblick auf die Erhebung einer Warenumsatzsteuer, durch die der tägliche Bedarf der Familie belastet wird, wird der Bundesrat eingeladen, zu prüfen, ob nicht, in Anlehnung an die Verdienst- und Lohnersatzordnung für aktivdiensttuende Selbständig- und Unselbständigerwerbende, die Errichtung von Ausgleichskassen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Warenumsatzsteuer vorzunehmen sei, um den Familienlohn in einer für Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragbaren Weise einzuführen».

4. *Postulat Moeschlin*, vom 13. Juni 1941:

«Der Bundesrat wird eingeladen, Bericht und Antrag zu stellen über die Weiterführung der Lohnausgleichskassen nach Beendigung der Mobilmachung und deren Verwendung zur Ausrichtung von Familienlöhnen unter Berücksichtigung nicht nur der Kinder, sondern auch der unterstützten Alten und Erwerbsunfähigen.

Der Bundesrat wird ferner ersucht, zu prüfen, ob nicht die sofortige Einführung von Familienlöhnen in Verbindung mit einem entsprechenden Ausbau der Ausgleichskassen durchzuführen ist».

5. *Postulat Pfändler*, vom 8. Juni 1942:

«Die wirtschaftliche Lage der Familie mit mehreren Kindern hat durch die zunehmende Teuerung eine beträchtliche Verschlimmerung erfahren. Nur schwerste Entbehrungen und öffentliche oder private Fürsorge ermöglichen das Durchhalten. Die Gefahr der Verbitterung und damit sozialer Spannungen in breiten Kreisen könnten in der Schweiz eine schwere Gefährdung des Durchhaltenswillens des Volkes bedeuten.

Der Bundesrat wird daher eingeladen, die Frage zu prüfen, ob die Verwendung des Fonds der Lohnausgleichs- und Verdiensterersatzordnung im Sinne des sofortigen wirtschaftlichen Schutzes der Familie zu erweitern sei, indem dem Art. 6, Abs. 1, des Vollmachtenbeschlusses Nr. 235 (Finanzordnung für Arbeit und Lohnersatz vom 7. Oktober 1941; Anmerkung der Redaktion) eine lit. d beigelegt wird, die folgendermaßen lauten kann:

«Die Entrichtung von angemessenen Kinderzulagen an die Familien der Lohnempfänger und Selbständigerwerbenden, soweit die Finanzierung aus den Ueberschüssen der Einzahlungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer erfolgen kann, ohne den ursprünglichen Zweck der Ausgleichsfonds zu beeinträchtigen.»

6. *Motion Escher/Amstalden*, vom 19. Januar 1943:

«Um die Sozialstellung der Dienstboten auf dem Lande zu verbessern und den Mangel an Arbeitskräften in der Landwirtschaft zu bekämpfen wird der Bundesrat eingeladen:

1. Die Umwandlung der Wehrmannsausgleichskasse Gruppe «Landwirtschaft» der Verdienstersatzordnung in eine Familienausgleichskasse sofort in die Wege zu leiten und auf dem Vollmachtenwege zu vollziehen;

2. Die landwirtschaftlichen Arbeiter aus der Lohnersatzordnung herauszunehmen und in die Gruppe «Landwirtschaft» der Verdienstersatzordnung einzuordnen;

3. Aus dem Fonds der Lohnersatzordnung der Ausgleichskasse Gruppe «Landwirtschaft» jenen Betrag zu überweisen, der den Ueberschüssen der bisherigen Einzahlungen der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer entspricht und der Gruppe Landwirtschaft der Verdienstersatzordnung die Angliederung der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer gestattet.»

Die Motion wurde gleichlautend im Ständerat (Amstalden) und im Nationalrat (Escher) eingebracht. Sie wurde am 22. September 1943 vom Ständerat und am 24. September 1943 vom Nationalrat als Motion Amstalden im nachfolgenden Wortlaut angenommen:

«Der Bundesrat wird eingeladen:

1. Die Bestimmungen der Verdienstersatzordnung hinsichtlich der Gruppe «Landwirtschaft» so abzuändern, daß die Ueberschüsse zur Auszahlung von Kinderzulagen an Bergbauernfamilien und von Familien und Kinderzulagen an landwirtschaftliche Dienstboten verwendet werden können.

2. Die landwirtschaftlichen Arbeiter aus der Lohnersatzordnung herauszunehmen und in die Gruppe «Landwirtschaft» der Verdienstersatzordnung einzuordnen».

Nach Annahme dieser Motion wurde unverzüglich eine Expertenkommission zur Prüfung der vom Motionär beantragten Abänderung der Verdienstersatzordnung eingesetzt, welche ihre Arbeit bis Ende 1943 aber noch nicht abgeschlossen hatte.

7. *Postulat Holenstein*, vom 22. Juni 1943:

«Angesichts der kriegsbedingten Verteuerung der Lebenshaltung erscheint die Ausrichtung von Kinderzulagen an kinderreiche

Familien mit bescheidenem Einkommen als ein dringendes soziales Gebot, besonders da die Richtsätze der Lohnbegutachtungskommission für die Anpassung der Löhne auf den Bedürfnissen einer Familie mit nur zwei Kindern aufgebaut sind.

Als geeignetes Mittel für die Förderung der Ausrichtung von Kinderzulagen kommen vor allem die Familienausgleichskassen in Betracht, wie sie in letzter Zeit auf beruflicher oder kantonaler Grundlage errichtet worden sind.

Der Bundesrat wird daher eingeladen, zu prüfen, ob nicht der Bund auf rasch wirksame Weise die Gründung von Ausgleichskassen für Kinderzulagen, namentlich auf dem Gebiet von Industrie und Gewerbe, zum Beispiel durch die Leistung von Beiträgen an solche Ausgleichskassen fördern sollte, unter Vorbehalt einer besonderen Regelung für das Gebiet der Landwirtschaft».

In diesem Zusammenhang ist auch auf eine Petition des schweizerischen Verbandes evangelischer Arbeiter und Angestellter an die Bundesversammlung hinzuweisen, in der u. a. die Umgestaltung der Lohnersatzordnung im Sinne des Familienschutzes durch Ausrichtung von Kinderzulagen gewünscht wird. Dieser Punkt der Petition wurde vom Nationalrat am 23. September 1943 abgelehnt mit der Begründung, daß er eine Frage aufwerfe, die erst in der Zukunft im Zusammenhang mit großen Gesetzgebungsarbeiten entschieden werden kann.

Die folgenden Postulate bezwecken, den Bundesrat zu veranlassen, die Frage der Einführung einer Altersversicherung auf der Grundlage der Lohn- und Verdienstersatzordnung zu prüfen.

8. *Postulat Weber*, vom 13. Juni 1941:

«Der Bundesrat wird eingeladen, zu prüfen, ob nicht die Vorarbeiten für die Schaffung einer eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenen-Versicherung unverzüglich wieder aufzunehmen seien. Dabei wären folgende Richtlinien zu beachten:

- a) Die Versicherung soll obligatorisch sein für alle Volkskreise.
- b) Die Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber sind für die Erwerbstätigen als proportionale Abgabe vom Erwerbseinkommen zu erheben, in ähnlicher Weise wie bei der Ausgleichskasse für Wehrmänner.
- c) Damit sofort mit angemessenen Leistungen begonnen werden kann, ist teilweise das Umlageverfahren anzuwenden.

d) Die Arbeiten sind so zu fördern, daß nach Wegfall der Ausgleichskasse für Wehrmänner das System sofort für die Alters- und Hinterbliebenenversicherung angewendet werden kann.

e) »

9. *Postulat Schmid*, vom 16. Dezember 1942:

«Unter den Problemen der Uebergangs- und Nachkriegszeit wird die Sozialordnung vorherrschende Bedeutung gewinnen. Von den rechtzeitigen und vorbereitenden Maßnahmen wird es abhängen, wie unser Land durch die Uebergangszeit hindurchkommen wird. Notstandsarbeiten und Arbeitslosenversicherung werden die Aufgabe nicht lösen.

Der Bundesrat wird daher ersucht, zu prüfen und durch Sachverständige beförderlich abklären zu lassen:

1—5

6. Wie die sofortige Ueberführung der durch die Uebergangsmaßnahmen aus dem Arbeitsprozeß ausscheidenden betagten Arbeitskräfte in eine aus den bisherigen Quellen und durch Beiträge aus den Ausgleichskassen der Wehrmänner zu speisende angemessene Altershilfe und die beschleunigte Schaffung der Alters- und Hinterbliebenenversicherung, insbesondere für die Arbeitnehmer, erfolgen kann, unter Heranziehung der Ausgleichsbeiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer».

In diesem Zusammenhang ist auch auf ein *Postulat Perret*, vom 8. Juni 1942 hinzuweisen, durch welches der Bundesrat eingeladen wurde, zu prüfen, ob es nicht möglich wäre, zugunsten der bedürftigen Greise, Witwen und Waisen einen Beitrag von 20 Millionen Franken aus dem Einnahmeüberschuß der Lohnausgleichskassen zu entnehmen. Dieses Postulat wurde vom Nationalrat abgelehnt.

Abschließend sei noch vermerkt, daß 4 Kantone von dem ihnen gemäß Art. 93 der Bundesverfassung zustehenden Vorschlagsrecht Gebrauch machten, um dem Bundesrat die baldmöglichste Einführung einer eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung zu beantragen. Es waren dies die Kantone Genf am 16. Juli 1941, Neuenburg am 6. November 1941, Bern am 4. Juni 1943 und Aargau am 24. September 1943.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Anmerkung der Redaktion: Mit Beginn des Jahrganges 1944 der Zeitschrift wird die Inhaltsübersicht zu den Entscheiden der Aufsichtskommissionen in etwas veränderter Form redigiert. Sie hält sich in der Systematik konsequent an jene der im Juli 1943 vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit herausgegebene Sammlung «Die Rechtssprechung der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung in den Jahren 1940 bis 1942». Diese Sammlung läßt sich in Zukunft an Hand der Inhaltsübersicht in den einzelnen neuen Nummern ohne große Mühe auf dem laufenden halten.

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Gesetzgebung.

Vgl. Nr. 393: Anwendung des geltenden Rechts.

2. Geltungsbereich.

Nr. 383: Einzelne Unterstellungsfälle: Beaufsichtigung von Schulkindern durch Schulkindern.

3. Maßgebender Lohn.

Nr. 384: } Bestandteile: Naturallohn.
Nr. 385: }

Nr. 386: } Maßgebender Lohn für die Bemessung der Beiträge.
Nr. 387: }

Vgl. auch Nr. 383.

Nr. 388: Sonderregelung für bestimmte Berufsgruppen: Bauarbeiter.

4. Anspruchsberechtigung.

Nr. 389: Arbeitnehmereigenschaft.

Nr. 390: Lohnausfall.

Nr. 391: Verrechnung.

5. Lohnausfallentschädigung.

Nr. 392: Ortsklassen.

6. Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Vgl. Nr. 383.

7. Beschwerdewesen.

- Nr. 393: Zuständigkeit der AKL im allgemeinen.
Nr. 394: Verfahren: Beschwerdelegitimation: Angehörige.
Nr. 395: Parteientschädigung.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 383–395.

Es ist an sich durchaus möglich, daß *schulpflichtige Kinder*, die Arbeiten gegen Lohn verrichten, in einem *Dienstverhältnis* im Sinne der Lohnersatzordnung stehen (vgl. Entscheid Nr. 210 i. Sa. Roggli vom 10. August 1942, ZLV 1942, S. 358). Im Entscheid Nr. 383 setzt die AKL jedoch der Unterstellung von Schulkindern gewisse Schranken. Es würde zu weit führen, wenn man in der *Beaufsichtigung von kleinen Kindern durch Schulmädchen* aus armer Familie, die dafür ein paar Rappen erhalten, ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung erblicken wollte. Diese Gaben haben eher den Charakter von Almosen und sind daher, wie andere *charitative Leistungen*, *nicht beitragspflichtig*. Als solche können sich, wie im gleichen Entscheid zum Ausdruck gebracht wird, auch solche Leistungen erweisen, die ein Gewerbetreibender einem Lehrling ausrichtet, der ihm das Lehrgeld schuldig blieb und der der Unterstützung bedarf, weil seine unehelichen Eltern sich nicht um ihn kümmern. Dagegen ist das «*Taschengeld*», das ein Sohn seinem Vater für seine gelegentliche Mitarbeit im Geschäft und den Besuch der Kundschaft auszahlt, als Entgelt für geleistete Arbeit zu betrachten und daher beitragspflichtig.

Vom *maßgebenden Lohn* handelt auch der Entscheid Nr. 384. Im allgemeinen besteht der *Naturallohn* in Verpflegung, Unterkunft oder in Bekleidungsstücken. Es ist jedoch auch möglich, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Teil des Lohnes *in Waren*, z. B. in einer bestimmten Menge des Arbeitsproduktes, abgibt. Als Naturallohn und daher als Bestandteil des maßgebenden Lohnes erweist sich daher auch die *Ueberlassung von Eisen- und Holzabfällen* an einen Arbeitnehmer.

Vor der Lebensmittelrationierung kam es im Möbeltransportgewerbe öfters vor, daß der Auftraggeber dem Umzugspersonal eine *Zwischenverpflegung* verabreichte. Die Rationierung zwang dann dazu, die Zwischenverpflegung durch eine Barentschädigung zu ersetzen. Muß schon die Zwischenverpflegung als Naturallohn der Beitragspflicht unterstellt werden, so gilt dies, wie die AKL im Entscheid Nr. 385 ausspricht, gleichermaßen auch für die

an seine Stelle getretene Barentschädigung (vgl. in diesem Sinne bereits Entscheid Nr. 261 i. Sa. Finanzamt der Stadt Winterthur vom 6. November 1942, ZLV 1943, S. 118). Immerhin schließt die AKL nicht ganz aus, daß ein Teil der Entschädigung als *Spesenersatz* zu behandeln sei, jener Teil nämlich, mit dem ein durch die besondere Art der Arbeit bedingter Mehraufwand für die Verpflegung ersetzt werden soll.

Die *Beitragspflicht* gemäß Lohnersatzordnung umfaßt alle Einnahmen, die ordentlicherweise als Folge des Anstellungsverhältnisses erwartet werden (ALEO Art. 8, Abs. 1). Dieser sehr weit gefaßte Lohnbegriff bringt es mit sich, daß es gelegentlich schwer fällt, die Grenzen zu stecken. In dieser Hinsicht gewinnen die zwei folgenden Entscheide, Nr. 386 und 387, besonderes Interesse.

Im Entscheid Nr. 386 werden Zuwendungen, die ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern macht, indem er *5% ihres Gehaltes auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Sparheft* einzahlt, als beitragspflichtig erklärt, obwohl die Sparguthaben bis zum Eintritt bestimmter Ereignisse (wie Verheiratung, Pensionierung etc.) gesperrt bleiben. Die Schiedskommission hatte die Beitragspflicht unter Hinweis auf den Entscheid Nr. 276 i. Sa. E. Grüniger vom 4. Januar 1943 (ZLV 1943, S. 200) abgelehnt. In jenem Falle hatte die AKL erklärt, daß Rückstellungen, die ein Arbeitgeber zugunsten seiner Arbeitnehmer jeweils am Ende eines Geschäftsjahres vornimmt, und die nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ausbezahlt werden, der Beitragspflicht nicht unterliegen, solange wenigstens nur eine buchmäßige Ausscheidung und noch keine Auszahlung erfolgt ist. In einem solchen Falle bleibt der Arbeitgeber Eigentümer des angelegten (allerdings zweckgebundenen) Fonds. Mit der Einzahlung auf ein persönliches Sparheft des Arbeitnehmers geht nun allerdings das «Eigentum» an der Einlage auch noch nicht auf den Arbeitnehmer über (wenn der Entscheid dies dennoch annimmt, so ist hier «Eigentum» im Sinne des täglichen Sprachgebrauches zu verstehen). Dieser erhält vielmehr nur ein Forderungsrecht, dessen Erfüllung erst noch an den Eintritt bestimmter Bedingungen geknüpft ist; es ist jedoch unschwer zu erkennen, daß hier der Arbeitnehmer mit der Einlage auf sein Sparheft einen Teil seines Lohnes empfängt, den der Arbeitgeber nicht wieder zurücknehmen und anderweitig verwenden kann. Der zur Besprechung stehende Entscheid läßt sich eher als mit dem Falle Grüniger mit den Verhältnissen, wie sie dem Entscheid i. Sa.

Schweiz. Lampen- und Metallwaren A.-G. vom 21. Oktober 1942 (ZLV 1943, S. 120) zugrunde lagen, verglichen. Dort wurde entschieden, daß verdiente Löhne, die vom Arbeitgeber gutgeschrieben, vom Arbeitnehmer aber gestundet worden sind, beitragspflichtig sind.

Werden Löhne, wie im Falle Nr. 387, lediglich zum Zwecke der Berechnung der Gestehungskosten *verbucht*, aber nicht ausbezahlt, kann die Beitragspflicht nicht entstehen. Das rekurrierende Spital, welches nicht zu Erwerbszwecken geführt wird, hatte zum Zwecke der Berechnung der Spitalkosten die Auszahlung von Löhnen an die Krankenschwestern (Ordensschwestern) angenommen. In Wirklichkeit erhalten die Schwestern jedoch keinerlei Barentschädigungen; ihr Mutterhaus versorgt sie lediglich mit Kleidern und Wäsche, wogegen das Spital für ihre Verpflegung aufkommt. In einem solchen Falle wäre die Erhebung von Beiträgen sinnlos; denn Voraussetzung jeder Beitragspflicht ist, daß gegen Entgelt gearbeitet wurde. Auch wenn man annehmen wollte, daß die Löhne, die nur zum Zwecke der Berechnung der Gestehungskosten eingesetzt worden waren, wirklich geschuldet seien, und daß die Schwestern, bzw. ihr Mutterhaus lediglich auf deren Bezug Verzicht leisten, wäre die Lösung keine andere. Auch bei dieser Konstruktion wäre die Beitragspflicht zu verneinen. — Im gleichen Entscheid wird zur Frage Stellung genommen, ob Vergütungen, die das Spital an seine *Assistenzärzte* für die Ausstellung von Attesten ausrichtet, der Beitragspflicht unterliegen. Die AKL bejaht die Frage für den Fall, daß diese Tätigkeit in den üblichen Aufgabenkreis dieser Assistenten gehört. Andernfalls wäre zu untersuchen, ob die Aerzte in diesem Umfange als auf eigene Rechnung praktizierend, d. h. als Angehörige eines liberalen Berufes (Vfg. Nr. 38) der Verdienstersatzordnung zu unterstellen wären, oder ob sie damit in ein Dienstverhältnis zu den Auftraggebern träten.

Im Entscheid Nr. 388 dehnt die AKL die Weisung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. Mai 1940, wonach der maßgebende Lohn der *Bauarbeiter* gestützt auf die *48-Stundenwoche* zu berechnen ist, auch auf die *Torfausbeutung* aus, da die Arbeitsverhältnisse in diesem Erwerbszweig gleich oder doch sehr ähnlich geartet sind.

Die Lohnersatzordnung findet gleichermaßen Anwendung auf Personen männlichen wie weiblichen Geschlechts. Damit eine An-

gehörige des F.H.D. jedoch anspruchsberechtigt wird, muß sie, wie auch die Wehrmänner, ihre *Arbeitnehmereigenschaft* nachweisen (LEO Art. 2, ALEO Art. 2). Dieser Nachweis ist nicht erbracht, wenn eine Angehörige des F.H.D. vor ihrem Einrücken ihrem Gatten den Haushalt besorgt und gelegentlich durch Strickarbeiten sich einen Nebenverdienst von ca. Fr. 20.— im Monat verschafft hat (Entscheid Nr. 389).

Wie die AKL im Entscheid Nr. 390 neuerdings bestätigt, kann einem Wehrmann, der während des Militärdienstes den vollen Lohn bezieht, weil die von ihm zu verrichtende Arbeit von seiner Ehefrau geleistet wird, kein Anspruch auf Lohnausfallentschädigung zugestanden werden. Da in einem solchen Falle kein Lohnausfall besteht, träte durch die Ausrichtung einer Entschädigung eine Besserstellung ein. Eine Sonderstellung ist vom Gesetzgeber lediglich freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers eingeräumt worden, die dieser erbringt, obschon sein Arbeitnehmer die Arbeit während des Militärdienstes nicht verrichtet. Um solche Sozialleistungen nicht zu erschweren, wurden sie in ALEO Art. 7 ausdrücklich von der Beitragspflicht ausgenommen. Wo dagegen die Arbeit, wie im vorliegenden Falle, an Stelle des Wehrmannes durch Familienangehörige verrichtet wird, besteht ein Lohnanspruch gegenüber dem Arbeitgeber, wogegen dann eben der Anspruch auf Lohnausfallentschädigung dahinfällt. Allerdings ist auch hier den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung zu tragen. Ist der Wehrmann gezwungen, während seiner Abwesenheit im Militärdienst eine Hilfskraft einzustellen, so ist der hiefür notwendige Mehraufwand einem Einkommensausfall gleichzusetzen, weshalb ihm in diesem Umfange ein Anspruch auf Lohnausfallentschädigung zuzubilligen ist. Dabei ist noch besonders zu berücksichtigen, daß es in der Regel nicht möglich ist, eine Hilfskraft genau auf den Tag des Einrückens und der Entlassung anzustellen und zu entlassen; es ist daher ein gewisser Spielraum zuzugeben.

Besonderes Interesse verdient der Entscheid Nr. 391. Zu seinem Verständnis ist es notwendig, den Tatbestand kurz darzustellen. Der Wehrmann war früher Selbständigerwerbender und schuldet als solcher der Kasse einen ansehnlichen Betrag an rückständigen Verdienstersatzbeiträgen. In einem späteren Zeitpunkt wurde er, ohne den Berufszweig zu wechseln, Unselbständigerwerbender und hat nun, da er als solcher der gleichen Kasse angeschlossen ist, von dieser Lohnausfallentschädigungen zu fordern. Das Besondere des

Falles lag im weitem auch noch darin, daß die Kasse an Stelle des Arbeitgebers des Wehrmannes die Auszahlung übernommen hatte. Es erhob sich nun die Frage, ob und in welchem Umfange die Kasse die Forderung auf Lohnausfallentschädigung mit der Beitrags-schuld gemäß Verdienstersatzordnung verrechnen könne. Nach all-gemeinen privatrechtlichen Erwägungen mußte die *Verrechnungs-möglichkeit* ohne weiteres bejaht werden, da alle Voraussetzungen hierzu gegeben waren. Dagegen war zu prüfen, ob es sich eventuell beim Anspruch auf Lohnausfallentschädigung um einen Anspruch handelt, der dem Wehrmann bzw. seinen Angehörigen unter allen Umständen zukommen müsse und daher einer Verrechnung nicht zugänglich sei. Eine solche Ordnung wäre dankbar gewesen. In diesem Falle aber hätte in erster Linie die Pfändbarkeit des Anspru-ches auf Lohnausfallentschädigung ausgeschlossen werden müssen. Die Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangs-vollstreckung vom 24. Januar 1941 hat nun aber in Art. 24 die Lohn- und Verdienstausschädigungen als im Sinne von SchKG Art. 93 «beschränkt pfändbar» erklärt. In dem Umfang, in welchem eine Pfändung zugelassen ist, muß aber auch eine Verrechnung möglich sein; denn es wäre ein unhaltbares Ergebnis, wenn man die Kasse zwar pfänden aber nicht verrechnen ließe. So-weit eine Pfändung dagegen nicht erfolgen kann, weil damit das Existenzminimum des Wehrmannes bzw. seiner Angehörigen un-terschritten würde, muß auch die Verrechnung ausgeschlossen wer-den. Bei der Berechnung des Existenzminimums muß noch beson-ders berücksichtigt werden, daß der Wehrmann während des Dien-stes Sold und Verpflegung bezieht, daß er andererseits aber auch besondere Auslagen hat, die der Militärdienst mit sich bringt. Während nach dem vorliegenden Entscheid bei der Verrechnung von Lohnausfallentschädigungen mit einer Kassenforderung auf das Existenzminimum des Wehrmannes Rücksicht zu nehmen ist, ist in der Verdienstersatzordnung dem Betriebsleiter kraft aus-drücklicher Gesetzesvorschrift (AVEO Art. 26bis, Abs. 4) bei der Verrechnung in jedem Falle die Hälfte der ihm zustehenden Ver-dienstausschädigung zu wahren. In der Lohn- wie in der Verdienstersatzordnung ist die Verrechnung ausdrücklich nur in der Weise vorgesehen, daß Ansprüche und Schulden aus der Lohn-ersatzordnung oder Ansprüche und Schulden aus der Verdienst-ersatzordnung miteinander verrechnet werden. Der vorliegende Entscheid spricht nun aber aus, daß Ansprüche der einen Ordnung

mit Schulden der andern Ordnung zur Verrechnung gebracht werden können.

Der Entscheid Nr. 392 bestätigt den bekannten Grundsatz von VW Art. 6, Abs. 2, wonach für die *Bemessung der Lohnausfallentschädigung* der Ort der *Haushaltung* des bezugsberechtigten Wehrmannes maßgebend ist.

Dem Entscheid Nr. 393 liegt der folgende nicht häufig vorkommende Tatbestand zugrunde: Ein staatlicher Funktionär, der als Justizoffizier tageweise, je nach Arbeitslast, Militärdienst leistet, versieht seine ihm durch die Beamtung auferlegten Aufgaben trotz des Dienstes ungeschmälert. Wie häufig in der staatlichen Verwaltung, bezieht die Staatskasse die ihm ausgerichtete Lohnausfallentschädigung, wogegen sie ihm einen gewissen Prozentsatz seines Salärs, der jedoch den Betrag der Lohnausfallentschädigung übersteigt, ausrichtet. Der Wehrmann ist nun der Auffassung, daß er Anspruch auf ein ungekürztes Salär habe, da ja seinem Arbeitgeber aus seiner Militärdienstleistung keinerlei Nachteil widerfahre. Die AKL erklärt sich jedoch unzuständig diese Frage zu beurteilen. Solange dem Wehrmann während seines Dienstes die volle Lohnausfallentschädigung (wenn auch unter dem Titel Besoldung) ausgerichtet wird, ist den Anforderungen der Lohnersatzordnung Genüge getan. Ob darüber hinaus noch irgendwelche Lohnforderungen bestehen, ist eine Frage des Dienstvertrags- und Beamtenrechts, die den Rahmen der Entscheidungskompetenz der AKL überschreitet und daher in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt. Im gleichen Entscheid spricht die AKL aus, daß die Kantone nicht befugt sind, Vorschriften zu erlassen, wonach *Sporteln*, auch wenn sie Teile der Besoldung und nicht bloßer Spesenersatz sind, der Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung nicht unterliegen. Daß solche Sporteln zum maßgebenden Lohn zu zählen sind, ist schon im Entscheid Nr. 58 i. Sa. E. Spörri vom 5. März 1941 (ZLV 1941, S. 116) ausgesprochen worden.

Die zwei letzten Entscheide behandeln *Verfahrensfragen*. In Nr. 394 wird ausgesprochen, daß ein *Bruder des Rekurrenten nicht zur Beschwerdeführung gegen einen Schiedskommissionsentscheid legitimiert* ist, da der Entscheid nur zwischen den Parteien Recht schafft und gegenüber dem Bruder des Rekurrenten keine Rechtskraft besitzt.

Im Entscheid Nr. 395 wird erstmals ausgesprochen, daß im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtscommission der obsiegenden

Partei keine *Parteientschädigung* zugesprochen werden kann. Wie dies in der Verwaltungsrechtspflege üblich ist, soll auch in der Lohn- und Verdienstersatzordnung das Verfahren kostenlos sein. Dieses ist denn auch so einfach und formlos gestaltet, daß es auch für den Rechtsunkundigen möglich ist, seine Sache ohne Beizug eines Rechtsvertreters zu führen.

Nr. 383.

1. Das »Taschengeld« das ein Sohn seinem Vater für gelegentliche Mitarbeit im Geschäft und Besuch der Kunden auszahlt, ist als Entgelt für geleistete Arbeit zu betrachten und daher beitragspflichtig.

2. Rein charitative Zuwendungen sind nicht beitragspflichtig.

3. Die Beaufsichtigung von Kindern durch Schulkinder gegen geringfügige Entschädigung begründet kein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

4. Bei der Beurteilung der für den Erlaß der Nachzahlung von Beiträgen geforderten Gutgläubigkeit ist ein strenger Masstab am Platze.

Der Beschwerdeführer betreibt eine Metzgerei, in welcher hin und wieder auch sein Vater mitarbeitet, indem er z. B. die Kunden besucht. Der Sohn bezahlt ihm dafür ein »Taschengeld« von Fr. 70.— im Monat. Ferner zahlt der Beschwerdeführer einem Lehrling Fr. 20.— im Monat. Zwei Schulkinder gibt er für die Beaufsichtigung seiner Kinder hin und wieder kleine Barbeträge.

Anläßlich einer Betriebskontrolle durch die Kasse wurde festgestellt, daß der Inhaber für die angeführten Barbeträge keine Beiträge bezahlt hatte. Die Kasse erließ daher eine Nachzahlungsverfügung für Fr. 120.95. Am 3. Januar 1943 gelangte der Beschwerdeführer mit einem Schreiben an die Schiedskommission, in dem er die Abgabepflicht in Zweifel zog und um Erlaß ersuchte. Das Gesuch wurde abgewiesen, weil die Schiedskommission dem Beschwerdeführer die Gutgläubigkeit absprach.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der u. a. ausgeführt wird, der Beschwerdeführer sei heute noch der Ueberzeugung, daß er auf allen abgabepflichtigen Löhnen die Beiträge entrichtet habe. Da er als Inhaber eines Kleinbetriebes die Nachzahlung von Fr. 120.95 als große Härte verspüren mußte, bitte er um Erlaß des Beitrages. Die AKL führt dazu aus:

Die Schiedskommission hat die Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. Januar 1943 nur als Erlaßgesuch behandelt, weil das Begehren auf Erlaß ging. Zu dessen Begründung wurde aber in erster Linie geltend gemacht, es bestehe wahrscheinlich keine Abgabepflicht. Die Kasse hat denn auch, wie sie es in verschiedenen Schreiben zum Ausdruck bringt, das Gesuch als Beschwerde angesehen. Die Frage der Beitragspflicht ist daher als Vorfrage zu prüfen.

1. Die Leistungen an den Vater, die als Taschengeld zum Zwecke des Kundenbesuches bezeichnet werden, sind ganz offenbar eine Entschädigung für die Tätigkeit im Interesse des Beschwerdeführers und, da es sich nicht nur um einzelne Leistungen im Sinne von VW Art. 2, Abs. 2, handelt, beitragspflichtig.

2. Der Beschwerdeführer behauptet, die Leistungen an den Lehrling seien nicht Arbeitsentschädigungen, sondern Unterstützungen im Sinne von Almosen, weil der Lehrling, dem er schon das Lehrgeld erlassen habe, ein armer unehe-licher Bub sei, um den sich weder Vater noch Mutter kümmere; die Beträge gebe er ihm, damit er Schuhe und Kleider in Ordnung halten könne. Wenn dem so ist, kann es sich hierbei nicht um einen Arbeitsverdienst handeln. Rein charitative Leistungen («Almosen») sind nicht abgabepflichtig. Die Vermutung spricht allerdings eher für Arbeitsentschädigung. Es muß daher dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben werden, seine Darstellung zu belegen.

3. Ebenso müssen die Leistungen an die Schulkinder für die Beaufsichtigung der Kinder des Beschwerdeführers näher geprüft werden. Es ist zu weit gegangen, ein solches Verhältnis als Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung zu betrachten (die Darstellung des Beschwerdeführers als richtig vorausgesetzt), wenn es sich nur um geringfügige Beträge handeln sollte (deren Höhe ist nicht festgestellt). Es wird eventuell auch zu prüfen sein, ob hier nicht VW Art. 2, Abs. 2, zur Anwendung käme.

Diese beiden Punkte sind daher von der Schiedskommission näher abzu-klären und neu zu entscheiden.

4. Die Frage des Erlasses der Beiträge für die Leistungen an den Vater ist von der Schiedskommission ablehnend entschieden worden mit der Begrün-dung, der Gesuchsteller habe nur deswegen die Abgabepflicht nicht gekannt, weil er es unterließ, sich darüber zu informieren. Die Schiedskommission hat damit einen strengern Masstab angelegt als manche andere Schiedskommis-sion. Eine gewisse Strenge ist aber am Platze, weil mit der Nachzahlung nur geleistet wird, was wirklich geschuldet ist und längst hätte bezahlt werden sol-len. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, daß die Schiedskommission den Be-griff des guten Glaubens unrichtig angewendet habe; sie ist im Rahmen richter-lichen Ermessens geblieben.

(Nr. 565 i. Sa. F. Eigenmann vom 11. Oktober 1943)

Nr. 384.

Werden einem Arbeitnehmer, der gegen einen geringen Stundenlohn Alt-material verläßt, als zusätzliche Entschädigung Eisen- und Holzabfälle zur Verwertung überlassen, so bilden diese eine Art Naturallohn und sind daher Teil des maßgebenden Lohnes.

Der Rekurrent war ursprünglich selbständigerwerbender Steinhauer. Bei Kriegsausbruch gab er seinen Betrieb auf und betätigte sich anderweitig, um etwas zu verdienen; unter anderm lud er im Auftrage der S.B.B. bei einer Station mit Abfallmaterial beladene Wagen der S.B.B.-Werkstätte ab. So entlud er im Jahre 1942 54 Wagen und erhielt pro Stunde anfänglich 90 Rappen, ab 1. Februar 1942 Fr. 1.—, im ganzen Fr. 415.35. Da der Stundenlohn von Fr. 1.— unter dem eines Handlangers auf dem Platze steht, wurde ihm das Recht zu-gestanden, die in einigen Wagen sich befindlichen Eisen- und Holzabfälle herauszulesen und zu behalten, um durch deren Verkauf seinen Verdienst zu verbessern. Als der Rekurrent im Oktober 1942 in den Dienst einrückte, ver-langte er, daß als maßgebender Lohn für die Berechnung der Lohnausfallent-schädigung nicht bloß der Stundenlohn von Fr. 1.— sondern auch der Erlös der verkauften Altstoffe im Betrage von Fr. 970.50 in Betracht zu ziehen sei.

Die Kasse setzte die Lohnausfallentschädigung gestützt auf den Stundenlohn von Fr. 1.— auf Fr. 6.15 im Tage fest und lehnte das Begehren um Berücksichtigung des Verkaufserlöses ab mit der Begründung, für die Anspruchsberechtigung sei nach geltender Ordnung nur der Hauptberuf maßgebend. Darin wurde die Kasse von der Schiedskommission geschützt. Diesen Entscheid ficht der Wehrmann bei der AKL an, welche ihn mit folgender Begründung abweist:

Entgegen der Ansicht der Kasse und der Schiedskommission ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, wenn er den für das herausgelesene Altmaterial erzielten Erlös als Lohnanteil ansieht und für die Festsetzung des maßgebenden Lohnes zum Barlohn hinzugerechnet wissen will. Weshalb in diesem speziellen Fall die Schiedskommission den Verdienst aus dem Verkauf von Altstoffen als selbständige Erwerbstätigkeit ansieht, ist aus ihrem Entscheid nicht ersichtlich. In der Ueberlassung der Eisen- und Holzabfälle ist eine Art Naturallohn zu erblicken, der dazu dient, den Barlohn auf den normalen Lohnansatz eines Handlangers zu bringen. Im allgemeinen besteht der Naturallohn allerdings in Verpflegung, Unterkunft oder in Bekleidungsstücken; doch ist es möglich, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Teil des Lohnes in Waren z. B. in einer bestimmten Menge des Arbeitsproduktes, abgibt*). Da ein solcher Lohnanteil gemäß ALEO Art. 8, Abs. 2, der Beitragspflicht unterliegt, muß er auch für die Berechnung des maßgebenden Lohnes bei der Entschädigung in Betracht gezogen werden.

Der Rekurrent behauptet, er habe im Laufe des Jahres 1942 im ganzen für Fr. 970.50 Altmaterial verkauft; er legt zwar keine Quittungen vor, dafür aber 2 Schreiben von Altstoffhändlern, worin diese erklären, von ihm pro 1942 Altmaterial im Werte von Fr. 970.50 erhalten zu haben. Es fällt auf, daß der Erlös aus dem Altmaterialverkauf zweimal soviel beträgt wie der gesamte Verdienst für das Abladen. In Wirklichkeit hätte die dem Rekurrenten durch den Verkauf des Altmaterials gewährte Lohnerhöhung mehr als das zweifache des Stundenlohnes betragen, der Gesamtlohn pro Stunde also mehr als Fr. 3.—. Ob dies den Tatsachen entspricht, braucht indessen hier nicht näher abgeklärt zu werden; denn Kasse wie Schiedskommission haben übersehen, daß der Rekurrent zwar seit April 1942 in der Stunde Fr. 1.— verdiente, aber gar nicht regelmäßig arbeitete, sondern vom 1. Januar bis zum Diensteintritt im Oktober total Fr. 415.35 erhielt, wovon im Monat August 138 Stunden à Fr. 1.—. Es ergibt sich daraus, daß, selbst wenn die Altstoffe zum angeblichen Wert bezahlt wurden, die Gesamtsumme in einen durchschnittlichen Monatslohn umgerechnet, nicht den Betrag erreicht, der es erlauben würde dem Beschwerdeführer die von Kasse und Schiedskommission festgesetzte Lohnausfallentschädigung zu gewähren, geschweige denn eine Erhöhung zu bewirken.

(Nr. 475 i. Sa. A. Rima vom 26. Mai 1943)

Nr. 385.

Barentschädigungen, die im Möbeltransportgewerbe an Stelle der früher (vor der Lebensmittelrationierung) dem Umzugspersonal verabfolgten Zwischen-

*) Anmerkung der Redaktion: Vorbehalten bleibt Art. 25 des Fabrikgesetzes, wonach den diesem Gesetz unterstellten Arbeitern der Lohn immer in bar ausbezahlt werden muß (Truckverbot).

verpflegung ausbezahlt werden, unterliegen der Beitragspflicht, soweit damit nicht ein durch die besondere Art der Arbeit bedingter Mehraufwand für Verpflegung entgolten wird.

Die Kasse forderte von den zwei rekurrierenden Möbeltransportfirmen auf den Trinkgeldern des Umzugspersonals die Beiträge nach Lohnersatzordnung. Die beiden Firmen machten dagegen geltend, daß das Trinkgeld seit Einführung der Lebensmittelrationierung anstelle der sonst üblicherweise verabfolgten Zwischenverpflegung getreten sei. Da die Kasse die Beitragsforderung trotzdem aufrecht hielt, erhoben die beiden Unternehmen gegen die Kassenverfügung Beschwerde bei der Schiedskommission. Diese hieß das Begehren, das Trinkgeld sei nicht in den beitragspflichtigen Lohn einzubeziehen, teilweise gut, indem sie $\frac{4}{5}$ davon als Spesenersatz erklärte.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKL aus folgenden Erwägungen abgewiesen wird.

Der Umstand, daß die Trinkgelder, die grundsätzlich abgabepflichtig sind, sobald sie eine übliche Arbeitsentschädigung darstellen, anstelle von Naturalleistungen (Zwischenverpflegungen) getreten sind, schließt die Beitragspflicht nicht aus, umso weniger, als auch die regelmäßigen Naturalleistungen bei der Festsetzung der Abgabeleistung zu berücksichtigen sind, soweit sie eine Arbeitsentschädigung darstellen und damit das Einkommen des Arbeitnehmers vermehren. Von Spesenersatz kann man nur sprechen, soweit Aufwendungen nicht gemacht werden müßten, wenn sie nicht durch die übertragene Arbeit besonders verursacht wären. Daß ein Transportarbeiter der besondern Art seiner Arbeit wegen Fr. 2.50 im Tag mehr für die Verpflegung aufwenden muß, wenn er bei einem Umzuge beteiligt ist, als zu andern Zeiten, wird im Ernste nicht behauptet werden können. Wenn die Schiedskommission nur $\frac{1}{5}$ als abgabepflichtig und $\frac{4}{5}$ als Spesenvergütung behandelt hat, ist sie sogar sehr weit gegangen.

(Nr. 608 i. Sa. Keller A.G. und Droschken-Anstalt Settelen vom 18. Oktober 1943)

Nr. 386.

Zuwendungen, die ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern macht, indem er 5% ihres Jahresgehaltes auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Sparheft einzahlt, wobei allerdings das Sparguthaben bis zum Eintritt bestimmter Ereignisse (wie Verheiratung, Pensionierung etc.) gesperrt bleibt, unterliegen der Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung.

Die Rekurrentin zahlt jedem einzelnen ihrer Angestellten alljährlich 5% seines Gehaltes auf ein auf seinen Namen lautendes Sparheft ein. Diese von der Arbeitgeberfirma als «zusätzliches Alterskapitalkonto» bezeichneten Zuwendungen sind für die forderungsberechtigten Arbeitnehmer gesperrt bis zum Eintritt bestimmter Ereignisse, wie Pensionierung, Verheiratung, Notlage usw. Die Kasse unterstellte diese Einzahlungen der Beitragspflicht und erließ eine Nachtrags-Rechnung im Betrage von Fr. 4753.61 entsprechend der nicht abgerechneten Lohnsumme von Fr. 118 840.25.

In ihrer gegen die Kassenverfügung bei der Schiedskommission eingereichten Beschwerde machte die Firma geltend, der einzelne Arbeitnehmer habe

kein Recht, über das Guthaben zu verfügen, es sei denn, daß er aus der Firma wegen Tod, Invalidität oder aus andern Gründen ausscheide. Lediglich in Ausnahmefällen wie Heirat, Geburt eines Kindes, bei Todesfällen usw. würden auf besondere Gesuche hin bescheidene Teilbeträge des Guthabens dem Arbeitnehmer freigegeben.

Die Schiedskommission gelangte zur Gutheißung der Beschwerde und verneinte die Beitragspflicht unter Hinweis auf den Entscheid i. Sa. E. Grüninger vom 4. Januar 1943 (Nr. 276, ZLV 1943, S. 200). Sie ist allerdings der Auffassung, daß es sich sowohl im vorliegenden als auch im Falle Grüninger bei der Vornahme solcher sozialer Zuwendungen um zusätzliche Lohnauszahlungen handle, die der Beitragspflicht unterstellt werden sollten. Sie glaubte aber, durch das erwähnte Präjudiz der AKL gebunden zu sein.

Gegen diesen Entscheid führt das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Beschwerde mit dem Antrag, die streitigen Einzahlungen auf die Sparhefte seien abgabepflichtig zu erklären. Die AKL schützt die Beschwerde aus folgenden Erwägungen.

Im Falle Grüninger lagen die tatsächlichen Verhältnisse insofern anders, als die Firma vorläufig keine Auszahlungen an die Arbeiter vornahm, sondern Rückstellungen für künftig fällig werdende Leistungen machte; die Firma blieb also bis auf weiteres Eigentümerin des angelegten, allerdings zweckgebundenen Fonds. Aus diesem Grunde mußte die Aufsichtskommission feststellen, daß man diesen Rückstellungen noch nicht den Charakter von Lohnzahlungen zuerkennen könne. Im vorliegenden Falle dagegen werden die Zulagen von 5% den Arbeitern auf ihren persönlichen Namen gutgeschrieben und gehen daher in deren Eigentum über. Die Lohnzahlung ist damit effektiv erfolgt, auch wenn der Arbeiter über den erhaltenen Betrag noch nicht verfügen kann. Lag schon der Fall Grüninger an der Grenze, so kann hier die Abgabepflicht nicht mehr verneint werden. Näher als dem Falle Grüninger liegen hier die Verhältnisse dem Falle der Gutschrift gestundeter Löhne, die ebenfalls abgabepflichtig erklärt wurden (vgl. Entscheid Nr. 263 i. Sa. Schweiz. Lampen- und Metallwaren A.-G. vom 21. Oktober 1942, ZLV 1943, S. 120). Ob ein Rechtsanspruch der Arbeiter auf die Zulagen besteht, oder ob die Beschwerdeführerin damit freiwillige Leistungen macht, ist nicht entscheidend; ausschlaggebend ist, daß die Leistungen als ordentliche Folge des Anstellungsverhältnisses gemacht werden und sofort in die, vorläufig allerdings beschränkte Verfügungsgewalt der Arbeiter übergehen.

(Nr. 628 i. Sa. Schuh-Coop vom 20. Oktober 1943)

Nr. 387.

1. Lediglich zum Zwecke der Berechnung der Spitalkosten fingierte und verbuchte Löhne eines Spitals an seine Krankenschwestern (Ordensschwestern) sind nicht beitragspflichtig. Ebensowenig besteht die Beitragspflicht auf tatsächlich geschuldeten Löhnen, auf die der Gläubiger Verzicht leistet.

2. Vergütungen eines Spitals an seine Assistenzärzte für die Ausstellung von Attesten unterliegen der Beitragspflicht, wenn diese Tätigkeit in deren üblichen Tätigkeitskreis gehört.

Das rekurrierende Spital wird nicht zu Erwerbszwecken geführt und ist daher nicht ein im Sinne der Verdienstersatzordnung unterstellungspflichtiger Betrieb. Als Krankenschwestern sind Ordens-Schwestern tätig, die von ihrem Mutterhaus Kleider usw. beziehen. Für die Naturlöhne dieser Schwestern waren regelmäßig die Beiträge bezahlt worden. Auf Grund einer von der Kasse durchgeführten Revision wurde festgestellt, daß über eine beträchtliche verbuchte Lohnsumme nicht abgerechnet worden war; die Kasse erließ daher eine Nachzahlungsverfügung. Als nicht abgerechnete Lohnsummen figurieren in erster Linie die vom Spital zugunsten des Mutterhauses verbuchten Entschädigungen von Fr. 116 660.65 und außerdem ein Posten von Fr. 1 541.70 für Gebühren, die den Assistenzärzten für Atteste vergütet worden waren. Gegen die Beitragserhebung auf diesen zwei Posten erhob der Verwaltungsratspräsident des Spitals Beschwerde und stellte für den Fall der Abweisung zugleich ein Erlaßgesuch.

Die Schiedskommission wies die Beschwerde ab. Das Erlaßgesuch wurde gutgeheißen, soweit es sich auf die Beitragszahlung für die an die Assistenzärzte ausgerichteten Gebühren bezog, aber in Bezug auf die Beitragsleistung für die Schwesternlöhne abgewiesen. Im Entscheid wird unter anderem ausgeführt, daß in der Buchhaltung der Beschwerdeführerin in den Jahren 1940, 1941 und 1942 jeweils für die Beträge, die nun gemäß der Nachzahlungsverfügung mit den Lohnersatzbeiträgen belastet würden, das Lohnkonto belastet und das Kreditorenkonto erkannt worden sei. Wenn es bei dieser Sachlage geblieben wäre, so stünde nach der bisherigen Praxis außer Zweifel, daß diese Beträge beitragspflichtig seien. Die Schwestern hätten für ihre Arbeit nicht nur Anspruch auf Kost und Logis, sondern auch auf Kleidung, Taschengeld und Fürsorge durch das Mutterhaus, wofür ein entsprechender Betrag als Lohn einzustellen sei. Die Generaloberin des Mutterhauses habe aber als Gläubigerin der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Februar 1943 die Schwesterngehälter für die Jahre 1940, 1941 und 1942 erlassen. Der Auffassung, daß es sich im Hinblick auf den Erlaß nur um formelle Buchungen handle, könne sich die Schiedskommission nicht anschließen. Sie sehe im nachträglichen Verzicht auf die bereits gutgeschriebenen Lohnforderungen einen Beitrag zur Sanierung des Spitals, der die Tatsache nicht ausschalten könne, daß dem Mutterhaus die betreffenden Beträge als Entgelt für die Arbeit der Schwestern gutgeschrieben worden seien. Was die Assistenzärzte betreffe, so stellten diese ihre Atteste in ihrer Eigenschaft als Angestellte der Beschwerdeführerin aus, da sie keinerlei selbständige Praxis hätten. Die Ausstellung der Atteste sei ihnen nur auf Grund ihrer Anstellung möglich, weshalb die Gebühren, die dafür bezogen werden, als eine Art Funktionszulage der Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung unterstellt werden müßten.

Gegen diesen Entscheid der Schiedskommission richtet sich die vorliegende Beschwerde des Vertreters der Rekurrentin, in der er unter anderem zur Beitragspflicht für die Schwesternlöhne ausführt, daß es auf die Art der Buchung doch nicht ankommen könne. Es bestehe vielmehr eine Beitragspflicht nur vom Lohn, der tatsächlich bezahlt worden oder geschuldet sei. Beides treffe aber auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die Schwestern würden vom Mutterhaus in das Spital abgesandt, würden dort verpflegt, erhielten aber keinerlei Lohn, keine Kleidung, kein Taschengeld. Für die Kleidung, Wäsche und Taschengeld komme vielmehr das Mutterhaus auf und die Schwestern arbeiteten im übrigen

eben im eigentlichen Sinne «um Gotteslohn». Das Spital arbeite immer mit Defizit und könne den Schwestern keinen Lohn bezahlen. Im Erlaß der Schwesterngehälter durch die Generaloberin des Mutterhauses liege nicht ein nachträglicher Verzicht auf bereits gutgeschriebene Lohnforderungen und bilde damit auch keinen Beitrag zur Sanierung des Spitals. Es könne daher auch nicht in rein formalistischer Weise festgestellt werden, der Lohnanspruch habe bestanden und die Löhne, seien wirklich gutgeschrieben worden. Die Löhne seien lediglich gebucht worden, weil auf Veranlassung der VSKA (in der alle Spitäler zusammengeschlossen sind) alle Krankenanstalten ihre Selbstkosten auf einheitlicher Basis berechnen sollen. Für diese Selbstkostenberechnung müßten deshalb auch die Schwesternlöhne eingestellt werden, damit man in Spitälern mit bezahlten Laienschwestern und in Spitälern, die wie die Rekurrentin mit unbezahlten Ordensschwestern arbeiten, zu einer einheitlichen Berechnungsgrundlage komme. Das sei der einzige Grund, warum in der Buchhaltung die Löhne gutgeschrieben worden seien. Die AKL schützt die Beschwerde mit folgender Begründung.

Es ist in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß die streitigen Lohnsummen zugunsten der Schwestern zwar verbucht, aber nie ausbezahlt wurden. Der Vertreter des Spitals führt aus, es habe trotz Verbuchung nie die Meinung bestanden, daß die Summe geschuldet sei und je ausbezahlt werden soll; die Buchung sei nur erfolgt, um der Praxis der im VSKA vereinigten Krankenanstalten zu genügen, wonach die Anstalten Personallöhne in die Selbstkosten aufzunehmen haben; das Spital verbuche für die Schwestern Löhne nur, um die gleichen Berechnungsgrundlagen zu haben wie die Spitäler, die nicht mit unbezahlten Ordensschwestern arbeiten können. Die Schiedskommission meint, die bloße Tatsache, daß die Löhne verbucht worden seien, mache abgabepflichtig; man könne diesfalls nicht mehr von unbezahlter Arbeit sprechen. Sie ist der Auffassung, das Mutterhaus habe nachträglich das, was es in Form von Löhnen erhalten habe, als Sanierungsbeitrag an das Spital zurückbezahlt.

Voraussetzung jeder Beitragspflicht ist, daß gegen Entgelt gearbeitet wurde. Wenn die (angesichts des tatsächlichen Verhaltens durchaus einleuchtende) Darstellung des Spitals richtig ist, daß die Buchung nur pro forma vorgenommen wurde und daß nie die Absicht bestand, die verbuchten Barlöhne je zu fordern oder zu zahlen, kann eine Abgabepflicht nicht in Frage kommen, weil Barlöhne gar nicht verdient wurden; denn es kommt auf die wirklichen Verhältnisse, nicht auf die formelle Buchung an. Wenn dagegen ursprünglich eine wirkliche Lohnschuld bestand, aber nachträglich durch Verzicht unterging, so ging auch die Abgabepflicht unter. Das leuchtet ohne weiteres ein für die 2%, die vom Arbeitnehmer zu tragen sind: wenn er aus irgendeinem Grunde auf das verzichtet, was er als Lohn beanspruchen könnte, so hat er eben faktisch nichts verdient; wenn er den Beitrag trotzdem bezahlen müßte, müßte er ihn aus seiner Tasche zulegen, weil er ohne Entgelt gearbeitet hat. Das wäre besonders stoßend, wenn die Arbeit in sozialer Absicht, hier im Dienste der Kranken, freiwillig geleistet wurde; der soziale Charakter der Lohnersatzordnung würde damit ins Gegenteil verkehrt. Das kann nicht ihr Sinn sein. Die Abgabepflicht des Arbeitgebers kann nicht anders behandelt werden, weil sie an die gleichen Voraussetzungen gebunden ist.

Die AKL hat allerdings im Entscheid Nr. 263 i. Sa. Schweiz. Lampen- und Metallwaren A.G. vom 21. Oktober 1942 (ZLV 1943, S. 120) ausgesprochen,

daß auf Löhnen, die nicht sofort ausbezahlt, sondern vorläufig gutgeschrieben werden, die Abgabepflicht besteht. In jenem Falle handelte es sich jedoch um Löhne, die tatsächlich geschuldet und bloß gestundet waren. Es wurde auch ausdrücklich beigefügt: «Ob die Kasse zur Rückleistung verpflichtet ist, wenn die Löhne trotz Gutschrift später nicht zur Auszahlung kommen, kann hier dahingestellt bleiben». Die Frage stellte sich dort nicht. Sie mag je nach dem Grund, weshalb die Löhne nicht zur Auszahlung kommen, vielleicht verschieden zu beantworten sein. Wenn, wie hier, die Auszahlung nicht zu erfolgen hat, weil in sozialer Absicht darauf verzichtet wird, müßten bereits bezahlte Beiträge billigerweise zurückbezahlt werden, sofern man in der Zahlung nicht zugleich einen Verzicht auf Rückforderung erblicken wollte. Die Beiträge können daher nicht nachgefordert werden.

2. Die Nachzahlung auf den an Assistenten bezahlten Gebühren ist durch Erlaß durch die Schiedskommission erledigt. Es besteht für die Vergangenheit daher kein rechtliches Interesse an einem Entscheide der AKL mehr. Wenn sich die Frage in Zukunft neuerdings stellt, wird sie auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse der Einzelfälle zu entscheiden sein. Rein wegleitend sei bemerkt, daß die Abgabepflicht durch das Spital dann gegeben ist, wenn diese Tätigkeit als in den üblichen Tätigkeitskreis der Assistenten gehörend anzusehen ist; dann vermittelt das Spital sowohl die Arbeit wie die Honorierung, die sich dann praktisch als Zulage zum Assistentenhonorar darstellt. Wenn dagegen die Assistenten neben ihrer Assistententätigkeit, als in diesem Umfange auf eigene Rechnung praktizierende Aerzte etwas verdienen, wird zu untersuchen sein, ob sie insofern der Verdienstersatzordnung angehören, oder als im Dienstverhältnis zu den Auftraggebern stehend anzusehen sind. Weil nächstliegend, wird bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden können, daß diese Honorierungen den Assistentengehalt vermehren.

(Nr. 618 i. Sa. St. Claraspital A.-G. vom 28. Oktober 1943)

Nr. 388.

Die für das Baugewerbe geltende Weisung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 18. Mai 1940, wonach der maßgebende Lohn der Bauarbeiter gestützt auf die 48-Stundenwoche zu berechnen ist, ist auch auf die Torfausbeutung anzuwenden, da in diesem Erwerbszweig die Arbeitsverhältnisse gleich geartet sind.

(Nr. 605 i. Sa. E. Heimo vom 28. Oktober 1943)

Nr. 389.

Eine Angehörige des F. H. D., die vor ihrem Einrücken in den Militärdienst nicht in unselbständiger Stellung erwerbstätig war, hat keinen Anspruch auf Lohnausfallentschädigung (LEO Art. 2, ALEO Art. 2).

Die Ehefrau des Rekurrenten wurde am 21. Januar 1943 als Angehörige des F. H. D. zum obligatorischen Dienst aufgeboten. Vor dem Einrücken besorgte sie ihrem Mann den Haushalt und verdiente mit Strickarbeiten im Monat ca. Fr. 20. Die Kasse weigerte sich, ihr eine Entschädigung auszubezahlen, weil sie vordienstlich weder eine unselbständige noch selbständige Erwerbs-

tätigkeit ausgeübt habe. Diesen Entscheid, der von der Schiedskommission geschützt worden war, ficht der Ehemann an, indem er geltend macht, die Abwesenheit der Frau habe ihm vermehrte Auslagen verursacht; es sei zwar richtig, daß die Frau nicht in einer Fabrik arbeite, doch hätte sie sehr wahrscheinlich eine Stelle angenommen, wenn sie nicht aufgeboten worden wäre. Die AKL weist den Rekurs aus folgenden Erwägungen ab.

Nach LEO Art. 2 haben Anspruch auf Lohnausfallentschädigung jene Wehrmänner, die im Hauptberuf unselbständig erwerbend sind. ALEO Art. 2 setzt den Wehrmännern die in den Dienst einberufenen Frauen gleich, sofern sie im Zeitpunkt ihres Dienst Eintrittes zur Kategorie der Unselbständigerwerbenden gehören. Wie die Schiedskommission bereits festgestellt hat, war die Frau des Rekurrenten vor dem Einrücken nicht in unselbständiger Stellung erwerbstätig. Ebenso ist nicht glaubhaft gemacht worden, daß sie eine Stelle angenommen haben würde und während der Zeit, da sie im Hilfsdienst war, erwerbstätig hätte sein können, sodaß die Frage, ob dieser Nachweis für die Begründung eines Lohnausfallanspruches genügen würde, dahingestellt bleiben kann. Es fehlt somit an der grundsätzlichen Voraussetzung für die Errichtung einer Lohnausfallentschädigung. Daran vermag auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Dienstleistung der Frau verursache ihm Mehrauslagen und eventuell einen Ausfall an Verdienst, nichts zu ändern. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

(Nr. 549 i. Sa. M. Zosso vom 30. August 1943)

Nr. 390.

Ein Wehrmann, der während seiner Abwesenheit im Militärdienst den vollen Lohn erhält, weil die von ihm zu verrichtende Arbeit von seiner Ehefrau geleistet wird, erleidet keinen Einkommensausfall und hat daher keinen Anspruch auf Lohnausfallentschädigung. Ist er jedoch gezwungen eine Hilfskraft einzustellen, so ist der hierfür notwendige Mehraufwand einem Einkommensausfall gleichzusetzen, weshalb ihm in diesem Umfange ein Anspruch auf Lohnausfallentschädigung zusteht.

Der Beschwerdeführer ist Depothalter eines landwirtschaftlichen Konsumvereins und bezieht seinen Gehalt in Form von Umsatzprovisionen. Wenn er im Dienst ist, wird die bezügliche Arbeit von seiner Frau geleistet. Sein Arbeitgeber schrieb ihm in der Abrechnung April bis Dezember 1942 die ihm für geleisteten Aktivdienst zukommende Lohnausfallentschädigung gut. Diese wurde aber von der Kasse mit Verfügung vom 29. März 1943 gestrichen mit der Begründung, es sei kein Lohnausfall entstanden, weil er im Provisionsverhältnis stehe und außerdem keine Aushilfe habe anstellen müssen.

Gegen diese Verfügung rekurrierte der Wehrmann an die Schiedskommission, indem er geltend machte, daß er auf Geheiß des Arbeitgebers ein Dienstmädchen eingestellt habe, das er nach Dienstende nicht sofort wieder habe entlassen können, da jederzeit mit einer Wiedereinberufung gerechnet werden müsse. In ihrem abweisenden Entscheid führte die Schiedskommission aus, daß das Dienstmädchen nicht nur vorübergehend eingestellt worden sei, und daß der Umsatz und das Provisionseinkommen des Beschwerdeführers auch wäh-

rend des Dienstes gleich bleibe, sodaß von einem Lohnausfall nicht gesprochen werden könne. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKL aus folgenden Erwägungen gutgeheißen wird.

Die Aufsichtskommission hat i. Sa. O. Grimm vom 22. Dezember 1941 (Nr. 151, ZLV 1942, S. 109) ausgesprochen, daß da, wo Mann und Frau gemeinsam die Pflichten aus einem Dienstverhältnis erfüllen, bei Abwesenheit des Mannes im Militärdienst ein Anspruch auf Lohnersatz nicht besteht, wenn die Frau (eventuell mit Hilfe der Kinder) die Arbeit allein besorgen kann und die volle Entschädigung bezieht; denn die Lohnersatzordnung will nur den Lohn-«ausfall» ersetzen, nicht aber eine Besserstellung schaffen. Nur dann, wenn der Lohn ohne Rechtsanspruch geleistet wird, weil die Arbeit tatsächlich nicht verrichtet wird, soll die freiwillige Lohnzahlung unberücksichtigt bleiben, um derartige Sozialleistungen nicht zu erschweren (ALEO Art. 7). Im vorliegenden Falle ist auf Grund der Akten und der Feststellungen der Schiedskommission davon auszugehen, daß ein Einkommensausfall während des Militärdienstes des Beschwerdeführers an sich nicht entsteht. Ein Einkommensausfall ist aber ein durch den Militärdienst notwendig gewordener Aufwand gleichzustellen, weil dadurch das Einkommen im Endergebnis verringert wird. Nun behauptet der Beschwerdeführer in der Tat, seine Frau könne die Arbeit nicht allein, sondern nur mit Hilfe eines Dienstmädchens und gelegentlich zugezogenen weiteren Arbeitskräften bewältigen. Die Schiedskommission spricht sich zur letztern Frage, ob gelegentlich besondere Hilfe zugezogen werde, nicht aus; bezüglich des Dienstmädchens bemerkt sie, daß dieses wohl mehr der Umsatzsteigerung als der Abwesenheit des Beschwerdeführers wegen angestellt worden sei. Mit Recht wendet der Beschwerdeführer ein, daß er das Mädchen nicht jedesmal neu einstellen könne. Es ist einleuchtend, daß die Arbeit trotz Steigerung des Umsatzes bei Abwesenheit des Beschwerdeführers ohne Hilfskraft ausgeführt werden könnte, wenn ein Dienstmädchen zu dessen Ersatz genügt, und es ist anzunehmen, daß dann auch kein Dienstmädchen gehalten würde. Jedenfalls muß die Sache näher abgeklärt werden. Wenn sich die Darstellung des Beschwerdeführers als richtig erweist, ist ihm maximal soviel als Lohnausfall zu entschädigen, als für die Zahlung der Ersatzkräfte aufgewendet werden muß. Soweit sich diese Aufwendungen nicht genau ziffernmäßig errechnen lassen, sind die Verhältnisse in billiger Weise abzuschätzen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es nicht möglich ist, ein Dienstmädchen genau auf den Tag des Einrückens und der Entlassung anzustellen und zu entlassen. Es ist daher eine gewisse Zeit zuzugeben, sofern sich nicht ergibt, daß anstelle des Dienstmädchens eine Tagelohnarbeiterin angestellt werden könnte.

Die Akten sind zu neuer Behandlung des Falles im Sinne vorstehender Ausführungen an die Kasse zu weisen.

(Nr. 591 i. Sa. R. Grob vom 28. Oktober 1943)

Nr. 391.

Eine Kasse kann die von einem Wehrmann geschuldeten Verdienstersatzbeiträge mit dem ihm zufolge seiner nachträglichen Unterstellung unter die Lohnersatzordnung zustehenden Lohnausfallentschädigungen verrechnen. Die

Verrechnung ist jedoch nur soweit zulässig, als die Lohnausfallentschädigung das betriebsrechtliche Existenzminimum übersteigt. Bei der Berechnung des letztern sind Sold und Verpflegung des Wehrmannes während des Dienstes angemessen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdegegner gehörte früher als selbständiger Möbelschreiner der Verdienstausschleichskasse ICA an; er schuldet ihr heute noch an rückständigen Beiträgen Fr. 2072.20. Heute ist er unselbständig Erwerbender. Die Kasse hat ihm eine an sich nicht im Streite liegende Lohnausfallentschädigung von Fr. 8.95 im Tage zuerkannt, wollte aber nur Fr. 6.— pro Tag ausbezahlen und Fr. 2.95 auf die Schuld von Fr. 2072.20 verrechnen. Auf Beschwerde des Wehrmannes hin verneinte die Schiedskommission die Befugnis zu solcher Verrechnung. Gegen ihren Entscheid führt das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Beschwerde mit dem Antrag, die Kasse sei zur Verrechnung berechtigt zu erklären. Die AKL schützt die Beschwerde indem sie ausführt:

Die ICA ist sowohl Verdienst- wie Lohnausgleichskasse, daher sowohl Gläubigerin der Fr. 2072.20 wie Schuldnerin der Lohnausfallentschädigung. Umgekehrt ist der Beschwerdegegner sowohl Schuldner der Fr. 2072.20 als Gläubiger der Lohnausfallentschädigung. Der Umstand, daß die Kasse für Lohn- und Verdienstersatz getrennte Rechnung führen muß, ändert daran nichts (VEO Art. 11 und 16). Die privatrechtlichen Voraussetzungen für die Verrechnung sind daher gegeben. Es bleibt aber die Frage zu prüfen übrig, ob es sich bei den Lohnausfallentschädigungen nicht um Leistungen handelt, die dem Wehrmann bzw. seinen Angehörigen unter allen Umständen zukommen müssen. Diese Ordnung ließe sich rechtfertigen. Allein wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, hätte er in erster Linie die Pfändbarkeit solcher Ansprüche gänzlich ausschließen müssen. Das hat er nicht getan. In der Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941 hat er in Art. 24 die Lohn- und Verdienstausschleichschädigungen als im Sinne von SchKG Art. 93 «beschränkt pfändbar» erklärt. Sie können also «soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen des Betriebsbeamten dem Schuldner und seiner Familie unumgänglich notwendig sind», d. h. soweit sie das Existenzminimum übersteigen. Soweit könnte also die Kassenschuld für die Kassenforderung gepfändet werden. Insoweit muß daher auch die Verrechnung zugelassen werden; es wäre praktisch nicht haltbar, die Kasse zwar pfänden aber nicht verrechnen zu lassen. Soweit eine Pfändung nicht erfolgen könnte, ist dagegen auch die Verrechnung abzulehnen; denn die Lohnausfallentschädigung soll die Familien der Wehrmänner während des Dienstes vor Not schützen, was nicht mehr der Fall wäre, wenn das Existenzminimum ihnen nicht gewährt würde.

Die Kasse soll das Existenzminimum für die Familie des Wehrmannes im Einverständnis mit dem Betriebsamt nach den für den Wohnsitz des Beschwerdegegners geltenden Grundsätzen festsetzen. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß der Wehrmann während des Dienstes verpflegt wird und für Nebenausgaben den Sold bezieht, während andere Ausgaben auch während des Dienstes zu decken sind.

(Nr. 620 i. Sa. C. Nicollerat vom 28. Oktober 1943)

Gemäß VW Art. 6, Abs. 2, ist für die Bemessung der Lohnausfallentschädigung der Ort der Haushaltung des bezugsberechtigten Wehrmannes maßgebend.

Der Rekurrent wohnt und arbeitet in der Stadt A, während seine Frau und seine vier Kinder ihren Haushalt im Dorfe B führen. Die Kasse teilte dem Wehrmanne mit, seine Lohnausfallentschädigung müsse für ländliche Verhältnisse berechnet werden. Gegen diese Verfügung beschwerte sich dieser bei der Schiedskommission und verlangte die Berechnung der Entschädigung nach städtischen Verhältnissen. Die Schiedskommission wies die Beschwerde mit der Begründung ab, nach VW Art. 6, Abs. 2, komme für die Bemessung der Entschädigung nur der Ort der Haushaltung des bezugsberechtigten Wehrmannes in Betracht.

Diesen Entscheid ficht der Wehrmann vor der Aufsichtskommission erneut an, indem er geltend macht, er sei der Arbeit wegen gezwungen, während der Woche in A Kost und Logis zu nehmen; die Wohnungsnot hindere ihn, sich mit der ganzen Familie dort niederzulassen. Die AKL weist seine Beschwerde mit folgender Begründung ab.

Wie die Schiedskommission in ihrem Entscheid richtig feststellt, ist gemäß VW Art 6, Abs. 2, für die Bemessung der Lohnausfallentschädigung der Ort der Haushaltung des bezugsberechtigten Wehrmannes maßgebend. Der Ort der Haushaltung ist hier ohne Zweifel B, wo Frau und Kinder wohnen und wohin der Wehrmann jeden Samstag zurückkehrt. Der Rekurrent bestreitet dies auch nicht, sondern möchte mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Aufenthalt in der Stadt A während der Woche ihm vermehrte Auslagen verursacht, die Lohnausfallentschädigung nach städtischen Verhältnissen berechnet wissen. Das Gesetz sieht jedoch für derartige Fälle keine Ausnahmebehandlung vor; denn die Lohnausfallentschädigung dient in erster Linie dazu, dem Wehrmann die Auslagen der Haushaltung während der Dienstzeit zu decken. Diese richten sich aber nach dem Ort, wo der Haushalt geführt wird, und nicht nach dem Arbeitsort, wo der Wehrmann eventuell eine kleine Zimmermiete zu bezahlen hat.

(Nr. 500 i. Sa. H. Beutler vom 4. Juni 1945)

1. Die AKL ist nicht zuständig zu prüfen, ob ein Wehrmann, dem von seinem Arbeitgeber die ihm zustehende Lohnausfallentschädigung voll ausbezahlt wird, darüber hinaus auch noch Anspruch auf einen Teil seines ordentlichen Lohnes habe.

2. Die Kantone sind nicht befugt Vorschriften zu erlassen, wonach Sporteln, auch wenn sie Teil der Besoldung und nicht bloßer Spesenersatz sind, der Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung nicht unterliegen.

Der Beschwerdeführer ist im Hauptberuf Gerichtspräsident und Gemeindeammann; nebenberuflich betreibt er ein Anwaltsbureau und ist demzufolge auch der Verdienstersatzordnung unterstellt. Aus seiner unselbständi-

gen Erwerbstätigkeit verdient er als Gemeindeammann Fr. 625.— im Quartal und bezieht in seiner Eigenschaft als Bezirksgerichtspräsident von der Staatskasse neben Sporteln, die aus Gerichtsgebühren bestehen, ein Wartegeld von Fr. 330.— im Monat. Die Sporteln werden gemäß einem Regierungsratsbeschuß vom 18. April 1941 bei der Berechnung des für die Beitragspflicht maßgebenden Lohnes nicht berücksichtigt, sodaß dieses insgesamt Fr. 538.30 pro Monat (Fr. 330.— als Gerichtspräsident und Fr. 208.30 als Gemeindeammann), beträgt. Als Justizoffizier leistet der Beschwerdeführer tageweise, je nach Arbeitslast, Militärdienst. Die Staatskasse bezahlt ihm während seines Aktivdienstes das ungekürzte Wartegeld als Gerichtspräsident und läßt ihm darüber hinaus die Lohnausfallentschädigung, gekürzt um den Anteil der Gemeinde und weitere 2¼% zukommen. Der Abzug von 2¼% entspricht den Arbeitgeberbeiträgen des Staates, die von den Lohnausfallentschädigungen an die aktivdiensttuenden Angestellten abgezogen werden.

Gegen diese Kürzung erhob der Rekurrent Beschwerde bei der Schiedskommission, wurde jedoch von dieser abgewiesen mit der Begründung, solange der Kanton und die Gemeinde als Arbeitgeber während der Dauer des Aktivdienstes den vollen Lohn bezahlen, und der Beschwerdeführer mindestens den Betrag der ihm zukommenden Lohnausfallentschädigung beziehe, sei eine Kürzung der Entschädigung vom Standpunkt der Lohnersatzordnung aus nicht anfechtbar.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an die Aufsichtskommission. Der Beschwerdeführer beanstandet, daß der Kanton an seiner Lohnausfallentschädigung einen Abzug vornehme, da doch weder die Gemeinde noch der Kanton durch seinen Aktivdienst eine Einbuße erleide; denn es sei ihm möglich, die Amtsgeschäfte trotz des Militärdienstes vollumfänglich zu erledigen. Benachteiligt werde einzig seine Praxis als Rechtsanwalt. Jeden Abzug an der Lohnausfallentschädigung halte er daher für unstatthaft. Die AKL weist die Beschwerde aus folgenden Erwägungen ab.

1. Die AKL ist nicht zuständig, darüber zu befinden, in wie weit ein staatlicher Funktionär während des Militärdienstes Anspruch auf seine Besoldung hat. Sie kann daher dem Staate (oder der Gemeinde) auch nicht verbieten, die Lohnausfallentschädigung, die er als Arbeitgeber ausrichtet, um einen Teil zu kürzen, sofern der Rest des Lohnausfalles plus die ausgerichtete Besoldungsquote die Summe eines ungekürzten Lohnausfallanspruches noch erreicht. Ob der Staat den Abzug auf der Besoldung oder auf der Lohnausfallentschädigung macht, ist eine rein intern-buchhalterische Angelegenheit. Da im vorliegenden Falle unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer bei Zusammenrechnung von bezogener Besoldung und effektiv bezogener Lohnausfallentschädigung mehr als den Betrag der gesetzlichen Lohnausfallentschädigung erhalten hat, ist die Beschwerde unbegründet.

2. Mit Recht hat die Schiedskommission erklärt, daß der Kanton nicht befugt ist, bezogene Sporteln, soweit sie wirklich Besoldung und nicht bloß Spesenersatz darstellen, von der Abgabepflicht auszunehmen. Die Kasse wird unter ihrer Verantwortung zu prüfen haben, ob ihr nicht geschuldete Beiträge vorbehalten werden; allenfalls hat sie solche nachzufordern. Soweit diese Sporteln abgabepflichtig sind, sind sie natürlich auch bei der Berechnung der Lohnausfallentschädigung zu berücksichtigen.

(Nr. 604 i. S. J. Haselbach vom 18. Oktober 1943)

Ein Schiedskommissionsentscheid schafft nur Recht zwischen den beteiligten Parteien; gegenüber einem Bruder des Rekurrenten hat er keine Rechtskraft, weshalb dieser auch nicht zur Beschwerdeführung gegen den Entscheid legitimiert ist.

Mit Entscheid vom 15. April 1943 hieß die Schiedskommission eine Beschwerde des Oswald I. teilweise gut und erhöhte mit Rücksicht auf die Beitragsleistung des Bruders Markus die zusätzliche Lohnausfallentschädigung zugunsten der Mutter von Fr. 2.25 auf Fr. 3.40. Gegen diesen Entscheid beschwert sich Markus I. bei der Aufsichtskommission und verlangt, die Sache sei erneut zu überprüfen, weil die Annahme der Schiedskommission, daß auch er einen Beitrag an die Mutter leiste, unrichtig sei. Die AKL tritt auf die Beschwerde nicht ein, indem sie ausführt:

Der Entscheid der Schiedskommission vom 15. April 1943 schafft Recht nur zwischen Oswald I. und der Kasse; für den Bruder Markus I. hat er keine Rechtskraft. Er ist daher zur Beschwerde nicht legitimiert.

(Nr. 516 i. Sa. M. Imhof vom 4. Juni 1943)

Die Lohnersatzordnung kennt keine Vorschrift, wonach die Aufsichtskommission der im Beschwerdeverfahren obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zusprechen könnte.

Am 10. November 1942 unterstellte die Kasse die Rekurrentin der Lohnersatzordnung und verlangte auf den ausbezahlten Provisionen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge. Gegen diese Verfügung erhob die Firma Beschwerde bei der Aufsichtskommission. Dabei ließ sie sich durch einen Anwalt vertreten. Mit Entscheid Nr. 281 vom 5. März 1943 (ZLV 1943, S. 230) hob die Aufsichtskommission die Unterstellung auf mit der Begründung, die Rekurrentin könne als Kommanditgesellschaft nicht Arbeitnehmerin im Sinne der Lohnersatzordnung sein.

Die Firma verlangte daraufhin von der Kasse den Ersatz ihrer Anwaltskosten im Betrag von Fr. 309.55. Diese wies die Forderung mit Schreiben vom 8. April 1943 zurück. Die Firma gelangte an die Schiedskommission, indem sie geltend machte, die Auslagen wären ihr erspart geblieben, wenn die Kasse ihr Gelegenheit zu einer korrekten Aussprache gegeben hätte; ihre Ersatzforderung sei daher gutzuheissen. Die Schiedskommission trat auf das Gesuch nicht ein mit der Begründung, das Schreiben der Kasse vom 9. April 1943 stelle keine beschwerdefähige Verfügung dar; habe eine beschwerdeführende und obsiegende Partei überhaupt einen Anspruch gegen die Kasse auf Ersatz von Auslagen, so müsse er bei der Aufsichtskommission erhoben und von dieser entschieden werden; wolle die Gesuchstellerin den Ersatzanspruch aus einem ungesetzlichen, widerrechtlichen Verhalten der Kasse ableiten, so müsse sie auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen werden, der aber offensichtlich zu ihren Ungunsten ausfallen würde. Diesen Entscheid ficht die Rekurrentin vor der Aufsichtskommission erneut an. Die AKL weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Die Lohnersatzordnung kennt keine Vorschrift, wonach die Aufsichtskommission der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zusprechen könnte. Bei leichtsinniger oder böswilliger Beschwerdeführung kann die Aufsichtskommission gemäß VW Art. 26, Abs. 2, und Art. 7, Abs. 2, des Geschäftsreglementes lediglich einer Partei Gebühren und Verfahrenskosten auferlegen. Daraus geht hervor, daß der Gesetzgeber grundsätzlich ein kostenloses Verfahren wollte, wie dies im allgemeinen in der Verwaltungsrechtspflege üblich ist. Das Verfahren vor den richterlichen Instanzen der Lohnersatzordnung ist denn auch so einfach und formlos, daß die Parteien die Sache selbst, ohne die Herbeiziehung eines rechtskundigen Vertreters führen können.

Im vorliegenden Fall hätte es genügt, wenn die Rekurrentin der Aufsichtskommission kurz die tatsächlichen Verhältnisse dargestellt hätte; sie schreibt in ihrer Beschwerde selbst, die Rechtslage sei absolut klar und ein Zweifel ausgeschlossen gewesen. Wenn sie dennoch einen Rechtsvertreter beizog, so hat sie die Folgen, d.h. die Kosten selbst zu tragen.

Ob das Rechtsverhältnis zwischen der Firma V. und der Beschwerdeführerin der Lohnersatzordnung untersteht, war eine Frage, die die Kasse nach VW Art. 32 der Aufsichtskommission vorlegen konnte. Das Vorgehen der Kasse, die übrigens nicht als Partei, sondern als Verwaltungsinstanz handelte, widerspricht daher nicht den gesetzlichen Bestimmungen.

(Nr. 563 i. Sa. Bloch-Nethe Sohn & Co. vom 22. Oktober 1943)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

Nr. 340: Gewerbe: Einzelne Unterstellungsfälle: Bergführer.

2. Beitragspflicht.

Nr. 341: Gewerbe: Gesellschaftsverhältnisse.

Nr. 342: Beitragserlaß.

Vgl. auch Nr. 346: Landwirtschaft: Revision der Veranlagung.

3. Anspruchsberechtigung.

vgl. Nr. 340: Hauptberuf.

4. Verdienstaussfallentschädigung.

Nr. 343: Besserstellung im Wirteberuf.

Vgl. auch Nr. 340: Betriebsbeihilfe.

5. Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen; Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Nr. 344: Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen.

Nr. 345: Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

6. Beschwerdewesen.

Nr. 346: Verfahren: Beschwerde: Voraussetzungen.

Nr. 347: Verfahren: Strafkompetenz.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 340–347.

Im Entscheid Nr. 340 stellt die AKV fest, daß die *Bergführer* der Verdienstersatzordnung unterstellt sind. Dies ist gerechtfertigt, weil der Bergführer-Beruf zweifellos eine starke Aehnlichkeit mit dem unter Lit. M des Berufsgruppenverzeichnisses der Verfügung Nr. 9 genannten Berufe des Sportlehrers aufweist. Da der Bergführer-Beruf ohne Betrieb ausgeübt wird, ist gemäß Vfg. Nr. 9 Art. 4, Abs. 1, nur der halbe Betrag der Betriebsbeihilfe auszurichten. Die Kasse hatte den Wehrmann nur deshalb nicht der Verdienstersatzordnung unterstellt, weil sein Einkommen aus dem Bergführer-Beruf weniger als 2000.— Fr. im Jahr beträgt. Die AKV stellt dazu fest, daß diese von der Kasse aufgestellte Bedingung jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt. Für die Unterstellung genügt, daß ein Wehrmann ein unterstellungspflichtiges Gewerbe als Hauptberuf ausübt. Die Kassen sind nicht befugt, auch noch zu verlangen, daß das Einkommen aus diesem Beruf eine bestimmte Höhe erreiche.

Der Entscheid Nr. 341 befaßt sich zunächst mit der Regelung der *Beitragspflicht in Kollektiv-Kommandit- und Kommanditaktien-Gesellschaft* gemäß Vfg. Nr. 9 Art. 10, Abs. 1 und 2, und prüft sodann die Frage, was für Auswirkungen der *Konkurs des Beitragsschuldners* auf die Forderung der Kasse auf *Nachzahlung geschuldeter Beiträge* hat. Die allgemeinen Grundsätze für die Behandlung der Beitragsforderung nach Lohn- und Verdienstersatzordnung im Konkurs und in der Betreibung auf Pfändung des Beitragsschuldners sind bereits in ZLV 1943, S. 145 ff., ausführlich erörtert worden. Der vorliegende Entscheid befaßt sich nun mit einem Fall, in dem es die Kasse unterlassen hatte, ihre Forderung auf Nachzahlung geschuldeter Beiträge im Konkurs des Beitragsschuldners anzumelden. Gemäß SchKG Art. 267 unterliegt ihre

Forderung nach der Durchführung des Konkurses den gleichen Beschränkungen wie diejenigen, für welche ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Eine Betreuung für die geschuldeten Beiträge kann daher mit Aussicht auf Erfolg erst angehoben werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (SchKG Art. 265).

In Nr. 342 ist eine ganze Reihe von Entscheiden zusammengefaßt, die sich mit dem *Beitragserlaß* befassen. Hierüber herrscht, wie schon die Entscheide Nr. 328 und 329 (ZLV 1943, S. 520 und 521) zeigten, mancherorts noch Unklarheit. Gemäß Vfg. Nr. 34 Art. 1 und 2 (nunmehr Vfg. Nr. 41 Art. 9) ist ein Beitragserlaß vorgesehen bei nachträglicher Unterstellung oder nachträglicher Erhebung zu wenig entrichteter Beiträge. Im weiteren ist beim Vorliegen besonderer Verhältnisse, unter denen die Erhebung der Beiträge eine große Härte bedeuten würde, gemäß AVEO Art. 26^{bis} ein Erlaß möglich, der jedoch nur Wirkung für die Zukunft hat. Weitere Erlaßmöglichkeiten kennt die Verdienstersatzordnung nicht. Insbesondere besteht keine Möglichkeit, Beiträge in deren Entrichtung der Pflichtige in Rückstand geraten ist, zu erlassen. Der Erlaß solcher Beiträge würde auf eine Begünstigung des säumigen Beitragsschuldners gegenüber jenen hinauslaufen, die ihrer Beitragspflicht immer nachgekommen sind. Sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind, können rückständige Beiträge jedoch wegen Uneinbringlichkeit abgeschrieben werden (AVEO Art. 27; Buchführungsweisungen Art. 20).

Der Entscheid Nr. 343 befaßt sich mit der Frage der *Besserstellung im Wirteberuf*. Es kommt immer wieder vor, daß von Gastwirten die Kürzung wegen Besserstellung mit dem Argument angefochten wird, eine Erwerbseinbuße trete zwar nicht wegen ihrer Aktivdienstleistung ein, doch ergebe sich diese aus der allgemein schlechten Lage des Gastwirtschaftsgewerbes. Wie die AKV feststellt, ist in solchen Fällen eine Kürzung dennoch vorzunehmen, da die Verdienstausschüttung nicht dazu bestimmt ist, andere wirtschaftliche Einbußen auszugleichen, als solche, die unmittelbar auf die Militärdienstleistung zurückzuführen sind.

Hat die Kasse eine Entschädigung aus einem Irrtum heraus geleistet, erwächst ihr ein Rückerstattungsanspruch. Gemäß der nunmehr aufgehobenen Verfügung Nr. 28 (Art. 5) hatte die Kasse ihren Rückerstattungsanspruch innert sechs Monaten, nachdem sie von der das Rückforderungsrecht begründenden Tatsache Kennt-

nis erhalten hat, geltend zu machen, auf jeden Fall aber innert drei Jahren seit der Auszahlung; andernfalls war ihr Anspruch verwirkt. Im Entscheid Nr. 344 wendet die AKV diese Verwirkungsbestimmung auf einen Fall an, in dem die Kasse *Leistungen aus einem tatsächlichen Irrtum* heraus erbracht hatte. Ihr Irrtum bestand darin, daß sie einem der Landwirtschaft unterstellten Gemüsegärtner für seine Schwiegermutter eine zusätzliche Entschädigung nach den Ansätzen für das Gewerbe ausbezahlt hatte. Die AKV stellt fest, daß hier als die das Rückforderungsrecht begründende Tatsache, von deren Kenntnis an die sechsmonatige Frist zu laufen beginnt, erst die Kontrolle anzusehen ist, anlässlich welcher die Kasse ihren Irrtum entdeckte. (Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Entscheid Nr. 379 der AKL, ZLV 1943, S. 500, betreffend den Fall der rechtsirrtümlichen Leistung einer Kasse). Die am 1. Januar 1944 in Kraft getretene Verfügung Nr. 41 hat die Frist auf ein Jahr ausgedehnt, wobei also dies a quo für den Fristenlauf der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Anspruches selbst gewählt worden ist.

Die wesentlichste Neuerung der Verfügung Nr. 41 besteht darin, daß nicht mehr die Schiedskommissionen, sondern die Ausgleichskassen selbst über den Erlaß der Rückerstattung zu unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge zu befinden haben. In der Frage nach dem Vorliegen einer *großen Härte* mag den Kassen der in Nr. 345 ausgesprochene Grundsatz als Wegleitung dienen, wonach der Erlaß zu gewähren ist, wenn das Einkommen des Nachzahlungs- oder Rückerstattungspflichtigen unter dem Existenzminimum liegt oder dieses nur wenig überschreitet. Die Berechnung des Existenzminimums bereitet besondere Schwierigkeiten (vgl. hierüber die Ausführungen der Lohnbegutachtungskommission in ihrem «Beitrag zur Frage des existenzminimalen Bedarfs», Sonderheft Nr. 44 der «Volkswirtschaft»). In einzelnen Kantonen bestehen Richtlinien für die Berechnung des sog. betriebsrechtlichen Notbedarfs. Diese sind für die Kassen nicht verbindlich, können ihnen jedoch gewisse Anhaltspunkte für die Berechnung des Existenzminimums im einzelnen Fall vermitteln.

Art. 13, Abs. 1, der Verfügung Nr. 17 räumt den Beitragspflichtigen in der Landwirtschaft das Recht ein, bei *Änderung in den für die Veranlagung maßgebenden Verhältnissen* ein schriftliches Begehren um Neuveranlagung an die Kasse zu richten. Be-

vor der Beitragspflichtige diesen ordentlichen Weg erschöpft hat, besteht, wie der Entscheid Nr. 346 zum Ausdruck bringt, keine Möglichkeit, eine rechtskräftig gewordene Veranlagung mittels Beschwerde vor der Aufsichtscommission anzufechten.

Im Entscheid Nr. 347 wird einem Beschwerdeführer, der in der Beschwerdeschrift *ungebührliche Aeupßerungen* gemacht hat, gestützt auf Art. 8 des Geschäftsreglementes der AKV eine Gerichtsgebühr auferlegt.

Nr. 340.

1. Der Bergführerberuf weist starke Aehnlichkeit mit dem unter lit. M. des Berufsgruppenverzeichnisses der Verfügung Nr. 9 genannten Beruf des Sportlehrers auf und ist daher wie dieser der Verdienstersatzordnung unterstellt.

2. In Zweifelsfällen gilt jene Tätigkeit eines Wehrmannes als dessen Hauptberuf, welche das größte Einkommen abwirft. Die Kassen sind nicht befugt, die Unterstellung davon abhängig zu machen, daß dieses Einkommen eine bestimmte Höhe erreiche.

3. Der Bergführerberuf wird ohne Betrieb ausgeübt, weshalb gemäß Vfg. Nr. 9 Art. 4, Abs. 1, nur der halbe Betrag der Betriebsbeihilfe auszurichten ist.

Der Beschwerdeführer absolvierte im Jahre 1937 die Bergführerschule und übt seither in Saas-Fee den Beruf eines Bergführers und Skilehrers aus. Am 2. Februar 1943 teilte ihm die Kasse mit, sie könne ihn ab 1. Juli 1942 nicht mehr der Verdienstersatzordnung unterstellen, da sein Einkommen als Bergführer und Skilehrer ungenügend sei für seinen Unterhalt. Seine Beschwerde gegen diese Verfügung wurde von der Schiedskommission abgewiesen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an die AKV, welche den Rekurs aus folgenden Erwägungen gutheißt.

1. Die Ausrichtung einer Verdienstausschallentschädigung nach den für das Gewerbe geltenden Bestimmungen setzt voraus, daß der Rekurrent ein unterstellungspflichtiges Gewerbe betreibt. Soweit er den Beruf eines Skilehrers ausübt, fällt er in die Kategorie der Sportlehrer, die unter lit. M. des Berufsgruppenverzeichnisses der Verfügung Nr. 9 ausdrücklich aufgeführt ist. Die Bergführer dagegen sind nicht aufgeführt, und sie können auch nicht als eigentliche Sportlehrer betrachtet werden. Es handelt sich aber immerhin um einen ähnlichen Beruf. Erkundigungen in andern Kantonen, insbesondere in Graubünden, haben ergeben, daß dort die Bergführer und Skilehrer allgemein als Selbständigerwerbende der Verdienstersatzordnung unterstellt worden sind. Es ginge auch nicht an, den Beruf des Bergführers anders zu behandeln als denjenigen des Skilehrers, da es sich um einen einheitlichen, wenn auch gemischten Beruf handelt.

2. Der Hauptberuf ist nicht nur für die Frage der Kassenzugehörigkeit entscheidend (AVEO Art. 20), sondern auch für die Frage, ob der Anspruch des Wehrmannes auf Lohn- oder auf Verdienstausschallentschädigung geht (AVEO Art. 39, Abs. 1); auf den Hauptberuf kommt es auch an, wenn streitig

ist, ob einem selbständigerwerbenden Wehrmann die Entschädigung der Landwirtschaft oder des Gewerbes geschuldet ist.

Es ist oft nicht leicht, den Hauptberuf zu bestimmen. Bei einem Skilehrer und Bergführer hängt es häufig von stark wechselnden äußern Umständen ab (Wetter, Schneeverhältnisse, Fremdenverkehr), wie lange und wie häufig er in seinem Beruf tätig sein kann. Der Rekurrent verdient nach seinen Angaben nur nebenbei im Frühjahr und im Herbst gelegentlich etwas als Tagelöhner. Auf jeden Fall scheint die Inanspruchnahme als Bergführer und Skilehrer eine viel intensivere zu sein als diejenige als Tagelöhner oder Gelegenheitsarbeiter.

Im Jahre 1938 will der Rekurrent als Bergführer und Skilehrer Fr. 1700.— verdient haben, während er im Jahre 1939 bis Ende August nur den Betrag von Fr. 1100.— erreicht haben soll. In den beiden Sommern 1940 und 1941 war der Rekurrent meist im Militärdienst, und im Sommer 1942 konnte er infolge Krankheit den Bergführerberuf nicht ausüben. Der Rekurrent macht geltend, sein Einkommen wäre höher gewesen, wenn er nicht zum Militärdienst hätte einrücken müssen, was durchaus glaubhaft erscheint. Es kann angenommen werden, daß diese Tätigkeit das größere Einkommen abwerfe, besonders auch, da sich seine Tätigkeit als Tagelöhner und Gelegenheitsarbeiter nur auf die Zwischenzeit erstrecken kann, die Verdienstmöglichkeiten in Saas-Fee ziemlich beschränkt und die Löhne eher niedrig sind. Auf jeden Fall liegt sein Einkommen als Tagelöhner unter Fr. 1700.—. Die Entscheidung der Kasse, daß zur Anerkennung der Bergführertätigkeit als Hauptberuf ein Einkommen von wenigstens Fr. 2000.— erforderlich wäre, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage; ein Minimum ist nicht vorgeschrieben, sondern es kommt einfach auf das relativ größte Einkommen an, auch wenn dieses gering ist. Endlich ist nicht entscheidend, daß das Bergführer- und Skilereinkommen nicht ausreicht für den Unterhalt; denn wenn es ausreichen würde, würde der Rekurrent vermutlich keinen andern Beruf daneben betreiben, und es müßte dann gar nicht beurteilt werden, welches der Hauptberuf ist.

3. Da der Bergführerberuf ohne Betrieb ausgeübt wird, wird dem Rekurrenten ab 1. September 1943 nach den neuen Bestimmungen der Verfügung Nr. 9 (Art. 4, Abs. 1) nur noch die halbe Betriebsbeihilfe ausbezahlt werden können.

(Nr. 666 i. Sa. A. Kalbermatten vom 19. Oktober 1943; in diesem Sinne auch ein Entscheid gleichen Datums i. Sa. W. Biner)

Nr. 341.

1. In Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften haftet jeder vertretungsbefugte Teilhaber persönlich für den von ihm geschuldeten Betriebsbeitrag (Vfg. Nr. 9 Art. 10, Abs. 1). Für den von der Gesellschaft geschuldeten zusätzlichen Beitrag sowie für allfällige Betriebsbeiträge für Zweig- oder Filialbetriebe haften dagegen alle Teilhaber mit Vertretungsbefugnis solidarisch (Vfg. Nr. 9 Art. 10, Abs. 2).

2. Unterläßt es eine Kasse, ihre Forderung auf Nachzahlung geschuldeter Beiträge im Konkurs des Beitrags-Schuldners geltend zu machen, so unterliegt ihre Forderung nach der Durchführung des Konkurses den gleichen Be-

schränkungen wie diejenigen, für welche ein Verlustschein ausgestellt worden ist. (SchKG Art. 267). Sie kann daher eine Betreibung für die geschuldeten Beiträge erst anheben, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (SchKG Art. 265).

(Nr. 564 i. Sa. Spasseff & Cie. vom 30. August 1943)

Nr. 342.

Die Verdienstersatzordnung kennt nur einen Beitragserlaß bei nachträglicher Unterstellung oder nachträglicher Erhebung zu wenig entrichteter Beiträge (Vfg. Nr. 34 Art. 1 und 2, nunmehr Vfg. Nr. 41 Art. 9) sowie — mit Wirkung nur für die Zukunft — beim Vorliegen besonderer Verhältnisse, unter denen die Erhebung eine große Härte bedeuten würde (AVEO Art. 26^{bis}). Dagegen besteht keine Möglichkeit Beiträge, in deren Entrichtung der Pflichtige in Rückstand geraten ist, zu erlassen. Solche Beiträge können höchstens wegen Uneinbringlichkeit abgeschrieben werden (AVEO Art. 27, Buchführungsweisungen Art. 20).

(Nr. 653 i. Sa. T. Huber vom 12. Oktober 1943; im gleichen Sinne die Entscheide Nr. 624 i. Sa. J. Müller, Nr. 662 i. Sa. Dr. Platter und Nr. 671 i. Sa. A. Pellaton, alle vom 19. Oktober 1943)

Nr. 343.

Einem Wirte, dessen Gastwirtschaftsbetrieb während seiner Abwesenheit im Militärdienst von seiner Ehefrau weitergeführt wird und der aus diesem Grunde keine wesentliche Erwerbseinbuße erleidet, ist die Entschädigung gemäß VEO Art. 5 wegen offensichtlicher Besserstellung zu kürzen. Tritt eine Erwerbseinbuße zwar nicht wegen der Abwesenheit des Betriebsinhabers im Militärdienst, sondern wegen der allgemein schlechten Lage im Wirtschaftsgewerbe ein, so kann aus diesem Grunde von einer Kürzung der Entschädigung wegen Besserstellung nicht Umgang genommen werden, weil die Verdienstausschüttung nur für solche wirtschaftlichen Einbußen einen Ausgleich schaffen soll, die infolge des Aktivdienstes eintreten.

(Nr. 686 i. Sa. J. Ziswiler und Nr. 688 i. Sa. E. Sutter, beide vom 19. Oktober 1943)

Nr. 344.

Hat die Kasse eine Entschädigung aus einem Tatsachenirrtum heraus geleistet, so ist als die das Rückforderungsrecht begründende Tatsache, von deren Kenntnis an die sechsmonatige Frist des Art. 5 der Verfügung Nr. 28 zu laufen beginnt, die Kenntnisnahme des wahren Sachverhalts anzusehen.

Der Beschwerdeführer betreibt Gemüsebau und ist der Verdienstersatzordnung unterstellt. Obwohl es sich um einen Landwirtschaftsbetrieb handelt, wurde ihm für seine Schwiegermutter eine zusätzliche Entschädigung nach den Ansätzen für das Gewerbe ausbezahlt. Anlässlich einer Mitgliederkontrolle erkannte die Kasse ihren Irrtum und forderte die zuviel ausbezahlte Entschädigung im Betrage von Fr. 49.— zurück. Der Rekurrent stellte ein Gesuch um Erlaß der Rückzahlung. Die Schiedskommission hieß das Gesuch gut und hob

die Rückerstattungsverfügung der Kasse auf, mit der Begründung, der Anspruch der Kasse sei verwirkt, da die Frist von Art. 5 der Verfügung Nr. 28 bereits abgelaufen sei. Gegen diesen Entscheid beschwert sich die Kasse bei der AKV, welche den Rekurs unter anderem aus folgenden Erwägungen gutheißt.

Gemäß Vfg. Nr. 28, Art. 5, geht der Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigung unter, wenn die Kasse ihn nicht innert 6 Monaten, nachdem sie von den das Rückforderungsrecht begründenden Tatsachen Kenntnis erhalten hat, durch Erlaß einer Rückerstattungsverfügung geltend macht, und auf jeden Fall mit dem Ablauf von drei Jahren seit der Auszahlung. Diese Bestimmung beruht auf der Ueberlegung, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeit es bei den ausbezahlten Beträgen sein Bewenden haben soll, und daß von keiner Seite Rückforderungsansprüche mehr geltend gemacht werden sollen.

Ausgangspunkt für den Beginn der Frist von 6 Monaten ist nun nicht der Zeitpunkt, in dem das Rückforderungsrecht als solches entstand, sondern jener, in dem die Kasse Kenntnis von den Tatsachen erhielt, die das Rückforderungsrecht begründen. Die Kasse befand sich in einem Tatsachenirrtum, indem sie bei der Auszahlung glaubte, der Rekurrent unterstehe den Bestimmungen für das Gewerbe, während er der Landwirtschaft zugeteilt war. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme war von allem Anfang an vorhanden. Aber erst anläßlich einer Kontrolle erfuhr die Kasse von der irrtümlichen Auszahlung und erst von diesem Moment an, konnte der Fristenlauf beginnen. Die Kontrolle erfolgte am 18. Mai 1943 und bereits am 20. Mai 1943 erließ die Kasse die Rückerstattungsverfügung. Da die irrtümlichen Auszahlungen im Oktober/November 1941 und 1942 erfolgten, so sind beide Fristen des Art. 5 der Verfügung Nr. 28 gewahrt.

(Nr. 676 i. Sa. F. Waldmann vom 12. Oktober 1943; in diesem Sinne auch der Entscheid Nr. 655 gleichen Datums i. Sa. W. Seiler)

Nr. 345.

Die Nachzahlung geschuldeter Beiträge ist wegen großer Härte zu erlassen (Vfg. Nr. 41, Art. 9, Abs. 2), wenn das Einkommen des Nachzahlungspflichtigen unter dem Existenzminimum liegt oder dieses nur wenig überschreitet.

(Nr. 553 i. Sa. R. Logoz, Nr. 592 i. Sa. P. Canals, Nr. 608 i. Sa. F. Gerber, alle vom 30. August 1943, sowie Nr. 673 i. Sa. A. Guignard vom 19. Oktober 1943)

Nr. 346.

Ändern sich die für die Veranlagung eines Landwirtschaftsbetriebes maßgebenden Verhältnisse, so kann der Beitragspflichtige gemäß Vfg. Nr. 17 Art. 13, Abs. 1, lit. a, bei der Kasse eine Revision der Veranlagung verlangen. Bevor sich die Kasse über ein solches Gesuch ausgesprochen hat besteht keine Möglichkeit, die rechtskräftig gewordene Veranlagung mittels Beschwerde vor der Aufsichtskommission anzufechten.

Der Beschwerdeführer ist Betriebsleiter eines Landwirtschaftsbetriebes und wurde in die 2. Beitragsklasse eingereiht. Gestützt auf neue Erhebungen reichte ihn die Kasse in die 3. Beitragsklasse ein. Dagegen erhob er Beschwerde und ersuchte um Rückversetzung in die 2. Beitragsklasse. Die Schiedskommission

wies seine Beschwerde ab. Gegen diesen Entscheid rekurriert der Beschwerdeführer an die AKV, welche ihn aus folgenden Erwägungen abweist.

Die Einreihung in die 3. Beitragsklasse erfolgte auf Grund des ausgefüllten Formulars vom 25. Juni 1942 und entsprach den gesetzlichen Bestimmungen.

Der Rekurrent behauptet, seinen Hühnerbestand wesentlich reduziert zu haben und eventuell ganz aufgeben zu müssen. Sollte dies zutreffen und eine erhebliche Aenderung in seinem Bestand an Großvieheinheiten ergeben, so kann der Rekurrent gemäß Vfg. Nr. 17 Art. 13, Abs. 1, lit. a, eine Revision der Veranlagung verlangen. Solange eine solche Aenderung nicht verlangt wurde, ist die Aufsichtskommission an die Angaben auf dem Fragebogen gebunden. Da die Einreihung in die 3. Klasse diesen Angaben entspricht, muß die Beschwerde abgewiesen werden.

Die Beschwerde kann aber bereits als ein Gesuch im Sinne von Vfg. Nr. 17 Art. 13, Abs. 1, lit. a, aufgefaßt werden. Die Angelegenheit ist daher von Amtes wegen zur Ueberprüfung des Revisionsgesuches an die Kasse weiterzuleiten.

(Nr. 639 i. Sa. G. Gempeler vom 12. Oktober 1943; im gleichen Sinne ein Entscheid vom 14. Oktober 1943 i. Sa. E. Roth)

Nr. 347.

Einem Beschwerdeführer, der in der Beschwerdeschrift ungebührliche Aeufferungen macht, ist eine Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Art. 8 des Geschäftsreglementes der AKV).

Aus der Begründung:

Der Beschwerdeführer wirft in seiner Beschwerdeschrift dem Handelsgericht in Zürich vor, es habe «einen Raub auf unloyale Weise, nach allen Regeln der Kunst, zu Gunsten eines Mißbrauchers seines Patents vollzogen». Es ist ihm daher wegen ungebührlicher Aeufferungen und böswilliger Beschwerdeführung eine Gerichtsgebühr von Fr. 10.— gemäß Art. 8 des Geschäftsreglementes der AKV aufzuerlegen.

(Nr. 640 i. Sa. P. Höllmüller vom 19. Oktober 1943)

Zur gefl. Beachtung!

Während der Preis des Einzel-Abonnements (1—5 Exemplare) für die Zeitschrift auch für den 4. Jahrgang auf Fr. 8.— belassen worden ist, muß insbesondere mit Rücksicht auf den stark angewachsenen Umfang der Zeitschrift (1. Jahrgang 348 Seiten, 3. Jahrgang 549 Seiten) der Bezugspreis für die Sammel-Abonnemente (6 und mehr Exemplare) ab Januar 1944 etwas erhöht werden.

Der Bezugspreis ist wie folgt abgestuft worden:

1—5 Abonnemente je Fr. 8.—			
6—15	„	„	7.—
16—30	„	„	6.50
31—50	„	„	6.—
51—99	„	„	5.50
100 und mehr	„	„	5.—

Die Abonnemente sind durch Einzahlung des entsprechenden Bezugspreises auf Postcheck-Konto III/520, Schweiz. Bundeskanzlei, Bern, bis Ende Februar 1944 zu erneuern.

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale.



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61

Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern

Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung im Jahre 1943 (S. 41). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 54). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 74).

Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung im Jahre 1943.

I. Erlasse zur Lohnersatzordnung.

1. Der Bundesratsbeschluß über die Abänderung der Lohnersatzordnung vom 26. Januar 1943.

Mit Beschluß vom 26. Januar 1943 (A.S. 59, 92) paßte der Bundesrat die Lohnausfallentschädigung erneut den gestiegenen Lebenskosten an. Die Grundansätze der Haushaltungsentschädigung wurden von Fr. 3.45 auf Fr. 3.75 in ländlichen, von Fr. 3.95 auf Fr. 4.25 in halbstädtischen und von Fr. 4.45 auf Fr. 4.75 in städtischen Verhältnissen erhöht. Die Erhöhung entsprach ungefähr der Steigerung der Lebenskosten in der Zeit von Ende Dezember 1941 bis Ende Oktober 1942. Durch die Erhöhung der Grundansätze gelangen auch Wehrmänner mit niedrigen vordienstlichen Einkommen in den Genuß einer erhöhten Lohnausfallentschädigung.

Der Zuschlag zur Haushaltungsentschädigung von 10 Rappen, der bisher für je 40 Rappen Mehrlohn gewährt wurde, wird nunmehr schon für je 30 Rappen Mehrlohn ausgerichtet, sodaß Arbeitnehmer mit mittlerem Einkommen einen erheblich größeren Prozentsatz ihres ausfallenden Lohnes ersetzt erhalten. Damit sich diese Staffelung auch nach oben angemessen auswirken kann, wurden die Höchstansätze für die Haushaltungsentschädigung von Fr. 5.65 auf Fr. 8.— in ländlichen, von Fr. 6.45 auf Fr. 9.— in halbstädtischen und von Fr. 7.25 auf Fr. 10.— in städtischen Verhältnissen erhöht.

Dieser Höchstansatz wird nunmehr bei Löhnen von Fr. 22.90 (bisher Fr. 18.24) erreicht.

Keine Erhöhung erfuhren die Kinderzulagen, da eine solche wegen der Begrenzung der gesamten Lohnausfallentschädigung auf 90% des vordienstlichen Lohnes meistens ohne praktische Auswirkung geblieben wäre. Hingegen wurde die Kürzung der Kinderzulagen bei Eigenverdienst der Kinder zwischen dem 15. und 18. Altersjahr fallen gelassen, sodaß nunmehr die Kinderzulagen ohne Rücksicht auf allfällige Einkünfte der Kinder (aus Vermögen, Arbeitserwerb usw.) ausgerichtet werden können.

Die Grundansätze der Alleinstehendenentschädigung wurden ebenfalls erhöht, und zwar in ländlichen Verhältnissen von 50 auf 70 Rappen, in halbstädtischen Verhältnissen von 65 auf 85 Rappen und in städtischen Verhältnissen von 80 Rappen auf Fr. 1.—. Keine Erhöhung erfuhren die Zuschläge für die Alleinstehendenentschädigung. Hingegen wurde die Höchstgrenze auf Fr. 1.70 in ländlichen, Fr. 1.85 in halbstädtischen und Fr. 2.— in städtischen Verhältnissen erhöht, gegenüber bisher Fr. 1.—, Fr. 1.15 und Fr. 1.30, sodaß die Zuschläge auch bei mittleren Löhnen zur Geltung kommen können.

Die bisherige Höchstgrenze von 90% des vordienstlichen Lohnes für die gesamte Lohnausfallentschädigung wurde beibehalten. Dagegen erfuhren die bisherigen Höchstgrenzen für die gesamte Lohnausfallentschädigung von Fr. 14.— in ländlichen, Fr. 15.— in halbstädtischen und Fr. 16.— in städtischen Verhältnissen eine Erhöhung auf Fr. 16.—, Fr. 17.— und Fr. 18.—.

Im weitem wurde durch den Bundesratsbeschluß vom 26. Januar 1943 das Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, besondere Vorschriften über die Berechnung der Lohnausfallentschädigung für Unselbständigerwerbende im Hauptberuf mit selbständigem Nebenberuf zu erlassen. *)

Im Anschluß an den Bundesratsbeschluß vom 26. Januar 1943 erließ das Volkswirtschaftsdepartement die *Verfügung Nr. 36 zur Lohnersatzordnung vom 19. März 1943* betreffend die Abänderung der Verbindlichen Weisungen (A.S. 59, 247), durch welche die Anspruchsberechtigung auf Kinderzulagen sowie auf Haushaltungsentschädigungen eine Neuordnung erfuhr.

Die Anspruchsberechtigung auf *Kinderzulagen* mußte neu geregelt werden, weil die eidgenössische Aufsichtscommission für die

*) vgl. «Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung» ZLV 1943, S. 79 f.

Lohnersatzordnung entschieden hatte, daß Kinderzulagen nur dann ausgerichtet werden können, wenn der Wehrmann Anspruch auf eine Haushaltsentschädigung habe, während in allen andern Fällen eine zusätzliche Entschädigung in Frage komme. Es wurde deshalb ausdrücklich bestimmt, daß ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht, gleichgültig, ob der Wehrmann eine Haushaltsentschädigung bezieht oder ob die Kinder in seinem Haushalt leben oder nicht.

Gleichzeitig wurde das System der Kinderzulagen wesentlich vereinfacht. Bis Ende April 1943 konnten für außereheliche Kinder, die nicht mit Standesfolge anerkannt oder zugesprochen wurden, keine Kinderzulagen, sondern bloß zusätzliche Entschädigungen beansprucht werden. Nunmehr wurde bestimmt, daß für alle Kinder ein Anspruch auf Kinderzulagen besteht. Für Kinder aus geschiedener oder getrennter Ehe, für außereheliche Kinder sowie für Kinder, die bei Stief- oder Pflegeeltern untergebracht oder die von den zuständigen Behörden gemäß Art. 284 ZGB versorgt worden sind, muß die Zulage, soweit der Wehrmann für den Unterhalt des Kindes nicht den Betrag einer vollen Kinderzulage aufwendet, allerdings gekürzt oder gegebenenfalls ganz gestrichen werden.

Die Haushaltsentschädigung konnte bis zum 1. Mai 1943 nur Wehrmännern ausgerichtet werden, die einen selbständigen Haushalt führen, sodaß Wehrmänner, die mit ihrer Familie bei den Eltern, Groß- oder Schwiegereltern lebten, keinen Anspruch auf Haushaltsentschädigung hatten. Dies wurde vielfach als Härte empfunden, weil zahlreiche Wehrmänner infolge des Aktivdienstes ihren eigenen Haushalt aufgeben oder die Gründung eines eigenen Haushaltes aufschieben und in der Zwischenzeit bei ihren Eltern oder Schwiegereltern leben mußten. Zudem war das Abstellen auf den selbständigen Haushalt in der Praxis mit großen Schwierigkeiten verbunden, da in jedem einzelnen Fall die Höhe der Unterhaltsleistungen des Ehemannes ermittelt werden mußte. Außerdem kam ein allfälliger Verdienst der Ehefrau zur Anrechnung, während die Haushaltsentschädigung ohne Rücksicht auf die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Ehefrau ausgerichtet werden. Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, wurde die Führung eines gemeinsamen Haushalts mit Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie oder mit Geschwistern oder mit Personen, die mit der Ehefrau des Wehrmannes im gleichen Grade verwandt sind, der Führung eines selbständigen Haushaltes gleichgestellt. Damit wur-

den die Fälle, in denen mangels eines eigenen Haushalts keine Haushaltungsentschädigung gewährt werden kann, auf die mit ihrer Ehefrau in Hotels, Anstalten etc. lebenden Wehrmänner beschränkt.

Bei dieser Gelegenheit wurden auch die Vorschriften über den *maßgebenden Lohn der Handelsreisenden* abgeändert und dem Bundesgesetz vom 13. Juni 1941 über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden angepaßt. Während bisher von den getrennt vergüteten Reisespesen 10% als Naturallohn anzurechnen waren, wurden nunmehr getrennt vergütete Reisespesen von der Berechnung des maßgebenden Lohnes ausgeschlossen. Bei nicht getrennter Spesenvergütung trat an Stelle der früheren festen Spesenansätze ein prozentualer Abzug vom Bruttoeinkommen, der auf 20% angesetzt wurde. Höhere Spesenabzüge wurden als zulässig erklärt, sofern die wirklichen Spesen nachgewiesen werden. Im übrigen wurde der Grundsatz, daß als maßgebender Lohn der Handelsreisenden das Nettoeinkommen gilt, beibehalten.

2. Verfügungen des Bundesamtes über die Berechnung des maßgebenden Lohnes.

Art. 8 der Verbindlichen Weisungen in der Fassung vom 30. Dezember 1940 ermächtigt das Bundesamt, über die Berechnung des maßgebenden Lohnes für bestimmte Berufsgruppen besondere Berechnungsregeln aufzustellen*). Auf Grund dieser Ermächtigung erließ das Bundesamt folgende Verfügungen:

a) Verfügung Nr. 3 zur Lohnersatzordnung betreffend den *Unkostenabzug auf den Löhnen der Heimarbeiter*, vom 10. Februar 1943. Für die Heimarbeiter gilt der Nettoverdienst als maßgebender Lohn. Da aber den Heimarbeitern regelmäßig gewisse Unkosten erwachsen, die bei der Berechnung des maßgebenden Lohnes zu berücksichtigen sind, wurden darüber einheitliche Richtlinien erlassen. Darnach kann für Unkosten, die zu Lasten des Heimarbeiters gehen (Miete des Arbeitslokals, Unterhalt und Abnützung von Maschinen und Werkstätten, Beschaffung von Material), ein Abzug bis zu 15% des Bruttoverdienstes gemacht werden. Uebersteigen nachgewiesenermaßen die Unkosten des Heimarbeiters 15% des Bruttoverdienstes, so kann mit Zustimmung des Bundesamtes der Unkostenabzug erhöht werden.

*) vgl. «Die Gesetzgebung über die Lohn- und Verdienstersatzordnung», ZLV 1943, S. 75.

b) Verfügung Nr. 4 zur Lohnersatzordnung vom 6. Mai 1943 betreffend die Berechnung des maßgebenden Lohnes der *Ablagehalter von Versicherungszeitschriften*, durch welche die Verfügung Nr. 2 des Bundesamtes vom 13. April 1942 aufgehoben wurde. *) Im Gegensatz zur früheren Regelung sind nunmehr die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge von allen Löhnen, die die Verleger von Versicherungszeitschriften ihren Ablagehaltern und Vertretern der Zeitschriften bezahlen, in einer Pauschale zu entrichten.

c) Verfügung Nr. 5 zur Lohnersatzordnung vom 6. Oktober 1943 betreffend die Berechnung des maßgebenden Lohnes im *Gärtnereigewerbe*. Da die Arbeitszeiten im Gärtnereigewerbe je nach den Jahreszeiten und den Witterungsverhältnissen großen Schwankungen unterworfen sind, drängte sich im Interesse einer gleichmässigen Bemessung der Lohnausfallentschädigung eine Regelung zur Berechnung des maßgebenden Lohnes auf Grund einer jahresdurchschnittlichen Arbeitszeit auf, wie sie z. B. im Baugewerbe getroffen wurde. Die Grundlage für diese Regelung bildete der Gesamtarbeitsvertrag vom 1. Januar 1943 für das Gärtnereigewerbe, der die 54-Stundenwoche vorsieht. In Landesgegenden, in denen der Gesamtarbeitsvertrag keine Anwendung findet, ist der Nachweis einer höheren jahresdurchschnittlichen Arbeitszeit zulässig. Andererseits blieben den Kantonen, in welchen die Arbeitszeit im Gärtnereigewerbe gesetzlich geregelt ist, die kantonalen Arbeitszeit-Vorschriften vorbehalten. Diese Regelung findet keine Anwendung auf Arbeitnehmer, die im Tag- oder Monatslohn beschäftigt werden sowie für solche, die in der Landwirtschaft oder ausschließlich im Gemüsebau arbeiten.

d) Verfügung Nr. 6 zur Lohnersatzordnung betreffend die Berechnung des maßgebenden Lohnes der *Handmaschinen-Sticker- und Handmaschinen-Fergger*, vom 9. Dezember 1943. Während die Schifflisticker- und Schiffflifergger der Verdienstersatzordnung unterstehen (lit. C des Anhangs zur Verfügung Nr. 9), gelten die Handmaschinen-Sticker als Heimarbeiter und sind als solche der Lohnersatzordnung unterstellt (Lohnersatzordnung, Art. 1. Abs. 2). Nach der Verfügung Nr. 6 ist der maßgebende Lohn der Handmaschinensticker nach ihrem Nettoeinkommen zu bemessen. Dieses wird ermittelt, indem vom Stichpreis die Auslagen für das Stickmaterial sowie die Betriebsunkosten, soweit sie zu Lasten des Ferggers

*) vgl. «Die Gesetzgebung über die Lohn- und Verdienstersatzordnung», 1. c.

oder Stickers gehen, abgezogen werden. Für Betriebsunkosten dürfen nach Abzug der Stickmaterialkosten 40% vom Stichpreis in Anrechnung gebracht werden.

Der für die Bemessung der Lohnausfallentschädigung maßgebende Tagesverdienst ist auf Grund des Verdienstes des letzten Kalenderjahres, geteilt durch 360, zu berechnen. Kann der durchschnittliche Tagesverdienst auf dieser Grundlage nicht ermittelt werden, so finden die in der Arbeitslosenversicherung geltenden Richtlöhne für die Handsticker Anwendung.

Da der gleiche Sticker in der Regel für mehrere Exporteure arbeitet, ist aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Lohnausfallentschädigung nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch die Ausgleichskasse für das kaufmännische Directorium in St. Gallen (Zweigstelle der Vereinigung schweizerischer Stickereiexporteure) auszurichten.

II. Erlasse zur Verdienstersatzordnung.

1. Der Bundesratsbeschluß über die Abänderung der Verdienstersatzordnung vom 26. Januar 1943.

Gleichzeitig mit der Erhöhung der Lohnausfallentschädigungen erhöhte der Bundesrat am 26. Januar 1943 auch die Verdienstauffallentschädigungen. In der Landwirtschaft wurde die Betriebsbeihilfe für den Betriebsleiter von Fr. 2.90 auf Fr. 3.— erhöht, für ein verheiratetes Familienglied von Fr. 2.30 auf Fr. 3.— und für ein lediges Familienglied von Fr. 1.— auf Fr. 1.20. Die Haushaltungszulage von bisher 90 Rappen für den Betriebsleiter und 60 Rappen für das verheiratete Familienglied wurde sowohl für den Betriebsleiter als auch für das verheiratete Familienglied auf Fr. 1.— angesetzt. Die Kinderzulagen erfuhren eine Erhöhung von 70 auf 75 Rappen, während die Höchstgrenze für die gesamte Verdienstauffallentschädigung auf Fr. 9.50 (bisher Fr. 8.50) je Betrieb und Tag (im Monatsdurchschnitt) festgesetzt wurde.

Im Gewerbe bewegte sich die Erhöhung der Betriebsbeihilfe in mäßigen Grenzen (von Fr. 2.90 auf Fr. 3.— in ländlichen, von Fr. 3.35 auf Fr. 3.50 in halbstädtischen und von Fr. 3.75 auf Fr. 4.— in städtischen Verhältnissen). Dagegen wurde die Haushaltungszulage, die durch den Bundesratsbeschluß vom 24. Februar 1942 eingeführt worden war, in stärkerem Maße erhöht, nämlich von Fr. 1.35 auf Fr. 2.— in ländlichen, von Fr. 1.65 auf Fr. 2.50 in halb-

städtischen und von Fr. 2.— auf Fr. 3.— in städtischen Verhältnissen. Die Haushaltsgulage erreicht nun zusammen mit der Betriebsbeihilfe den Betrag einer mittleren Haushaltsentschädigung in der Lohnersatzordnung. Die Kinderzulagen wurden aus den gleichen Gründen wie in der Lohnersatzordnung nicht erhöht. Wie in der Lohnersatzordnung wurde auf die Anrechnung des Eigenverdienstes der Kinder zwischen dem 15. und 18. Altersjahr verzichtet. Die Höchstgrenzen für die gesamte Verdienstausschädigung erfuhren eine Erhöhung von je Fr. 2.—, und zwar von Fr. 10.— auf Fr. 12.— in ländlichen, von Fr. 12.— auf Fr. 14.— in halbstädtischen und von Fr. 14.— auf Fr. 16.— in städtischen Verhältnissen.

Im Anschluß an den Bundesratsbeschluß vom 26. Januar 1943 erließ das Volkswirtschaftsdepartement die *Verfügung Nr. 37 zur Verdienstersatzordnung vom 19. März 1943* (A.S. 59, 250), durch welche die Bestimmungen über die Anspruchsberechtigung auf Haushaltsgulagen und Kinderzulagen im Gewerbe und in der Landwirtschaft den abgeänderten Vorschriften in der Lohnersatzordnung angepaßt wurden, sodaß auf die Ausführungen auf S. 41 ff. verwiesen werden kann.

Wie die eidgenössische Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung wiederholt entschieden hatte, verloren Gewerbetreibende und Landwirte, die ihren Betrieb vor dem Einrücken in den Aktivdienst aufgaben, ihren Anspruch auf Verdienstausschädigung, was als Härte empfunden wurde. Durch die Verfügung Nr. 37 wurde deshalb in die Verdienstersatzordnung eine Bestimmung aufgenommen, wonach Landwirte und Selbständigerwerbende, die ihren Betrieb endgültig aufgegeben haben, ihren Anspruch auf Verdienstausschädigung noch während 6 Monaten seit der Betriebsaufgabe beibehalten, sofern sie keine neue der Verdienstersatzordnung unterstellte Tätigkeit aufgenommen haben oder inzwischen nicht Arbeitnehmer geworden sind. Wehrmänner, die nach Ablauf der sechsmonatigen Frist noch keine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, unterstehen der Lohnersatzordnung.

2. Die Verfügung Nr. 38 vom 28. Juli 1943 betreffend die Unterstellung der liberalen Berufe.

Die Angehörigen der liberalen Berufe wurden, soweit ihre Verbände nicht wie der schweizerische musikpädagogische Verband eine eigene Kasse gemäß Art. 24 ff. der Verdienstersatzordnung

errichteten, durch einzelne Verfügungen des Volkswirtschaftsdepartements der Verdienstersatzordnung unterstellt, wobei sie hinsichtlich der Beitragspflicht und Anspruchsberechtigung den Bestimmungen über das Gewerbe unterworfen wurden^{*)}). Da die Verfügung Nr. 9 in der Fassung vom 29. Juli 1943 hinsichtlich der Anspruchsberechtigung zwischen Gewerbetreibenden mit und ohne Betrieb unterscheidet, mußte in diesem Zusammenhang auch die Anspruchsberechtigung der Angehörigen der liberalen Berufe geregelt werden. Durch die *Verfügung Nr. 38 vom 28. Juli 1943* (A.S. 59, 603) wurde ausdrücklich bestimmt, daß sich die Anspruchsberechtigung der Angehörigen der liberalen Berufe in allen Fällen nach den Bestimmungen über die Gewerbetreibenden mit Betrieb bemißt. Gleichzeitig faßte die Verfügung Nr. 38 die bisherigen Unterstellungsverfügungen sowie die Verfügung Nr. 11 vom 8. Oktober 1940 betreffend den Anschluß der selbständig-erwerbenden diplomierten Musiklehrer an die Verbandsausgleichskasse des schweizerischen Musikpädagogischen Verbandes im Interesse der bessern Uebersichtlichkeit in eine einzige Verfügung zusammen. Die einzelnen der Verdienstersatzordnung unterstellten liberalen Berufe wurden in einem Anhang zur Verfügung Nr. 38 aufgeführt und das Bundesamt ermächtigt, den Anhang zu ergänzen, sofern sich dazu ein Bedürfnis ergeben sollte. Bei dieser Gelegenheit wurde der Begriff des Musiklehrers und Musikers genauer umschrieben und der Kreis der technischen Berufe durch Aufnahme der Geologen erweitert, während die Patentanwälte nicht mehr aufgenommen wurden, da sie als Gewerbetreibende gelten und auf Grund der lit. J. des Verzeichnisses im Anhang zur Verfügung Nr. 9 der Verdienstersatzordnung unterstehen.

Eine genauere Umschreibung erfuhr auch die Kassenzugehörigkeit sowie die Beitragspflicht und die Anspruchsberechtigung der Angehörigen der liberalen Berufe. Während bisher auch nebenberufliche Maler und Bildhauer beitragspflichtig waren, wurden nunmehr nur noch die im Hauptberuf tätigen der Beitragspflicht unterworfen, weil die Abgrenzung der nebenberuflichen von der bloß gelegentlichen Tätigkeit mit zu großen Schwierigkeiten verbunden war.

^{*)} vgl. «Die Unterstellung der liberalen Berufe unter die Verdienstersatzordnung» in ZLV 1943, S. 351 ff.

3. Die Verfügung Nr. 39 vom 29. Juli 1943 betreffend die Abänderung der Verfügung Nr. 9 vom 31. August 1940.*)

Nach der ursprünglichen Fassung der Verfügung Nr. 9 vom 31. August 1940 konnten Erwerbstätigkeiten, die ohne Betrieb ausgeübt wurden, wie der Wander- und Altstoffhandel (Hausierer, Marktführer, Altstoffhändler) sowie das sogenannte Wandergewerbe (Korbmacher, Kesselflicker, Scherenschleifer etc.), der Verdienstersatzordnung nicht unterstellt werden, was von den Angehörigen dieser Berufsgruppe als Härte empfunden wurde, da sie auf den Bezug der Wehrmannsnotunterstützung angewiesen blieben. Bereits durch den Bundesratsbeschluß vom 26. Januar 1943 wurde deshalb das Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, besondere Entschädigungsansätze für Gewerbetreibende ohne Betrieb festzusetzen. Durch die Verfügung Nr. 39 zur Verdienstersatzordnung vom 29. Juli 1943 (A.S. 59, 606) setzte das Volkswirtschaftsdepartement die Entschädigung für Gewerbetreibende ohne Betrieb mit Wirkung ab 1. September 1943 auf die Hälfte der vollen Betriebsbeihilfe fest. Gleichzeitig wurde der Geltungsbereich der Verdienstersatzordnung auf das gesamte Gewerbe, gleichgültig, ob es in Form eines Betriebes oder ohne einen solchen ausgeübt wird, ausgedehnt, was durch Aufnahme einer Generalklausel als Nachsatz zum Verzeichnis zur Verfügung Nr. 9 verdeutlicht wurde, wonach auch die im Verzeichnis nicht aufgeführten, aber herkömmlicherweise oder nach ihrer ganzen Betriebsart dem Gewerbe zugehörenden Tätigkeiten als Gewerbe gelten. Auch der Wander- und Altstoffhandel wurde dem Gewerbe zugeteilt. Ferner wurden verschiedene bisher nicht unterstellte Berufsgruppen in das Verzeichnis zur Verfügung Nr. 9 aufgenommen.

Im Zuge dieser Revision erfuhr auch der Begriff des Betriebes eine klarere und zugleich engere Umschreibung. Während bisher ein Gewerbebetrieb schon dann vorlag, wenn eine Person einen Beruf in selbständiger Stellung ausübt und dabei über die zu dessen Ausübung erforderlichen Räumlichkeiten und Betriebseinrichtungen verfügt, muß es sich nunmehr um ein Gewerbe handeln, zu dessen Ausübung Betriebsräumlichkeiten und -einrichtungen sowohl nötig als auch tatsächlich vorhanden sind. Gewerbetreibende mit einem solchen Betrieb haben wie bisher Anspruch auf eine volle Betriebsbeihilfe, während Gewerbetreibenden ohne Betrieb nur die

*) vgl. «Die Unterstellung der Gewerbetreibenden ohne Betrieb unter die Verdienstersatzordnung», ZLV 1943, S. 343 ff.

halbe Betriebsbeihilfe zukommt. Im Gegensatz zur früheren Regelung ist somit das Vorhandensein eines Gewerbebetriebes nur noch für die Frage der *Anspruchsberechtigung* von Bedeutung. Die Einführung einer besonderen Entschädigung für Gewerbetreibende ohne Betrieb war notwendig, weil diesen nicht die gleichen Geschäftskosten wie den Gewerbetreibenden mit Betrieb erwachsen.

III. Gemeinsame Erlasse zur Lohn- und Verdienstersatzordnung.

1. Schweigepflicht.

Durch Kreisschreiben des Volkswirtschaftsdepartementes vom 1. Oktober 1942 wurde das Bundesamt ermächtigt, die Ausgleichskassen im Einzelfall von der ihnen auferlegten Schweigepflicht zu entbinden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Dies trifft beispielsweise bei Auskunftsbegehren von Zivil- und Strafgerichten zu, wo aus Gründen der Rechtssicherheit ein öffentliches Interesse am ungestörten Gang der Justiz besteht, vor dem das Interesse des Privaten an der Geheimhaltung zurücktreten muß *). Auf Grund dieser Regelung mußte jedes einzelne Auskunftsbegehren behandelt werden. Da in gewissen Fällen für eine generelle Befreiung von der Schweigepflicht ein dringendes Bedürfnis bestand, erteilte das Volkswirtschaftsdepartement mit Kreisschreiben vom 30. September 1943 den Ausgleichskassen eine generelle Ermächtigung, bestimmte Auskünfte zu erteilen. So können die Ausgleichskassen auf Anfragen folgender Amtsstellen ohne weiteres die gewünschte Auskunft erteilen:

1. Anfragen von Arbeitseinsatzstellen und deren Rekurskommissionen hinsichtlich der Größe, Art der Nutzung, Zahl der Arbeitskräfte und Tierbestand von landwirtschaftlichen Betrieben.
2. Anfragen der Sektion für landwirtschaftliche Produktion und Hauswirtschaft des Kriegsernährungsamtes, sowie der kantonalen Zentralstellen für Ackerbau hinsichtlich der Zahl der Arbeitskräfte von wirtschaftlichen Unternehmen.
3. Anfragen von kantonalen oder kommunalen Amtsstellen hinsichtlich der den Ausgleichskassen deklarierten Lohn- und Einkommenssummen, sowie der bezogenen Lohn- und Verdienst-

*) vgl. «Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung», ZLV 1943, S. 101 f.

ausfallentschädigungen, soweit dies Wehrmänner betrifft, die die Notstandsaktionen beanspruchen.

Für alle andern Fälle bleiben die im Kreisschreiben vom 1. Oktober 1942 niedergelegten Weisungen weiterhin in Geltung.

2. Die Führung von Familienausgleichskassen durch Wehrmannsausgleichskassen.

In den letzten Jahren sind zahlreiche Arbeitgeberverbände dazu übergegangen, Familienausgleichskassen zu errichten. Als erster Kanton hat Waadt eine kantonale Familienausgleichskasse gegründet. Andere Kantone nehmen die Errichtung von solchen Kassen in Aussicht.

Die Familienausgleichskassen haben vorwiegend die Ausrichtung von Teuerungszulagen zum Ziel. Es soll durch sie erreicht werden, daß die Ausrichtung solcher Zulagen nicht auf die finanzkräftigen Betriebe beschränkt bleibt. Der Teuerungsausgleich soll sich vielmehr auf alle Betriebe einer Unternehmergruppe erstrecken. Dieses Ziel kann nur durch die Errichtung besonderer Ausgleichskassen erreicht werden. Aus technischen und organisatorischen Gründen war es wünschbar, diese Familienausgleichskassen den bestehenden Wehrmannsausgleichskassen anzugliedern. Die gesetzlichen Grundlagen für eine solche Angliederung wurde durch die *Verfügung Nr. 40 des Volkswirtschaftsdepartementes vom 1. Oktober 1943* betreffend die Führung von Familienausgleichskassen durch Lohnausgleichskassen geschaffen (A.S. 59, 811). Die Verfügung ermächtigt die Träger der Ausgleichskassen (Berufsverbände und Kantone), die Geschäftsführung der Familienausgleichskassen ihrer Wehrmannsausgleichskasse zu übertragen. Die Uebertragung der Geschäftsführung bedarf aber der vorgängigen Bewilligung des Volkswirtschaftsdepartementes, die unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden kann. Im übrigen beschränkt sich die Verfügung auf die Regelung administrativer Fragen, die sich aus der Führung der Familienausgleichskassen-Geschäfte für die Wehrmannsausgleichskasse ergeben, wie die Benützung der Pauschalfrankatur, die Verwendung der Verwaltungskostenbeiträge, die Benützung der Formulare für die Lohnersatzordnung, das Abrechnungswesen, die Führung eines Verbindungskontos, die Durchführung der Kassenrevision und der Mitglieder-Kontrolle. Bis Ende 1943 wurde 8 Berufsverbänden und einem Kanton (Waadt) die

Bewilligung zur Führung der Familienausgleichskasse durch die Wehrmannsausgleichskasse erteilt.

3. Die Verfügung Nr. 41 zur Lohn- und Verdienstersatzordnung betreffend die Rückerstattung und Nachforderung von Entschädigungen, die Nachzahlung und Rückforderung von Beiträgen, vom 23. November 1943.

Am 23. November 1943 erließ das Volkswirtschaftsdepartement die Verfügung Nr. 41, durch welche die bisherigen Verfügungen Nr. 27 zur Lohnersatzordnung, Nr. 28 zur Verdienstersatzordnung und Nr. 34 zur Lohn- und Verdienstersatzordnung (vgl. ZLV 1942, S. 14 ff. und S. 140 ff.) aufgehoben und ersetzt wurden (A.S. 59, 936). Anlaß dazu gab die Notwendigkeit, das Verfahren beim Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge zu vereinfachen. Da die Neuregelung des Erlaßverfahrens eine Abänderung aller drei Verfügungen bedingte, wurden diese gleichzeitig zu einer einzigen Verfügung verschmolzen und sämtliche Bestimmungen über die Rückerstattung und Nachzahlung von Entschädigungen und Beiträgen übersichtlich zusammengefaßt.

Da der Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge an die Voraussetzung des guten Glaubens geknüpft ist und diese Frage eine Rechtsfrage darstellt, wurde die Erlaßkompetenz durch die Verfügungen Nr. 27, 28 und 34 den Schiedskommissionen übertragen. Da die Schiedskommissionen mit Erlaßgesuchen überschwemmt wurden, waren sie vielfach nicht in der Lage, die Gesuche gewissenhaft zu überprüfen. Sie hielten sich an die Anträge der betreffenden Ausgleichskassen, sodaß sich die Erwartung nicht erfüllte, daß die Frage des guten Glaubens durch die Schiedskommissionen gewissenhafter als durch die Ausgleichskassen entschieden würde. Die Erledigung der Erlaßgesuche durch die Schiedskommissionen wurde denn auch vielerorts nur noch als zeitraubende und teure Formalität betrachtet. Die Verfügung Nr. 41 übertrug aus diesem Grunde die Erlaßkompetenz den Ausgleichskassen. Da diese schon bisher sämtliche Erlaßgesuche überprüfen und die notwendigen Erhebungen durchführen mußten und da sich durch die zahlreichen Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen eine einheitliche Praxis bezüglich der Zuerkennung des guten Glaubens und der großen Härte herausgebildet hatte, konnte man den Aus-

gleichskassen das nötige Vertrauen für eine rechtlich einwandfreie Erledigung der Erlaßgesuche entgegenbringen. Um die Rechtsgleichheit auf dem Gebiete der ganzen Schweiz zu gewährleisten und allfälligen Mißbräuchen vorzubeugen, wurde in die Verfügung Nr. 41 eine Bestimmung aufgenommen, wonach die Erlaßentscheide mit Begründung dem Bundesamte einzureichen sind, das die Entscheide innert 30 Tagen an die zuständige Schiedskommission weiterziehen kann. Das gleiche Recht steht selbstverständlich dem Gesuchsteller zu. Bezieht sich der angefochtene Entscheid der Ausgleichskasse sowohl auf Lohnersatz- als auch auf Verdienstersatzbeiträge, so ist die Beschwerde von derjenigen Schiedskommission zu entscheiden, die für den Erlaß des größeren Teiles der nachzuzahlenden Beitrags-summe zuständig ist.

Abgesehen von dieser Vereinfachung des Erlaßverfahrens brachte die Verfügung Nr. 41 auch einige materielle Neuerungen. So wurde die Bestimmung der Verfügungen Nr. 27 und 28, wonach die Kassen unter bestimmten Voraussetzungen auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen unter gleichzeitiger Meldung an die Verwaltung der zentralen Ausgleichsfonds verzichten konnten, fallen gelassen, da die Kassen nunmehr selbst den Erlaß aussprechen können. Im weitem wurde die sechsmonatige Frist, während welcher Rückerstattungs-, Nachzahlungs- und Rückforderungsansprüche geltend gemacht werden müssen, auf 12 Monate verlängert, da sie sich in der Praxis als zu kurz erwiesen hatte.

Die Voraussetzungen für den Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen wurden beibehalten. Wie bisher muß der Bezüger gutgläubig gewesen sein und die Rückerstattung müßte für ihn eine große Härte bedeuten. Für den Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge wird aber nicht mehr wie bis anhin unterschieden, ob es sich um eine nachträgliche Unterstellung handelt oder um die Nachzahlung zu wenig entrichteter Beiträge, da es in der Praxis nicht immer möglich war, beide Fälle auseinander zu halten. Beitragspflichtige, die zu niedrige Prämien entrichtet haben, werden deshalb gleich behandelt, wie die nachträglich Unterstellten. Die Nachzahlung geschuldeter Beiträge kann somit in allen Fällen für die Zeit erlassen werden, die mehr als 12 Monate seit Beginn desjenigen Monats zurückliegt, in welchem die Nachzahlungsverfügung ergangen ist, sofern der Nachzahlungspflichtige gutgläubig war. Bedeutet die Nachzahlungspflicht für

den gutgläubigen Pflichtigen überdies eine große Härte, so kann die Nachzahlung auch für die der Nachzahlung unmittelbar vorausgehenden 12 Monate erlassen werden.

Neu ist auch die Bestimmung, wonach in den Fällen, in denen für die der Nachzahlung vorausgehenden 12 Monate ein Nachforderungsanspruch für nicht bezogene Entschädigungen geltend gemacht wird, ein Beitragserlaß höchstens für den Betrag bewilligt werden kann, um welchen die für diese Zeit geschuldeten Beiträge die nicht bezogenen Entschädigungen übersteigen. Bisher bestand für die Monate, für welche die Beiträge erlassen wurden, überhaupt kein Anspruch auf Nachzahlung von Entschädigungen.

Weitere Aenderungen beziehen sich u. a. auf die Rückerstattungspflicht der Angehörigen des Wehrmannes sowie des Arbeitgebers. Eine genaue Umschreibung erfuhren die Wirkungen der unterzeichneten Nachtragsabrechnungen, des vom Arbeitgeber eingereichten Gesuches um Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge und der Rückforderungsgesuche der Arbeitgeber.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtscommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtscommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

Nr. 396:	Sachlicher Geltungsbereich:	Unterordnungsverhältnis.
Nr. 397:	Einzelne Unterstellungsfälle:	Kursleiter an Wirtefachschule.
Nr. 398:	«	« : Aerzte.
Nr. 399:	«	« : Architekten.
Nr. 400:	«	« : Berufsboxer.
Nr. 401:	«	« : Verwalter.

2. Maßgebender Lohn.

Nr. 402:	Maßgebender Lohn für die Bemessung der Beiträge.
Nr. 403:	} Maßgebender Lohn für die Bemessung der Lohnausfallentschädigung.
Nr. 404:	

3. Anspruchsberechtigung.

Nr. 405:	Arbeitnehmereigenschaft.
----------	--------------------------

4. Lohnausfallentschädigung.

- Nr. 406: }
Nr. 407: } Haushaltungsentschädigung. Begriff des selbständigen Haushaltes.

5. Zusätzliche Lohnausfallentschädigung.

- Nr. 408: }
Nr. 409: } Voraussetzungen: Unterhalts- und Unterstützungspflicht.
Nr. 410: } Bemessung der zusätzlichen Entschädigung: Tatsächliche Aufwendungen.

6. Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

- Nr. 411: Aktivlegitimation zur Stellung eines Erlassesuches.
Vgl. auch Nr. 413.

7. Beschwerdewesen.

- Nr. 412: Zuständigkeit der AKL im allgemeinen.
Nr. 413: Zuständigkeit der AKL als Beschwerdeinstanz (grundsätzliche Fragen).
Nr. 414: }
Nr. 415: } Verfahren: Beschwerdefrist.
Nr. 416: }
Vgl. auch Nr. 406.
Vgl. auch Nr. 412: Verfahren: Wiedererwägung.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 396—416.

Ueber den *Begriff des Dienstverhältnisses* im Sinne der Lohnersatzordnung herrscht mancherorts Unklarheit. Die Entscheide Nr. 396 bis 401 tragen zu seiner weiteren Abklärung bei. In Nr. 396 wird betont, daß für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung nur die Tatsache entscheidet, daß Arbeit in unselbständiger Stellung gegen Entgelt geleistet wird. Demgegenüber sind andere Merkmale, die für den Begriff des Dienstverhältnisses im Sinne des Obligationenrechtes kennzeichnend sein können, für die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung nicht von Bedeutung. So spielt z. B. das Motiv, das den Arbeitgeber bewogen hat, eine Arbeitskraft einzustellen, keine Rolle. Normalerweise deckt sich dieses mit der Absicht des Arbeitgebers, sich eine Arbeitskraft nutzbar zu machen. Es mag aber auch gelegentlich vorkommen, daß ein Arbeitgeber eine Arbeitskraft aus andern Gründen, z. B. um einem geistig schwach Begabten eine Existenz zu verschaffen, also aus sozialen

Motiven, einstellt. Soweit die Leistungen des Arbeitgebers an einen solchen «Arbeitnehmer» nicht rein charitativer Art sind — dies wäre nur dann anzunehmen, wenn diesen Leistungen überhaupt keine oder keine nennenswerte Gegenleistung an Arbeit gegenüberstehen würde — ist ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung anzunehmen und daher der Beitrag an den Wehrmannschutz der Unselbständigerwerbenden zu leisten. Grundsätzlich ist auch die Höhe des Lohnes für den Begriff des Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung nicht von Bedeutung; ebensowenig die Tatsache, daß dieser nicht dem Arbeitnehmer, sondern seinen Eltern ausgerichtet wird.

Es kommt häufig vor, daß Selbständigerwerbende, die für eine nebenberufliche in unselbständiger Stellung ausgeübte Tätigkeit der Lohnersatzordnung unterstellt werden, sich gegen die Beitragsleistung zur Wehr setzen. Die AKL hat jedoch schon zu wiederholten Malen ausgesprochen, daß auch Selbständigerwerbende, die in abhängiger Stellung gegen Entgelt für einen Dritten tätig werden, nach Lohnersatzordnung beitragspflichtig sind. Dies wird im Entscheid Nr. 397 für die *Kursleiter* an einem Vorbereitungskurs für die Wirte-Fachprüfung, im Entscheid Nr. 398 für *Aerzte*, die neben ihrer Praxis in einer Krankenpflegerinnenschule Unterricht erteilen, und im Entscheid Nr. 399 für einen *Architekten*, der an einer Gewerbeschule Zeichnungsunterricht erteilt, bestätigt.

Der Entscheid Nr. 400 befaßt sich erstmals mit der Frage der Unterstellung der *Berufsboxer*. Vom Manager der Boxkämpfe war geltend gemacht worden, daß die Boxer, denen pro Begegnung eine Entschädigung von 200—300 Franken ausbezahlt werde, nicht mehr als zwei oder drei Mätze im Jahr ausfechten und daß ihre Einkünfte zum großen Teil durch die Kosten des Trainings und gegebenenfalls der ärztlichen Behandlung aufgezehrt würden. Nach Auffassung der AKL ist ein Arbeitgeber dann der Lohnersatzordnung nicht unterstellt, wenn er nur vereinzelt bestimmte und bemessene Arbeiten an Drittpersonen überträgt. Andererseits sind Arbeitnehmer, die nur vereinzelt und zufällig in ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung treten, nicht unterstellt. Im vorliegenden Falle stand jedoch fest, daß der Organisator die Boxkämpfe gewerbsmäßig veranstaltete und daß die Boxer den Boxsport nicht als Liebhaberei, sondern als Beruf oder Nebenberuf betreiben; damit war die Unterstellung sowohl des Veranstalters als auch der Boxer gegeben. Ähnliche Verhältnisse, wie sie diesem

Entscheid zugrunde lagen, sind auch auf andern Gebieten anzu treffen, z. B. in den Rundspruch-Studios oder beim Film.

Auch der Entscheid Nr. 401 befaßt sich mit der Frage nach dem Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung. Er ist besonders deshalb interessant, weil darin zum Ausdruck gebracht wird, daß die Abhängigkeit und Unterordnung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, die immer wieder als unerläßliches Kriterium für die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung bezeichnet worden ist, nicht buchstäblich aufzufassen ist. Ein Arbeitnehmer wird häufig, zumal wenn er Sachkenntnisse mitbringt, die sein Arbeitgeber nicht besitzt, seine Arbeit vollständig «selbständig» verrichten, d. h. ohne vom Arbeitgeber irgendwelche Weisungen entgegenzunehmen. In solchen Fällen besteht nur eine wirtschaftliche Abhängigkeit, die jedoch für die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung ausreicht.

Die drei folgenden Entscheide befassen sich mit der Frage des *maßgebenden Lohnes*. Ist die Angestellte eines Gastwirtes teils im Haushalt, teils in der Gastwirtschaft tätig, so kann nicht von einem Durchschnittslohn, berechnet aus dem Globallon gemäß VW Art. 25, lit. b, und dem Barlohn gemäß VW Art. 25, lit. c, ausgegangen werden. Vielmehr ist, wie der Entscheid Nr. 402 zum Ausdruck bringt, im Einzelfall zu entscheiden, welches die Hauptbeschäftigung der Angestellten ist. Ist sie zur Hauptsache als Serviertochter tätig, so zählt sie zum weiblichen Personal im Hotel- und Gastwirtschaftsgewerbe, und der maßgebende Lohn ist gestützt auf VW Art. 25, lit. b, zu berechnen. Ist sie vorwiegend im Haushalt tätig, so zählt sie zu den weiblichen Dienstboten, deren maßgebender Lohn sich nach VW Art. 25, lit b, berechnet.

Im Entscheid Nr. 403 wird ausgesprochen, daß es bei der Feststellung des maßgebenden Lohnes nicht auf den während des letzten Arbeitsmonates oder der letzten vier Arbeitswochen vor dem Einrücken (VW Art. 8, Abs. 1) *ausbezahlten*, sondern auf den während dieser Zeit *verdienten* Lohn ankomme. Wenn daher ein Wehrmann im Monat vor dem Einrücken z. B. Fr. 500.— verdient hat, so ist dieser Betrag der Berechnung des maßgebenden Lohnes zugrunde zu legen, auch wenn ihm nur Fr. 400.— während dieses Monats, Fr. 100.— dagegen erst in einem folgenden Monat ausbezahlt worden sind.

Bei nur *periodisch tätigen Arbeitnehmern* oder solchen, deren *Einkommen Schwankungen unterworfen* ist, wird der maßgebende

Lohn in der Regel gestützt auf den Durchschnittslohn der letzten zwölf Monate vor dem Einrücken berechnet. Es ist, wie im Entscheid Nr. 404 ausgesprochen wird, nicht angängig, für die Berechnung einen beliebigen Zeitabschnitt, in dem ein besonders guter Verdienst erzielt worden ist, aus diesem Zeitraum herauszugreifen und die Entschädigung gestützt auf diesen Lohn zu berechnen.

Wie die AKL schon verschiedentlich ausgesprochen hat, können *Arbeitnehmer* im Sinne der Lohnersatzordnung nur natürliche, nicht auch juristische Personen sein. Der Entscheid Nr. 405 zeigt, daß im Einzelfalle die Frage Schwierigkeiten bereiten kann, ob es eine juristische Person ist, die im Interesse einer andern Firma tätig ist, oder ob es deren Angestellte sind, die in einem direkten Dienstverhältnis zu dieser Firma stehen.

Der Entscheid Nr. 406 befaßt sich mit dem gelegentlich vorkommenden Falle, in dem *ein Wehrmann mit seiner geschiedenen Ehefrau, der gegenüber er keine Unterstützungsleistungen zu erbringen hat, zusammenlebt*. Die AKL gelangt zum Schlusse, daß dem Wehrmann weder eine *Haushaltungsentschädigung* noch eine *zusätzliche Entschädigung* ausgerichtet werden kann. Für die erstere fehlt die Voraussetzung des gemeinsamen Haushaltes mit der Ehefrau (VW Art. 7, Abs. 1), für die letztere das Bestehen einer rechtlichen oder sittlichen Unterstützungspflicht (Verfügung Nr. 31).

Im Entscheid Nr. 407 wird das Vorliegen eines *selbständigen Haushaltes* und damit der Anspruch auf *Haushaltungsentschädigung* in einem Fall verneint, in dem ein Witwer, nachdem seine Tochter von ihm weggezogen war, nur noch als Untermieter ein kleines Zimmer bewohnte und nur ein beschränktes Recht auf Küchenbenützung hatte, von dem er jedoch nur höchst selten Gebrauch machte.

Der Entscheid Nr. 408 bestätigt den schon öfters ausgesprochenen Grundsatz, wonach eine *gesetzliche* Unterhalts- oder Unterstützungspflicht einer bloß *sittlichen* Unterstützungspflicht vorgeht und daß daher eine *zusätzliche Entschädigung* einem Wehrmann, der einer Person in Erfüllung einer sittlichen Unterstützungspflicht beisteht, nicht gewährt werden kann, wenn diese Person Verwandte besitzt, die ihr gegenüber zur Unterstützung gesetzlich verpflichtet sind und sich in einer Lage befinden, die es ihnen erlaubt, ihrer Unterstützungspflicht nachzukommen.

Besondere Beachtung verdient der Entscheid Nr. 409, der sich ebenfalls mit den *Voraussetzungen für die Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung* befaßt. Der Wehrmann hat seine Mutter und seine beiden Geschwister regelmäßig unterstützt, mußte dann jedoch seine Unterstützungsleistungen einstellen, da er zufolge Krankheit seinen Erwerb einbüßte. Gleich nach seiner Genesung wurde er zum Militärdienst aufgeboten. In einem solchen Falle wäre es unbillig, die Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung zu verweigern mit dem Hinweis darauf, der Wehrmann habe seine Angehörigen vor dem Einrücken nicht mehr unterstützt. Wie die AKL ausführt, muß vielmehr angenommen werden, daß der Wehrmann nach dem Wiedererlangen seiner Arbeitsfähigkeit seine Angehörigen neuerdings unterstützt hätte. Dieser Zeitpunkt war mit dem Einrücken gegeben; denn wer dienstfähig ist, ist auch arbeitsfähig.

Im Falle Nr. 410 hatte sich die AKL mit der Frage zu befassen, gestützt auf welchen Lohn die *tatsächlichen Aufwendungen* eines Wehrmannes für die von ihm unterstützten Personen zu ermitteln seien, wenn der Wehrmann vor seinem Einrücken in der Landwirtschaft eingesetzt war. Sie gelangt zum Schlusse, daß nicht der Lohn, der während des Einsatzes verdient wurde, sondern der vor dem Einsatz erzielte Lohn maßgebend sei.

Die folgenden Entscheide betreffen *Verfahrensfragen*. In Nr. 411 wird festgestellt, daß nur der rückerstattungspflichtige Wehrmann *aktiv legitimiert ist*, ein *Erlaßgesuch* einzureichen, nicht dagegen sein Arbeitgeber, der ihm die Entschädigung zu Unrecht ausbezahlt hatte.

Der Entscheid Nr. 412 zeigt, daß gelegentlich auch bei den Kassen noch irrige Vorstellungen über die Aufgaben der Aufsichtskommissionen bestehen. Die AKL ist ein Spezialverwaltungsgericht. Ein von ihr gefällter und in Rechtskraft erwachsener Entscheid kann daher nicht in *Wiedererwägung* gezogen werden, weil er nach Auffassung einer Kasse unpraktisch ist. Auch kann die AKL keine *Rechtsauskünfte* an Kassen oder Private erteilen. Allerdings ist die AKL gemäß Art. 1, Abs. 3, ihres Geschäftsreglementes auch begutachtende Instanz, doch bezieht sich diese Funktion nur auf grundsätzliche Fragen, die ihr vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement unterbreitet werden.

Es kommt immer wieder vor, daß der Aufsichtskommission die Frage zum Entscheid vorgelegt wird, ob die Rückerstattung zu Un-

recht bezogener Entschädigungen im Einzelfall eine große Härte bedeute. Wie sie in Nr. 413 erneut feststellt, ist dies eine *Tatfrage*, die nicht in ihre *Entscheidungskompetenz* fällt.

Auch die übrigen Entscheide über Verfahrensfragen bestätigen schon früher ausgesprochene Grundsätze. Nr. 414: Von jeder Auszahlung einer Lohnausfallentschädigung hinweg läuft eine neue 30-tägige *Beschwerdefrist*. Nr. 415: Die Kassenverfügungen sollen eine *Rechtsmittelbelehrung* enthalten. Fehlt diese, so ist eine Schiedskommission nicht befugt, auf die Beschwerde wegen Fristversäumnis nicht einzutreten. Nr. 416: Die Aufsichtskommission tritt auf eine innert der Beschwerdefrist, aber aus Versehen bei einer Schiedskommission eingereichte Beschwerde ein.

Nr. 396.

Entscheidend für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung ist die Entrichtung eines Entgelts für geleistete Arbeit in unselbständiger Stellung. Das Motiv, das den Arbeitgeber bewogen hat, eine Arbeitskraft einzustellen, ist ohne Bedeutung; ebenso sind die Höhe des Lohnes sowie die Tatsache, daß dieser nicht dem Arbeitnehmer direkt, sondern dessen Eltern ausgerichtet wird, nicht von Belang.

(Nr. 257 i. S. R. Bader vom 13. November 1943)

Nr. 397.

Wer sich für eine fortgesetzte Lehrtätigkeit in Kursen gewinnen läßt, tritt damit zu den Veranstaltern der Kurse in ein Abhängigkeitsverhältnis, das ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung begründet, gleichgültig, ob sich die Tätigkeit in Form von Vorträgen oder in der Form eines schulähnlichen Betriebes vollzieht. Ebenso ist nicht von Bedeutung, ob die Veranstalter die Kurse mit oder ohne Gewinnabsicht durchführen.

Der Zürcher Regierungsrat hat den Verband der Wirtevereine des Kantons Zürich mit der Durchführung von Kursen zur Vorbereitung auf die Wirtefachprüfung beauftragt. Bei einer Kontrolle stellte die Kasse fest, daß auf den in den Jahren 1940 bis 1942 an die Kursleiter und Referenten ausbezahlten Entschädigungen im Gesamtbetrage von Fr. 24 000.— die Lohnersatzbeiträge nicht entrichtet worden waren. Sie erließ daher eine Nachzahlungsverfügung für geschuldete Beiträge im Betrage von Fr. 1008.— (4% von Fr. 24 000.— = Fr. 960.— und Fr. 48.— Verwaltungskosten). Der Verband erhob gegen diese Verfügung Beschwerde bei der Schiedskommission. Die Kasse hat die Eingabe, da diese eine Unterstellungsfrage betrifft, der AKL überwiesen.

Der Verband macht in seiner Beschwerde vor allem geltend, er erfülle mit der Durchführung von Vorbereitungskursen auf die Wirtefachprüfung eine eigentlich dem Regierungsrat des Kantons Zürich obliegende öffentliche Aufgabe und zwar unter Verzicht auf die Beanspruchung öffentlicher Mittel. Dies sei nur möglich, weil sich die Kursleiter, wie auch das Sekretariat mit

bescheidenen Entschädigungen begnügen, die weniger ein Entgelt als vielmehr eine Spesenvergütung darstellten, da die Kursleiter bei mehrtägigen Lektionen für Kost und Logis selbst aufkommen mußten. Außerdem seien die Kursleiter nicht zur ständigen Kursleitung verpflichtet, sondern würden von Fall zu Fall, je nachdem sie beruflich abkömmlich seien, bestimmt. Es könne sich daher nur um vorübergehende, bestimmte und bemessene Aufträge handeln. Die AKL führt dazu aus:

Das Engagement für einzelne Vorträge schafft, auch wenn sich solche Engagements unabhängig voneinander wiederholen, kein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung. Wer sich dagegen für eine fortgesetzte Lehrtätigkeit im Rahmen eines Kurses gewinnen läßt, tritt damit zu den Veranstaltern des Kurses in ein Abhängigkeitsverhältnis, das ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung begründet, gleichgültig, ob die Tätigkeit sich in Form von Vorträgen oder in der Form eines schulähnlichen Unterrichts vollzieht (vgl. Entscheid Nr. 332 i. Sa. Dr. O. Baumgartner vom 15. April 1943, ZLV 1943, S. 365). Wie die einzelnen «Kursleiter» im vorliegenden Falle tätig waren, ist aus den Akten nicht zu ersehen. Die Aufsichtskommission muß sich daher begnügen, die grundsätzliche Frage zu entscheiden. Die Tatsache, daß der Wirte-Verband die Kurse ohne Gewinnabsicht im öffentlichen Interesse durchführt, ändert grundsätzlich nichts an der Beitragspflicht. Diese ist aber nur auf der Arbeitsentschädigung, nicht auch auf dem Spesenersatz zu erfüllen.

(Nr. 271 i. Sa. Verband der Wirte-Vereine des Kantons Zürich vom 13. November 1943)

Nr. 398.

Aerzte, die neben ihrer freien Praxis in einer Krankenpflegerinnenschule nach Weisung der Schulleitung gegen Entschädigung Unterricht erteilen, stehen zur Schule in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Aus der Begründung:

Die beschwerdeführende Krankenpflegerinnenschule zieht regelmäßig Aerzte heran, um ihren Schülerinnen Unterricht zu geben. Die Aerzte haben für das Programm des Unterrichts die Weisungen des Schulrates zu befolgen und beziehen eine Entschädigung von Fr. 10.— für die Unterrichtsstunde. Damit sind die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung erfüllt, da es genügt, daß jemand in abhängiger Stellung gegen Entgelt für einen andern tätig wird. Gleichgültig ist, wie die beteiligten Parteien die Entschädigungen benennen. Immerhin ist die Entschädigung, soweit sie nur einen Ersatz für Spesen darstellt, der Beitragspflicht nicht unterworfen.

(Nr. 264 i. Sa. Ecole et association d'infirmières «Le Bon Secours» vom 24. November 1943)

Nr. 399.

Ein selbständigerwerbender Architekt, der nebenberuflich an einer Gewerbeschule Zeichnungsunterricht erteilt, ist für diese Tätigkeit der Lohnersatzordnung unterstellt.

Aus der Begründung:

Wie die Aufsichtskommission schon wiederholt ausgesprochen hat, können auch Personen, die einen freien Beruf ausüben und daher selbständig Erwer-

bende sind, in bestimmten Fällen auch in abhängiger Stellung gegen Entgelt für jemand tätig werden und sind dann nach Lohnersatzordnung beitragspflichtig. Dies trifft zu, wenn sie ihr Wissen und Können nicht mehr frei, sondern nach den Weisungen und Anordnungen eines Dritten gegen Vergütung zur Verfügung stellen.

Da der Rekurrent von der Gewerbeschule als Zeichnungslehrer angestellt ist und dafür jährlich mit Fr. 600.— entschädigt wird, besteht zwischen ihm und der Gewerbeschule ein Unterordnungsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt. Die Gewerbeschule hat daher auf der jährlichen Vergütung von Fr. 600.— die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten. Die Tätigkeit an der Gewerbeschule stellt für den Rekurrenten einen Nebenberuf in unselbständiger Stellung dar, für dessen Erwerb er gemäß AVEO Art. 39, Abs. 2, nach Maßgabe der Lohnersatzordnung beitragspflichtig ist. Daß er als selbständiger Architekt der Verdienstersatzordnung untersteht, entbindet ihn nicht von dieser Pflicht.

(Nr. 260 i. Sa. C. Ambühl vom 24. November 1943)

Nr. 400.

Zwischen einem Unternehmer, der gewerbsmäßig Boxkämpfe organisiert, und den von ihm engagierten Berufsboxern besteht ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Der Rekurrent organisiert gewerbsmäßig Boxkämpfe. Er engagiert zu diesem Zwecke sogenannte Berufsboxer, die er mit 200—300 Franken für einen Kampf entschädigt. Gegen die Verfügung der Kasse, wonach er auf diesen Entschädigungen die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten hat, erhebt er Beschwerde bei der AKL. Der Rekurrent macht geltend, daß die Boxer nicht mehr als zwei oder drei Mätkhe im Jahre ausfechten und daß ihre Einkünfte daraus zum großen Teil durch die Kosten des Trainings und gegebenenfalls der ärztlichen Behandlung aufgezehrt werden. Die AKL weist den Rekurs aus folgenden Erwägungen ab:

VW Art. 2, Abs. 2, gibt für Fälle dieser Art nicht ohne weiteres eine Lösung. Die Aufsichtskommission hat diese Bestimmung in ihrem (nicht publizierten) Entscheid i. Sa. Société Romande de Spectacles vom 15. April 1943 dahin ausgelegt, daß ein Arbeitgeber dann der Lohnersatzordnung nicht unterstellt ist, wenn er nur vereinzelt bestimmte und bemessene Arbeiten an Drittpersonen überträgt und daß anderseits auch Arbeitnehmer, die nur vereinzelt und zufällig in ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung treten, nicht unterstellt sind.

Im vorliegenden Falle sind jedoch die Voraussetzungen für die Unterstellung gegeben. Der Rekurrent veranstaltet als Direktor des «Ring de Genève» die Boxkämpfe gewerbsmäßig; auch die Berufsboxer betreiben, wie schon der Name sagt, den Boxsport nicht aus Liebhaberei, sondern als Beruf oder Nebenberuf gegen Entgelt. Da somit auf Seiten der Boxer auch nicht eine nur vereinzelte und zufällige Betätigung im Dienste eines Dritten vorliegt, ist die Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung zu bejahen.

(Nr. 265 i. Sa. C. Griot vom 23. November 1943)

Ein nebenamtlich mit der wirtschaftlichen und technischen Reorganisation eines landwirtschaftlichen Gutsbetriebes beauftragter Landwirtschaftslehrer, der für seine Tätigkeit eine jährliche Entschädigung von Fr. 5000.— erhält und zu einem Achtel am Reingewinn beteiligt ist, steht zum Eigentümer des Gutes in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Die Rekurrentin ist Eigentümerin eines Gutsbetriebes. Mit Vertrag vom 27. August 1936 betraute sie einen Landwirtschaftslehrer mit der Betriebsleitung. Der im Nebenamt tätige Lehrer übernahm die Aufgabe, den Gutsbetrieb wirtschaftlich und technisch zu reorganisieren und zu entwickeln. Als Betriebsleiter arbeitete er selbständig nach eigenen Ideen und auf Grund seiner Erfahrungen. Er bezog für seine Arbeit zu Lasten der Betriebsrechnung eine Entschädigung von jährlich Fr. 5000.—. Dazu wurden ihm sämtliche mit dem Betrieb zusammenhängenden Auslagen vergütet. Uebersdies partizipierte er mit einem Achtel am allfälligen Reingewinn. Mit Verfügung vom 8. Juli 1943 unterstellte ihn die Kasse der Lohnersatzordnung und erhob die Beiträge auf dem Lohn und den Gewinnanteilen.

Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde. Darin wird unter anderem ausgeführt, daß die von der Kasse erlassene Verfügung den Charakter des zwischen der Gutsbesitzerin und ihrem Verwalter bestehenden Vertragsverhältnisses vollkommen verkenne. Aus dem Vertrag gehe hervor, daß es sich keineswegs um ein Anstellungsverhältnis handle. Die Eigentümerin des Gutes habe dem Landwirtschaftslehrer das ganze Gut zur Verfügung gestellt und ihm die selbständige Leitung überlassen. Es handle sich somit um eine einfache Gesellschaft im Sinne von O.R. Art. 530 ff. Es entspreche auch durchaus dem Charakter der einfachen Gesellschaft, daß ein allfälliger Betriebsverlust denjenigen Gesellschafter nicht treffen solle, der zu dem gemeinsamen Gesellschaftszwecke lediglich Arbeit beitrage. Der Verwalter sei also nicht Angestellter sondern Gesellschafter. Ein Dienstverhältnis wäre nie auf so lange Zeit abgeschlossen worden; auch wären für den Fall des Verkaufs des Gutes nicht Bedingungen vereinbart worden, wonach der Verwalter bei Vertragsablösung eine Entschädigung bekomme. Als Teilhaber der einfachen Gesellschaft sei der Betriebsleiter selbst Arbeitgeber gewesen. Von seinen Bezügen und seinem Gewinnanteil seien daher die Lohnersatzbeiträge nicht zu bezahlen. Anders verhalte es sich bei dem von ihm angestellten Werkführer; dieser sei Angestellter. Der Umstand, daß dem Betriebsleiter ausdrücklich die Anstellung eines Werkführers übertragen worden sei, mache es unmöglich, den Verwalter selbst gleichzeitig als Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu behandeln. Vielmehr habe er den Werkführer in seiner Eigenschaft als Gesellschafter angestellt. Die AKL spricht aus:

Nach dem Vertrag zwischen der Gutsbesitzerin und ihrem Verwalter ist der letztere als Betriebsleiter «angestellt» und bezieht «für seine Arbeit» eine jährliche Entschädigung von Fr. 5000.—, gleichgültig, ob der Betrieb Gewinn oder Verlust ergibt. Es handelt sich also um ein typisches Anstellungsverhältnis, wenigstens im Sinne der Lohnersatzordnung. Daran ändert weder die Tatsache etwas, daß der Verwalter den Betrieb «absolut selbständig» führt, noch der Umstand, daß er einen Werkführer engagieren kann. Es gibt viele Angestellte, die ihre Arbeit selbständig ausführen, zumal wenn sie die Sachkenntnis mit-

bringen, die dem Arbeitgeber abgeht, wie es hier der Fall war. Der Werkführer wurde zwar durch den Verwalter angestellt, aber auf Rechnung der Eigentümerin des Gutes. Es wäre für die zu entscheidende Frage aber auch nicht von Bedeutung, wenn der Verwalter den Werkführer aus seinem eigenen Salär zu bezahlen hätte; in diesem Falle läge lediglich ein Ober- und Unterangestelltenverhältnis vor.

(Nr. 272 i. Sa. A. Greiff vom 13. November 1943)

Nr. 402.

Für die Beurteilung der Frage, ob bei der Angestellten eines Gastwirtes der maßgebende Lohn gestützt auf VW Art. 25, lit. b, (Globallohn) oder gestützt auf lit. c dieses Artikels (Barlohn) zu berechnen ist, muß im Einzelfalle untersucht werden, ob die Hauptbeschäftigung im Gastwirtschaftsgewerbe oder im Hausdienst liegt.

Der Beschwerdebeklagte führt in ländlichen Verhältnissen ein Restaurant. Da er bis Ende Februar 1943 für seine Serviertochter die Beiträge nach Lohnersatzordnung nur auf einem monatlichen Barlohn von Fr. 40.— entrichtet hatte, stellte die Kasse gemäß den Bestimmungen über den Globallohn für das weibliche Personal im Hotel- und Gastwirtschaftsgewerbe (VW Art. 25, lit. b) eine Nachforderung von Fr. 102.95.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich der Gastwirt bei der Schiedskommission, indem er geltend machte, es handle sich bei seiner Angestellten nicht um eine Serviertochter, sondern um ein Dienstmädchen.

Die Schiedskommission hieß die Beschwerde teilweise gut. In ihrem Entscheid führt sie aus, das Restaurant sei nach den Angaben des Kontrolleurs eine gut besuchte Wirtschaft; das Mädchen müsse zwar im Haushalt helfen, betätige sich aber mit Rücksicht auf das hohe Alter der Inhaber in erster Linie in der Wirtschaft; es rechtfertige sich, die Beiträge aus dem Mittel vom Globallohn und Barlohn, also auf Fr. 60.—, zu erheben.

Diesen Entscheid ficht die Kasse vor der Aufsichtskommission an mit der Begründung, das Gesetz kenne für solche Fälle keine Durchschnittsberechnung; entweder sei der Beitrag auf dem Globallohn oder auf dem Barlohn zu leisten. Die AKL führt dazu aus:

VW Art. 25, lit. b, setzt für die Berechnung der Beitragspflicht des weiblichen Personals im Hotel- oder Gastwirtschaftsgewerbe entsprechend den ländlichen, halbstädtischen oder städtischen Verhältnissen monatliche Globallohne fest, die den Barlohn, den Naturallohn und die allfälligen Trinkgelder umfassen. In Anlehnung an ALEO Art. 8, Abs. 2, wonach beim weiblichen Hausdienst nur der Barlohn für die Beitragspflicht in Frage kommt, bestimmt lit. c des zuerst genannten Artikels, daß weibliche Dienstboten eines Gastwirtes, die neben der Arbeit im Haushalt noch Hilfsarbeiten im Gastwirtschaftsbetrieb verrichten, nur für den Barlohn beitragspflichtig sind. Für die Berechnung der Beiträge ist demnach maßgebend, ob eine Angestellte zum weiblichen Personal im Hotel- und Gastwirtschaftsgewerbe oder zu den weiblichen Dienstboten zu zählen ist. Dies muß im einzelnen Fall abgeklärt werden. Maßgebend ist die Hauptbeschäftigung. Angestellte, die nur vorübergehend oder aushilfsweise in der Wirtschaft tätig sind (z. B. in kleinen, wenig besuchten Wirtschaften auf dem Lande; über das Wochenende oder bei speziellen Anlässen), sind als

Dienstboten und nicht als Gastwirtschaftspersonal zu betrachten. Dagegen können Angestellte, deren Haupttätigkeit in der Bedienung der Gäste besteht, nicht mehr als Hausangestellte gelten, auch wenn sie in der Haushaltung aushelfen. Eine zu weite Auslegung des Begriffes «weibliche Dienstboten» würde die Bestimmung der lit. b über die Berechnung der Beitragspflicht beim weiblichen Personal im Gastwirtschaftsgewerbe zum großen Teil illusorisch machen. Für sie gelten daher die in VW Art. 25, lit. b, genannten Globallöhne. Durchschnittsberechnungen, wie sie die Schiedskommission aufgestellt hat, sieht das Gesetz für solche Fälle nicht vor. Sie sind daher unzulässig.

Im vorliegenden Fall scheint die Angestellte nach den Angaben der Kasse eher eine Serviertochter, als ein Dienstmädchen zu sein. Da diese Frage nicht genügend abgeklärt ist, wird die Sache zur Prüfung und neuem Entscheid an die Schiedskommission zurückgewiesen.

(Nr. 547 i. Sa. J. Maute vom 30. August 1943)

Nr. 403.

In der Regel gilt als maßgebender Lohn für die Berechnung der Entschädigung der Durchschnittslohn des letzten Arbeitsmonates oder der letzten vier Arbeitswochen vor dem Einrücken (VW Art. 8, Abs. 1). Entscheidend ist dabei der Lohn, der in dieser Zeit verdient wurde, auch wenn er erst später ausbezahlt wird.

Der Rekurrent ist Vater von acht Kindern, von denen sechs noch nicht 18 Jahre alt sind. Seit dem 29. August 1939 bis Ende Februar 1943 leistete er ununterbrochen Militärdienst. Früher arbeitete er während des Winterhalbjahres auf eigene Rechnung im Käsehandel; während des Sommerhalbjahres betätigte er sich als Landarbeiter im Betriebe seines Vaters mit einem durchschnittlichen Taglohn von 10 Franken. Vom 28. Februar 1943 an arbeitete er als Versicherungsagent und bezog in dieser Eigenschaft nach Angaben seines Arbeitgebers folgende Beträge:

Festes Salär	Fr. 250.—
im März bezogene Kommission	« 142.50
im April bezogene Kommission	« 262.50
im Mai bezogene Kommission	« 105.—
Prämie aus einem Abschlußwettbewerb	« 25.—
besonders vergütete Spesen	« 50.—

Total Fr. 835.—

Die Kasse berechnete seinen maßgebenden Lohn gestützt auf VW Art. 8, Abs. 2, auf Fr. 380.— im Monat. Sie sah dabei von der Zeit, während welcher der Rekurrent im Militärdienst war, ab und nahm neben dem im März 1943 verdienten Lohn die während fünf Monaten vor dem September 1939 verdienten Löhne als Grundlage an. Sie glaubte sich auf sechs Monate beschränken zu dürfen, weil der Rekurrent während der Monate vor dem August 1939 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hatte, für welche es nicht möglich war, das Einkommen zu ermitteln. Auf dieser Grundlage richtete die Kasse dem Rekurrenten eine tägliche Entschädigung von Fr. 11.40 oder Fr. 342.— pro Monat aus, was 90% von Fr. 380.— entspricht.

Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Wehrmann an die Schiedskommission und verlangte, daß die Entschädigung gestützt auf sein Einkommen während des letzten Monates vor seinem Wiedereintrücken am 1. April 1943 berechnet werde. Die Schiedskommission entsprach diesem Begehren, zog jedoch nur die während des Monats März tatsächlich bezogenen Beträge mit zusammen Fr. 442.50 in Betracht. Die nach dem Monat März einkassierten Kommissionen ließ sie dagegen unberücksichtigt.

Gegen diesen Entscheid erhebt der Rekurrent, der sich seit dem 1. April 1943 ununterbrochen im Militärdienst befindet, Beschwerde bei der Aufschiedskommission indem er erneut verlangt, daß der für die Berechnung der Entschädigung maßgebende Lohn gestützt auf seinen tatsächlichen Verdienst im Monat März 1943 berechnet werde. Die AKL schützt die Beschwerde aus folgenden Erwägungen.

Der Auffassung der Schiedskommission, daß als maßgebender Lohn das vom Rekurrenten im Monat März als Versicherungsagent erzielte Einkommen in Betracht falle, ist beizupflichten. Dagegen ist es nicht richtig, wenn sie als Lohn nur den im Monat März ausbezahlten Betrag gelten lassen will. Entscheidend ist die Zeit, in der die Erwerbstätigkeit ausgeübt und damit der Lohn verdient wurde. Der Zeitpunkt der Auszahlung ist ohne Bedeutung.

Nach den Angaben des Arbeitgebers wurde dem Rekurrenten für seine Tätigkeit im Monat März ein Betrag von Fr. 835.— vergütet. Hievon sind die Spesenvergütung (Fr. 50.—) und die Prämie aus der Abschlußkonkurrenz (Fr. 25.—) in Abzug zu bringen. Als maßgebender Lohn verbleiben somit Fr. 760.—, die bei einer Familie mit sechs minderjährigen Kindern eine Lohnausfallentschädigung von Fr. 15.15 ergibt.

Die Kasse wird darauf aufmerksam gemacht, daß sie die Entschädigung nur dann und solange ausbezahlen darf, als durch das kantonale Arbeitsamt bestätigt wird, daß der Wehrmann in der zivilen Wirtschaft nicht beschäftigt werden kann.

(Nr. 629 i. Sa. C. Rochat vom 23. November 1943)

Nr. 404.

Die Berechnung des maßgebenden Lohnes bei Arbeitnehmern, deren Einkommen Schwankungen unterworfen ist, hat gemäß VW Art. 8, Abs. 2, in der Regel gestützt auf den Durchschnittslohn der letzten zwölf Monate vor dem Einrücken zu erfolgen. Es ist nicht angängig, für die Berechnung einen beliebigen Abschnitt, in dem ein besonders guter Verdienst erzielt worden ist, aus diesem Zeitraum herauszugreifen.

Aus der Begründung:

Als maßgebender Lohn für die Berechnung der Entschädigung gilt nach VW Art. 8, Abs. 1, der Durchschnittslohn des letzten Arbeitsmonates oder der letzten 4 Arbeitswochen vor dem Einrücken. Bei Arbeitnehmern dagegen, die nur periodisch tätig sind oder deren Einkommen Schwankungen unterworfen ist, wird gemäß Abs. 2 des genannten Artikels in der Regel auf den Durchschnittslohn der letzten 12 Monate vor dem Einrücken abgestellt.

Wie den Akten zu entnehmen ist, hat der Beschwerdeführer vor dem Dienst unregelmäßig und ungleichmäßig verdient. Die Kasse mußte daher einen Durchschnittslohn annehmen und mangels Angaben auf den Sammelausweis

der Arbeitslosenversicherungskasse abstellen, woraus hervorgeht, daß der Rekurrent in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken durchschnittlich eher weniger denn mehr als Fr. 2.20 in der Stunde verdient haben kann, hatte er doch nach Angaben zweier Arbeitgeber längere Zeit bloß einen Stundenlohn von Fr. 2.10 und daneben noch Arbeitslosenunterstützung bezogen. Für die Berechnung der Entschädigung ausschließlich den vom 10. August bis 27. September 1941 angeblich verdienten Lohn von Fr. 2.90 heranzuziehen, geht nicht an. Es ist unzulässig, irgend einen beliebigen Zeitraum vor dem Einrücken, in dem ein besonders guter Verdienst erzielt wurde, für die Berechnung des maßgebenden Lohnes herauszugreifen.

(Nr. 552 i. Sa. O. Estermann vom 30. August 1943)

Nr. 405.

Arbeitnehmer im Sinne der Lohnersatzordnung können nur natürliche, nicht auch juristische Personen sein.

Der Teilhaber F. der Rekurrentin wurde nach New York gesandt, um dort mit P. für den Absatz der rekurrierenden Firma in St. Gallen zu sorgen. Bevor er nach New York kam, befand sich dort bereits eine Vertretung der St. Galler Firma unter deren Namen. F. und P. gründeten nun aber eine neue, von der St. Galler Firma unabhängige Firma Fisba-Fabric Inc., New York. Da das junge Unternehmen, das in der Hauptsache Produkte der St. Galler Firma vertritt, mit Anfangsschwierigkeiten zu kämpfen hatte, gewährte ihm die St. Galler Firma zur finanziellen Unterstützung Beiträge an die Saläre der beiden Hauptangestellten F. und P. Die Fisba-Fabric Inc., ist eine amerikanische Aktiengesellschaft mit selbständigen Aktien. Ihr Leiter ist F., der auch Besitzer fast sämtlicher Aktien ist. Diese Aktien waren ursprünglich im Besitz und Eigentum der Firma in St. Gallen. Da aber nach amerikanischen Gesetzen die Aktien keiner ausländischen Firma gehören dürfen, übernahm die New Yorker Firma eine Schuldverpflichtung gegenüber der St. Galler Firma, wogegen sie bzw. F. die Aktien behielt.

Mit Verfügung vom 14. Juli 1943 erließ die Kasse an die Firma in St. Gallen eine Nachzahlungsverfügung; sie verlangte die Beiträge auf den Salären, der angeblich die St. Galler Firma in New York vertretenden F. und P. im Betrage von Fr. 10546.75. Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde der Firma. Die Rekurrentin bestreitet, daß F. und P. in einem Dienstverhältnis zu ihr stehen. Sie seien Angestellte der Firma Fisba-Fabric Inc., New York, die als selbständige Firma Vertreterin für den Export nach den U. S. A. sei. Sie selbst habe alles Interesse, die New Yorker Firma zur Aufrechterhaltung des Absatzes in den U. S. A. finanziell zu unterstützen. Dies geschehe in Form von Vergütungen an die Angestellten jener Firma. F. und P. seien aber Angestellte jener und nicht ihrer Firma. Aus diesem Grunde seien auch keinerlei Anstellungsverträge mit ihnen abgeschlossen worden. Die AKL führt dazu aus:

Auch die im Ausland tätigen Arbeitnehmer eines in der Schweiz domizilierten Unternehmens sind der Lohnersatzordnung unterstellt (vgl. Entscheid Nr. 240 i. Sa. A. Châtelain-Voumard und Kons. vom 8. September 1942, ZLV 1943, S. 25). Es ist also zu untersuchen, ob F. und P. in New York zur Firma in St. Gallen in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung stehen.

Aus dem Tatbestand ergibt sich, daß die St. Galler Firma in New York nicht durch F. und P., sondern durch die Firma Fisba-Fabric Inc. vertreten wird. F. und P. sind Angestellte dieser selbständigen Firma in New York und beziehen von ihr ein Salär. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die beiden auch zur Firma in St. Gallen in einem Dienstverhältnis stehen. Die Beiträge, welche die Firma in St. Gallen an die Saläre der beiden Angestellten gewährt, sind nicht ein Entgelt für deren Arbeitsleistung ihr gegenüber, sondern eine Unterstützung der Firma in New York, die mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hat und aus eigenen Mitteln hinreichende Gehälter nicht zahlen könnte.

Die Firma Fisba-Fabric Inc. in New York steht allerdings zur Rekurrentin wenigstens in finanzieller Hinsicht in einem Abhängigkeitsverhältnis. Sie kann aber der Lohnersatzordnung nicht unterstellt werden, da juristische Personen nicht Arbeitnehmer im Sinne der Lohnersatzordnung sein können (vgl. Entscheidung Nr. 189 i. Sa. Schweizerische Treuhandgesellschaft vom 15. April 1942, ZLV 1942, S. 271).

(Nr. 276 i. Sa. Christian Fischbacher & Cie. vom 25. November 1943)

Nr. 406.

1. Die Beschwerdefrist wird nur durch Einreichung einer formrichtigen Beschwerde, die einen Antrag und dessen Begründung enthält, gewahrt. Die bloße Mitteilung, es werde später eine Beschwerdeschrift eingereicht, genügt nicht.

2. Ein Wehrmann, der mit seiner geschiedenen Ehefrau wieder zusammenlebt, ihr gegenüber jedoch zu keinen Unterstützungsleistungen verpflichtet ist, hat weder Anspruch auf Haushaltungsentschädigung noch auf zusätzliche Entschädigung, da die Voraussetzungen von VW Art. 7, Abs. 1, (gemeinsamer Haushalt mit der Ehefrau) und der Verfügung Nr. 31 (rechtliche oder sittliche Unterstützungspflicht) nicht erfüllt sind.

Der Rekurrent wurde durch rechtskräftiges Urteil von seiner Ehefrau geschieden. Nun lebt er mit der geschiedenen Frau, die kränklich und nicht voll arbeitsfähig ist, wieder zusammen. Sie besorgt ihm den Haushalt. Die Kasse weigerte sich, dem Wehrmann eine Haushaltungsentschädigung auszubezahlen und wurde darin von der Schiedskommission geschützt.

Der Entscheid der Schiedskommission wurde dem Beschwerdeführer laut Poststempel am 24. Mai 1943 zugestellt. Die zehntägige Beschwerdefrist, auf die der Wehrmann ausdrücklich aufmerksam gemacht worden war, lief am 3. Juni 1943 ab. Mit Schreiben vom 4. Juni 1943, das am 7. Juni an die Aufsichtskommission gelangte, teilte er mit, er werde gegen den Entscheid der Schiedskommission Beschwerde führen und die Begründung dazu später einsenden. Erst am 18. Juni gelangte die Aufsichtskommission in den Besitz der eigentlichen Beschwerde, die sie aus folgenden Erwägungen abweist:

1. Da die Beschwerdefrist eine gesetzliche Frist ist, kann sie nur durch Einreichung einer formrichtigen Beschwerde gewahrt werden. Diese muß einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Die bloße Mitteilung, es werde später eine Beschwerdeschrift eingereicht, genügt nicht. Der vom 4. Juni datierte Brief enthält weder einen Antrag noch eine Begründung. Auf die am 18. Juni 1943 eingereichte Beschwerde kann daher wegen Verspätung nicht eingetreten werden.

2. Auch wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, so wäre sie abzuweisen; denn nach dem klaren Wortlaut von VW Art. 7, Abs. 1, kann eine Haushaltsentschädigung nur ausbezahlt werden, wenn im Haushalt des Wehrmannes die Ehefrau oder seine Kinder leben. Da der Beschwerdeführer an seine geschiedene Frau keine Unterhaltsbeiträge zu leisten hat, somit weder rechtlich noch sittlich verpflichtet ist, sie zu unterstützen, fehlen gemäß Verfügung Nr. 31 auch die Voraussetzungen für die Zusprechung einer zusätzlichen Entschädigung.

(Nr. 553 i. Sa. A. Brenn vom 30. August 1943)

Nr. 407.

Ein Witwer, der nach dem Wegzug seiner Tochter als Untermieter ein kleines Zimmer bewohnt und nur ein beschränktes Recht auf Küchenbenützung hat, von diesem jedoch höchst selten Gebrauch macht, führt keinen selbständigen Haushalt und hat daher keinen Anspruch auf Haushaltsentschädigung.

Seit seiner Scheidung lebte der Rekurrent im gemeinsamen Haushalt mit seiner Tochter. Diese fand jedoch auf den 1. Dezember 1942 eine Stelle in einer andern Stadt und verließ daher ihren Vater. Von diesem Zeitpunkt an verweigerte die Kasse dem Rekurrenten die Auszahlung einer Haushaltsentschädigung und wurde darin von der Schiedskommission, an die der Wehrmann rekuriert hatte, geschützt. In ihrem Entscheid stellte sie fest, daß der Rekurrent die Voraussetzungen des Art. 7, Abs. 1, der Verbindlichen Weisungen nicht mehr erfüllt, da er nur noch als Untermieter ein Zimmer der früher von ihm gemieteten Wohnung bewohne. Die Küche dieser Wohnung benütze er nur noch für die Zubereitung seines Frühstückes, die übrigen Mahlzeiten nehme er dagegen auswärts ein. Der Rekurrent macht dagegen in seinem Rekurs an die Aufsichtskommission geltend, daß er Untermieter der ganzen Wohnung sei und daß der Mieter bloß ein Zimmer bewohne und ferner, daß er in der Küche nicht nur sein Frühstück, sondern alle Mahlzeiten zubereite. Die AKL weist seinen Rekurs aus folgenden Erwägungen ab:

Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist entscheidend, ob der Rekurrent nach dem Ausscheiden seiner Tochter aus dem gemeinsamen Haushalt weiterhin einen selbständigen Haushalt geführt hat. Nach der Rechtssprechung der Aufsichtskommission ist unter einem selbständigen Haushalt nur ein solcher zu verstehen, der aus einer Wohnstätte samt dem für die Führung eines Heimes notwendigen Gegenständen besteht. So hat z. B. die AKL in einem (nicht publizierten) Entscheid vom 17. März 1943 i. Sa. Kropf ausgesprochen, daß ein Wehrmann, der mit seiner Ehefrau in einem möblierten Zimmer wohnt, das jedoch alles enthält, was zum Kochen notwendig ist, Anspruch auf Haushaltsentschädigung hat, wenn die Kosten für Gas, Elektrizität und Reinigung zu seinen Lasten gehen. Aus den auf Ersuchen der Schiedskommission von der Verwaltung der zentralen Ausgleichsfonds gemachten Erhebungen ergibt sich, daß die Vier-Zimmerwohnung, in welcher der Rekurrent wohnt, seit 1937 von einem M. gemietet wird, der allein vom Hauseigentümer als Mieter anerkannt wird. Der Rekurrent bewohnt in Untermiete das kleinste der Zimmer und bezahlt dafür monatlich Fr. 30.—. Im übrigen stehen ihm in der Wohnung keine andern Rechte zu als die, welche nach Ortsgebrauch einem Untermieter zukommen. Vor allem steht ihm das Recht auf Küchenbenützung nur in dem Rahmen

zu, in dem es ihm vom Mieter M. bewilligt wird. Es ist auch erwiesen, daß sich der Rekurrent das Frühstück nur höchst selten selbst zubereitet. Aus diesen Gründen kann ein selbständiger Haushalt auch bei einer weitherzigen Interpretation dieses Begriffes nicht angenommen werden. Der Rekurrent hat in dieser Hinsicht eine gröbliche Irreführung der Aufsichtskommission versucht, weshalb ihm gemäß Art. 7, Abs. 2, des Geschäftsreglementes der AKL eine Gerichtsgebühr von Fr. 20.— aufzuerlegen ist.

(Nr. 587 i. Sa. J. Tornay vom 19. Oktober 1943)

Nr. 408.

Ein Wehrmann kann nicht unter Berufung auf seine sittliche Unterstützungspflicht gegenüber seiner Schwägerin eine zusätzliche Entschädigung beanspruchen, solange seine Frau ihre gesetzliche Unterstützungspflicht der Schwester gegenüber erfüllt oder in der Lage wäre, sie zu erfüllen.

Die Kasse zahlte dem Rekurrenten für die in seinem Haushalt lebende Schwägerin zunächst eine zusätzliche Entschädigung aus, forderte sie aber wieder zurück, weil die Ehefrau des Wehrmannes selbst genügend verdiene, um der gesetzlichen Unterstützungspflicht ihrer Schwester gegenüber nachzukommen. Eine Beschwerde des Wehrmannes wurde von der Schiedskommission abgewiesen.

Diesen Entscheid ficht der Wehrmann vor der Aufsichtskommission an, indem er geltend macht, seine Frau verdiene zwar 6—7 Franken im Tag, doch müsse sie die Arbeit oft unterbrechen, weil die Schwägerin, die von schwacher Gesundheit sei und nur kleine Hausarbeiten besorgen könne, der Pflege bedürfe. Das Einkommen seiner Frau genüge nicht, die allgemeinen Aufwendungen und Kurkosten für ihre Schwester zu decken. Die AKL weist den Rekurs mit folgender Begründung ab:

Wie der Wehrmann in seiner Beschwerde an die Aufsichtskommission ausführt, ist die Schwägerin nicht arbeitsunfähig, sondern verrichtet gewisse Hausarbeiten. Dadurch verdient sie zum Teil ihren Unterhalt selbst und ermöglicht oder erleichtert es jedenfalls ihrer Schwester, dem Verdienste nachzugehen.

Wie die Schiedskommission richtig festgestellt hat, fällt hier die sittliche Unterstützungspflicht des Wehrmannes solange nicht in Betracht, als seine Frau gegenüber ihrer Schwester die gesetzliche Unterstützungspflicht erfüllt oder zumutbarerweise erfüllen kann. Da diese in halbstädtischen Verhältnissen und im Haushalt des Wehrmannes lebt, gilt für sie gemäß Vfg. Nr. 31 Art. 5, Abs. 1, lit. a, eine Einkommensgrenze von Fr. 75.—. Die Frau des Wehrmannes verdient im Monat ca. 150—180 Fr. und ist daher imstande, ihrer Unterstützungspflicht nachzukommen, selbst wenn die Einkommensgrenze nach Art. 5, Abs. 2, noch um gewisse Mehrauslagen für Pflege und Kur, die übrigens nicht nachgewiesen worden sind, erhöht würde. Die Behauptung des Beschwerdeführers, seine Frau könne nicht immer arbeiten, trifft wohl nur zu einem geringen Teil zu; denn nach den Angaben ihrer Arbeitgeberin hatte sie im Jahre 1941 ein Einkommen von Fr. 1310 und 1942 ein solches von Fr. 1827. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und der Wehrmann verpflichtet, die zu Unrecht bezogene zusätzliche Entschädigung von Fr. 83.40 der Kasse zurückzuerstatten. Es bleibt dem Beschwerdeführer unbenommen nach der Zustellung dieses Entscheides ein Erlaßgesuch zu stellen.

(Nr. 537 i. Sa. A. Ratti vom 14. September 1943)

Ein Wehrmann, der vor seinem Einrücken zufolge Krankheit längere Zeit ohne Einkommen und daher nicht in der Lage war, seine unterstützungsbedürftigen Angehörigen zu unterstützen, hat dennoch Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung für diese, wenn erwiesen ist, daß er seine Angehörigen vor seiner Krankheit regelmäßig unterstützt hat.

Der Rekurrent lebt in ländlichen Verhältnissen zusammen mit der Mutter und zwei Geschwistern, die infolge Krankheit arbeitsunfähig sind. Er arbeitete zuletzt vom 7. bis 28. April 1942 als Handlanger eines Bauunternehmens und verdiente in der Stunde Fr. 1.32. Wegen Krankheit mußte er diese Stelle aufgeben und hatte, da er bis zum Einrücken in den Aktivdienst am 8. Februar 1943 keine schwere körperliche Arbeit mehr verrichten durfte, nur noch ein geringfügiges Einkommen. Solange er regelmäßig verdienen konnte, unterstützte er nach seinen von der Gemeindebehörde bestätigten Angaben den Haushalt mit Fr. 200.— Kost und Logis inbegriffen. Die Mutter bezieht eine monatliche Pension von Fr. 70.— und hie und da kleine Beträge von einer außerhalb des Haushaltes wohnenden Schwester. Als der Rekurrent nach dem Einrücken gestützt auf seine früheren Unterstützungsleistungen ein Gesuch um Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung stellte, lehnte die Kasse dieses ab, weil er seine Familie vordienstlich mangels eines genügenden Einkommens nicht mehr habe regelmäßig unterstützen können.

Die Schiedskommission hingegen gewährte ihm auf Beschwerde hin eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 3.— im Tag mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe seine Angehörigen unterstützt, solange er regelmäßig arbeitete; die Kasse sei im Irrtum, wenn sie auf das Fehlen von Leistungen vor seinem Diensteintritt hinweise; denn damals sei der Wehrmann krank gewesen und habe nichts verdient. Gemäß VW Art. 8, Abs. 3, sei von einem durchschnittlichen Verdienst von Fr. 6.— im Tag oder Fr. 180.— im Monat auszugehen; hievon müsse gemäß VfG. Nr. 31 Art. 9, für Kost, Logis und persönliche Bedürfnisse ein Abzug von 50% = Fr. 90.— gemacht werden, sodaß die zusätzliche Entschädigung im Monat Fr. 90.— oder im Tag Fr. 3.— betrage. Diesen Entscheid ficht der Wehrmann vor der Aufsichtskommission an und verlangt eine Erhöhung der Entschädigung auf Fr. 5.— im Tag. Die AKL führt dazu aus:

Da nach dem angefochtenen Entscheide feststeht, daß der Rekurrent, solange er arbeiten konnte, seine Angehörigen regelmäßig unterstützte und ferner, daß er wegen Krankheit unmittelbar vor dem Diensteintritt verdienstunfähig war, hat die Schiedskommission seinen Anspruch mit Recht bejaht. Wenn der Wehrmann seine Familie bis zur Erkrankung regelmäßig unterstützte, muß angenommen werden, daß er sie auch nach Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit neuerdings unterstützt hätte. Dieser Zeitpunkt war mit dem Einrücken gegeben; denn wenn der Beschwerdeführer dienstfähig war, war er auch arbeitsfähig.

Zu Unrecht hat aber die Schiedskommission die Entschädigung nach VW Art. 8, Abs. 3, berechnet. Der Wehrmann war während der letzten zwölf Monate vor dem Einrücken mehr als vier Wochen erwerbstätig. Es ist daher vom wirklich bezogenen Lohn auszugehen und zu prüfen, welchen Betrag der Wehrmann an die Unterstützung der Familie aufgewendet hat. Die Akten sind zur Vornahme dieser Feststellungen und neuer Entscheidung an die Schiedskommission zurückzuweisen.

(Nr. 560 i. Sa. G. Yerly vom 18. Oktober 1943)

Nr. 410.

Die für die Bemessung einer zusätzlichen Entschädigung maßgebenden tatsächlichen Aufwendungen eines vor seinem Einrücken in der Landwirtschaft eingesetzten Wehrmannes sind nicht gestützt auf den während des Einsatzes in die Landwirtschaft, sondern gestützt auf den vor seinem Einsatz erzielten Lohn zu berechnen.

Vor seinem Einsatz in die Landwirtschaft arbeitete der Rekurrent bei einem Bauunternehmer zu einem Stundenlohn von Fr. 1.30. Er lebte in gemeinsamem Haushalt mit seiner 75-jährigen Mutter. Dieser gab er von seinem Verdienst durchschnittlich Fr. 155.— im Monat ab. Bei seinem Einsatz in die Landwirtschaft verdiente er einen Barlohn von Fr. 100.— im Monat sowie Verpflegung und Unterkunft. Als er in den Dienst einrücken mußte, verlangte er eine zusätzliche Entschädigung für seine Mutter. Die Kasse sprach ihm eine solche in der Höhe von Fr. 2.— pro Tag zu. Die Schiedskommission erhöhte diese Entschädigung auf Beschwerde hin auf Fr. 2.30. Als Grundlage nahm sie dabei den vom Rekurrenten im landwirtschaftlichen Arbeitseinsatz verdienten Lohn, von welchem sie 20% für persönliche Bedürfnisse abzog. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKL mit folgender Begründung gutgeheißen wird:

Es steht fest, daß der Rekurrent vor dem Einsatz in der Landwirtschaft Fr. 1.30 pro Stunde oder Fr. 249.50 in vier Arbeitswochen verdient hatte und daß er hievon durchschnittlich im Monat Fr. 155.— an den gemeinsamen Haushalt abgab. Bringt man von diesem Betrag gemäß Vfg. Nr. 31 Art. 9 entsprechend den ländlichen Verhältnissen für Kost und Logis Fr. 70.— in Abzug, so bleibt ein tatsächlicher Unterstützungsbeitrag von Fr. 85.— im Monat, der die Einkommensgrenze der Mutter von Fr. 150.— abzüglich Fr. 15.— Altershilfe = Fr. 135.—, nicht erreicht. Der Beschwerdeführer hat daher Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 85.— im Monat oder Fr. 2.80 im Tag. Die Tatsache, daß der Wehrmann vor dem Einrücken in den Aktivdienst in der Landwirtschaft eingesetzt war, ändert an dieser Betrachtungsweise nichts. Der Entscheid der Schiedskommission ist deshalb nicht richtig, weil sie nicht auf den Lohn vor dem Einsatz in der Landwirtschaft, sondern auf den Verdienst beim Einsatz abstellte und überdies nur den Barlohn in Betracht zog.

(Nr. 610 i. Sa. J. Schuler vom 10. November 1943)

Nr. 411.

Aktivlegitimiert zur Stellung eines Erlaßgesuches ist nur der rückerstattungs-pflichtige Wehrmann, nicht dagegen sein Arbeitgeber.

(Nr. 569 i. Sa. Kartonagefabrik und Buchbinderei AG. und W. Kuhn vom 22. September 1943)

Nr. 412.

1. Ein rechtskräftig gewordener Entscheid der Aufsichtskommission kann nicht in Wiedererwägung gezogen werden, weil er nach Ansicht der Kasse unpraktisch ist.

2. Die Aufsichtskommission hat nur die Aufgabe, ihr vorgelegte Fälle zu entscheiden; sie kann keine Rechtsauskünfte erteilen und noch weniger, sich durch solche für künftige Entscheidungen binden.

Die AKL tritt auf ein Wiedererwägungsgesuch einer Kasse aus folgenden Erwägungen nicht ein:

1. Die Kasse ersucht die Aufsichtskommission, ihren Entscheid vom 23. Juli 1943, den sie aus praktischen Gründen geändert wissen möchte, «in Wiedererwägung zu ziehen». Das ist rechtlich nicht möglich. Mit dem Entscheid ist die Sache für die Aufsichtskommission erledigt; denn dieser ist für die Zeit, über die zu entscheiden war, rechtskräftig. Erst für die Zukunft kann die Frage auf Grund neuer Verfügungen der Kassenorgane neuerdings vor die Schieds- und Aufsichtskommissionen gebracht werden.

2. Das Eventualbegehren der Kasse geht dahin, die Aufsichtskommission möchte im Falle des Nichteintretens auf das Wiedererwägungsgesuch doch zu der von ihr aufgeworfenen Frage Stellung nehmen. Auch das ist nicht möglich. Die Aufsichtskommission hat nur die Aufgabe, ihr vorgelegte Streitfälle zu entscheiden; sie kann keine Rechtsauskünfte erteilen, noch weniger sich durch solche für künftige Entscheidungen binden.

(Nr. 652 i. Sa. J. Züger vom 24. November 1943)

Nr. 413.

Die Frage, ob die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen im Einzelfall wegen großer Härte zu erlassen ist, ist nicht eine grundsätzliche, sondern eine Tatfrage, die nicht in die Entscheidungskompetenz der Aufsichtskommission fällt, es sei denn, die Schiedskommission habe den Rahmen ihres Ermessens willkürlich überschritten.

(Nr. 568 i. Sa. H. Baumgartner vom 16. September 1943; in diesem Sinne auch die Entscheide Nr. 572 i. Sa. T. Rauber, gleichen Datums, und Nr. 567 i. Sa. F. Baeriswyl vom 17. September 1943)

Nr. 414.

Die 30-tägige Beschwerdefrist gemäß VW Art. 26, Abs. 1, beginnt mit jeder Auszahlung neu zu laufen. Die Beschwerde kann sich somit nur auf jene Auszahlungen beziehen, die nicht mehr als 30 Tage zurückliegen.

(Nr. 640 i. Sa. J. Lugin vom 24. November 1943)

Nr. 415.

Wegen Fristversäumnis kann eine Schiedskommission nur dann auf eine Beschwerde nicht eintreten, wenn die Kassenverfügung, gegen die sich die Beschwerde richtet, eine Rechtsmittelbelehrung enthielt.

(Nr. 577 i. Sa. B. Salvi vom 16. September 1943)

Nr. 416.

Wird eine Beschwerde unter Wahrung der Beschwerdefrist versehentlich bei der Schiedskommission eingereicht, so gilt die Beschwerdefrist auch gegenüber der Aufsichtskommission als gewahrt.

(Nr. 555 i. Sa. A. Zybung vom 22. Oktober 1943)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Kassenzugehörigkeit.

Nr. 348: Kassenzugehörigkeit der Gewerbetreibenden ohne Betrieb.

2. Einzelne Unterstellungsfälle.

Vgl. Nr. 348: Eislauflehrer und Schauläufer.

3. Beitragspflicht.

Nr. 349: Gewerbe; Doppelbetriebe.

4. Anspruchsberechtigung.

Nr. 350: }
Nr. 351: } Betriebseinstellung.
Nr. 352: }

5. Verdienstausschüttung.

Nr. 353: Zusätzliche Verdienstausschüttung;
Kinder über 18 Jahren.

Nr. 354: Kürzung der Kinderzulage.

6. Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Nr. 355: Frist für die Einreichung des Erlassesuches.

7. Beschwerdewesen.

Vgl. Nr. 350: Zuständigkeit der Schiedskommissionen.

8. Verhältnis der Lohn- zur Verdienstersatzordnung.

Vgl. Nr. 348.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 348–355.

Im Entscheid Nr. 348 nimmt die AKV erstmals Stellung zur Frage der *Kassenzugehörigkeit der Gewerbetreibenden ohne Betrieb*. Hierüber enthält die Verdienstersatzordnung keine ausdrückliche Bestimmung. AVEO Art. 22, Abs. 3, regelt lediglich die Kassenzugehörigkeit der Gewerbetreibenden mit Betrieb. Darnach sind Gewerbetreibende, die nicht einer Verbandsausgleichskasse angeschlossen sind, der Kasse des Kantons angeschlossen, auf dessen Gebiet ihr Betrieb liegt. Gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 4, Abs. 2, findet diese Bestimmung sinngemäß Anwendung auch auf die Gewerbetreibenden ohne Betrieb. Statt auf den Ort des Betriebes ist auf den

Ort der Berufsausübung abzustellen. Zuständig für die Auszahlung der Entschädigung an Selbständigerwerbende ohne Betrieb ist daher die Kasse jenes Kantons auf dessen Gebiet der Beruf regelmäßig ausgeübt wird. Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen *Eislauflehrer* und *Schauläufer*, der als selbständiger *Sportlehrer* der Verdienstersatzordnung unterstellt ist.

Wie schon im Entscheid Nr. 238 i. Sa. Autotrasporti vom 9. November 1942 (ZLV 1943, 170) wird in Nr. 349 ausgesprochen, daß die *Ausbeutung einer Kiesgrube zur Gewinnung von Baumaterialien* und die *Ausführung von Autotransporten* Betriebe verschiedener Wirtschaftszweige sind. Sofern die weitere Voraussetzung erfüllt ist, daß in jedem der beiden Betriebe mindestens eine Person regelmäßig beschäftigt ist, werden daher grundsätzlich zwei Betriebsbeiträge geschuldet. Nach der alten Fassung des Art. 12 der Verfügung Nr. 9 waren zwei volle Betriebsbeiträge zu entrichten; nach der neuen Fassung (in Kraft getreten am 1. September 1945) ist der volle Betriebsbeitrag nur für den Betrieb, der das größere Einkommen abwirft, für den andern hingegen der halbe Beitrag zu leisten.

Die folgenden drei Entscheide befassen sich mit der Frage der *Anspruchsberechtigung bei Betriebsaufgabe*. Im Falle Nr. 350 hatte eine Pensionsinhaberin ihren Betrieb aufgegeben bevor sie ein Angebot zum Frauenhilfsdienst erhalten hatte und bevor überhaupt die Verdienstersatzordnung in Kraft getreten war. Es ist klar, daß in einem solchen Fall kein Anspruch auf Verdienstausschüttung besteht, da die Eigenschaft als Selbständigerwerbende fehlt. Im gleichen Entscheid nimmt die AKV zu einer prozessualen Frage Stellung. Der Präsident der Schiedskommission hatte die Pensionsinhaberin aufgefordert, die Beschwerde zurückzuziehen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg habe. Er verband damit die Ankündigung, daß die Beschwerde als erledigt abgeschrieben werde, sofern sie, die Rekurrentin, nicht binnen fünf Tagen das ausdrückliche Begehren stelle, den Rekurs aufrecht zu erhalten. Während die AKV die Frage, ob dieses Vorgehen berechtigt war, offen läßt — sie mußte u. E. verneint werden, da eine ordnungsgemäß eingereichte Beschwerde materiell behandelt werden muß (Litispendenz) —, stellt sie ausdrücklich fest, daß der Abschreibungsverfügung der Schiedskommission, die sich auf die oben erwähnte Ankündigung ihres Präsidenten stützte, keine materielle Rechtskraft zukommt und daß die Schiedskommission daher verpflichtet war, auf eine erneute, gleichlautende Beschwerde materiell einzutreten.

In den Entscheiden Nr. 351 und 352 wird ausgesprochen, daß von einem ehemals Selbständigerwerbenden, der seit der ersten Mobilisation fast ununterbrochen und meist freiwilligen Dienst leistet, angenommen werden muß, daß er seinen Betrieb endgültig aufgegeben hat. In solchen Fällen findet AVEO Art. 13^{bis}, Abs. 2, Anwendung, d. h. der Wehrmann wird als Arbeitsloser behandelt und der Lohnersatzordnung unterstellt.

Im Entscheid Nr. 353 bestätigt die AKV ihre neue Praxis, wonach einem Wehrmann für *Kinder über 18 Jahren*, die noch eine Berufslehre absolvieren, eine *zusätzliche Entschädigung* ausgerichtet werden kann. Diese Praxis ist bereits in den Vorbemerkungen zu den Entscheiden der AKV in der November-Nummer 1943 behandelt worden (S. 457), weshalb hier darauf verwiesen wird.

Gemäß AVEO Art. 16^{bis}, Abs. 4, sind Kinderzulagen, auf die der Stief- oder Pflegevater Anspruch erheben kann, zu kürzen oder gegebenenfalls zu streichen, soweit ihm an den Unterhalt der Stief- oder Pflegekinder Beiträge geleistet werden. Im Entscheid Nr. 354 war diese Bestimmung auf einen Fall anzuwenden, in welchem der Vater eines unehelichen Kindes der Mutter eine einmalige Abfindungssumme leistete. Die Hälfte dieser Summe verwendete die Mutter, als sie sich später mit einem andern Manne verheiratete, zur Anschaffung einer Aussteuer. Die AKV erklärt nun, daß nur der noch vorhandene Teil der Abfindungssumme als Beitrag an den Unterhalt des Kindes in Rechnung gestellt und bei der Kürzung der Kinderzulage berücksichtigt werden darf.

Im Entscheid Nr. 355 bringt die AKV zum Ausdruck, daß an die *Einhaltung der Frist für die Einreichung eines Erlaßgesuches* gemäß Vfg. Nr. 41 Art. 10, Abs. 1, gleich strenge Anforderungen zu stellen sind, wie für die Einhaltung der Beschwerdefrist. Wird von einem Gesuchsteller geltend gemacht, er sei durch Krankheit an der rechtzeitigen Einreichung des Gesuches verhindert worden, so hat er dies gehörig nachzuweisen, ansonst die Frist nicht wiederhergestellt werden kann.

Nr. 348.

1. Bestehen Zweifel darüber, ob ein Verhältnis nach der Lohn- oder nach der Verdienstersatzordnung zu beurteilen ist, so hat vor der Entscheidung über die Frage der Zuständigkeit ein Meinungsaustausch zwischen den Aufsichtskommissions-Präsidenten zu erfolgen (Geschäftsreglement der AKV Art. 1, Abs. 3).

2. Ob ein Wehrmann nach Lohn- oder Verdienstersatzordnung anspruchsberechtigt ist, richtet sich nach seinem Hauptberuf (AVEO Art. 39, Abs. 2).

3. Selbständigerwerbende im Gewerbe, die nicht Mitglied eines Verbandes sind, der eine Ausgleichskasse errichtet hat, gehören der Kasse desjenigen Kantons an, auf dessen Gebiet ihr Betrieb liegt (AVEO Art. 22, Abs. 3). Gemäß Vfg. Nr. 9 Art. 4, Abs. 2 findet diese Bestimmung sinngemäße Anwendung auf Gewerbetreibende ohne Betrieb. Diese sind der Kasse jenes Kantons ausgeschlossen, in welchem sie ihren Beruf regelmäßig ausüben.

4. Einem Eislaufler und Schauläufer kann als Gewerbetreibenden ohne Betrieb nur der halbe Betrag der Betriebsbeihilfe ausgerichtet werden (Vfg. Nr. 9, Art. 4, Abs. 1).

Der Beschwerdeführer ist Eislaufler und Schauläufer von Beruf. Vor dem Ausbruch des Krieges war er in England tätig, kehrte dann am 10. September 1939 in die Schweiz zurück und nahm in Binningen bei seiner Mutter Wohnsitz. Für seine Aktivdienstleistungen zahlte ihm die Kasse in Binningen die Lohnausfallentschädigung auf Grund seines Einkommens in England aus. Für den Winter 1942/43 verpflichtete sich der Rekurrent als Eislaufler nach Davos. Der Kurverein Davos zahlte ihm für Gratisunterricht, den er Mitgliedern des I. S. C. Davos zu erteilen hatte, eine Entschädigung von Fr. 840.—. Nebenbei war es ihm freigestellt Privatstunden zu erteilen. Nach seinen Angaben hat der Rekurrent durch Schaulaufen und Privatunterricht Fr. 2900.— verdient. Die Verdienstersatzbeiträge sind vom Rekurrenten an die Kasse Davos entrichtet worden. Am 8. März 1943 verließ er, infolge des warmen Wetters etwas frühzeitiger als vorgesehen, Davos und begab sich zu seiner Mutter nach Binningen, wo er immer noch seinen Wohnsitz hatte. Am 26. März 1943 rückte er von dort aus in den Aktivdienst ein.

Seine Ansprüche auf Auszahlung einer Verdienstausschüttung wurden sowohl von der Kasse Baselland als auch von der Zweigstelle Davos abgelehnt. Letztere stellte sich auf den Standpunkt, Davos sei nicht zuständig, da der Rekurrent nicht Selbständigerwerbender und nicht direkt von Davos aus in den Dienst eingerückt sei; es komme die Wohnortsgemeinde zur Auszahlung in Frage. Auch die Kasse Baselland lehnte die Ausrichtung einer Entschädigung ab, da der Betrieb des Rekurrenten auf dem Gebiet des Kantons Graubünden liege.

Die Schiedskommission des Kantons Graubünden, an die der Beschwerdeführer rekurrierte, schützte den Standpunkt der Kasse Davos. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKV aus folgenden Erwägungen gutgeheißen wird.

1. Nachdem zwischen den Präsidenten der beiden Aufsichtskommissionen ein Meinungsaustausch stattgefunden hatte, kamen diese im Sinne des Art. 1, Abs. 3, des Geschäftsreglementes der AKV überein, die vorliegende Beschwerde sei von der Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung zu behandeln.

2. Ob ein Wehrmann nach Lohn- oder nach Verdienstersatzordnung anspruchsberechtigt ist, richtet sich nach dem Hauptberuf (AVEO Art. 39, Abs. 1). Seine Bestimmung ist oft mit Schwierigkeiten verbunden, da bei gewissen Berufsarten die Ausübung stark von äußern Umständen abhängig ist (beim Bergführer und Skilehrer z. B. vom Wetter, Fremdenverkehr, von den Schneeverhältnissen etc.). Als Hauptberuf gilt jene Tätigkeit, die den größten Teil der Zeit beansprucht, in Zweifelsfällen jene, die das größere Einkommen abwirft.

Der Rekurrent erhält als Schlittschuhlehrer des I. S. C. Davos vom Kurverein eine Pauschalvergütung, andererseits erteilt er Privatunterricht im Eislau-

fen. Die Frage, ob der Rekurrent in einem dienstvertrags- oder dienstvertragsähnlichen Verhältnis zum Kurverein Davos stehe, kann offen bleiben, da auf jeden Fall die Tätigkeit als privater Eislauflehrer die meiste Zeit beansprucht und auch das größere Einkommen abwirft. Als selbständiger Sportlehrer untersteht der Rekurrent aber der Verdienstersatzordnung (Anhang zur Verfügung Nr. 9, lit. M), wie denn auch die Zweigstelle Davos während seines Aufenthaltes im Winter richtig mit ihm abgerechnet hat. Daß der Beschwerdeführer eine andere Tätigkeit selbständiger oder unselbständiger Art vorher oder nachher ausgeübt habe, auf die bei der Kassenzugehörigkeit abgestellt werden müßte, wird vom Rekurrenten bestritten und erscheint auch als unwahrscheinlich, da er sich während der meisten Zeit im Militärdienst befand.

3. Die Zweigstelle Davos verweigerte die Auszahlung, da der Rekurrent bereits einige Zeit vor dem Einrücken von Davos weggezogen war. Zuständig für die Auszahlung der Verdienstausschüttung an Gewerbetreibende, die nicht einer Verbandsausgleichskasse angeschlossen sind, ist nach AVEO Art. 22, Abs. 3, die Kasse desjenigen Kantons, auf dessen Gebiet der Betrieb liegt. Diese Vorschrift, die auf Gewerbetreibende mit Betrieb zugeschnitten ist, gilt sinngemäß auch für die Gewerbetreibenden ohne Betrieb (Vfg. Nr. 9 Art. 4, Abs. 2). Diese sind somit der Kasse jenes Kantons angeschlossen, in welchem sie ihren Beruf regelmäßig ausüben. Im vorliegenden Fall hat der Rekurrent seine Tätigkeit in Davos ausgeübt, wo er auch im Winter 1943/44 wiederum tätig sein wird. Es ergibt sich daraus, daß der Rekurrent der Zweigstelle Davos angeschlossen ist und daß diese die Entschädigung auszurichten hat. Der vorübergehende Aufenthalt des Rekurrenten bei seiner Mutter in Binningen vor seinem Einrücken in den Militärdienst vermochte keinen Wechsel in der Kassenzugehörigkeit herbeizuführen.

Auch wenn angenommen würde, der Rekurrent habe seinen Betrieb aufgegeben, was aber nicht zutrifft, so könnte AVEO Art. 13 nach der Praxis der AKV (vgl. die Entscheide i. Sa. H. Hirth vom 12. Juli 1943, ZLV 1943, S. 518, und i. Sa. R. Vogel vom 5. Juni 1943, ZLV 1943, S. 417) rückwirkend zur Anwendung gelangen. Darnach wäre der Rekurrent nach Aufgabe seines Betriebes noch während 6 Monaten anspruchsberechtigt, vorausgesetzt, daß er nicht vorher Arbeitnehmer geworden wäre.

4. Ab 1. September 1943 wird dem Rekurrenten als Selbständigerwerbenden ohne Betrieb, gemäß Vfg. Nr. 9 Art. 4 nur mehr der halbe Betrag der Betriebsbeihilfe ausgerichtet werden können.

(Nr. 692 i. Sa. W. Scheidegger vom 29. November 1943)

Nr. 349.

Die Ausbeutung einer Kiesgrube zur Gewinnung und Herstellung von Baumaterialien und die Ausführung von Autotransporten gehören verschiedenen Wirtschaftszweigen an, weshalb gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 12, für den Betrieb, der das größere Einkommen abwirft, der volle Betriebsbeitrag und für den andern, sofern darin regelmäßig mindestens eine Person beschäftigt ist, der halbe Betriebsbeitrag zu entrichten ist.

Der Rekurrent betreibt ein Autotransportunternehmen, dessen Sitz sich in Genf befindet. Daneben betreibt er auf dem Gebiet der Gemeinde Carouge eine Kiesgrube, in welcher Baumaterialien, vor allem Betonpflocke, hergestellt werden. Als die Kasse davon Kenntnis erhielt, daß der Rekurrent neben dem

Autotransportunternehmen, für das er bisher die Beiträge entrichtet hatte, auch noch einen Betrieb zur Herstellung von Betonpflocken führt, verlangte sie für diesen die Nachzahlung des Betriebsbeitrages ab 1. Juli 1940.

Ein hiergegen erhobener Rekurs wurde von der Schiedskommission unter Hinweis auf Vfg. Nr. 9, Art. 12, abgewiesen. In seiner Beschwerde an die Aufsichtskommission macht der Rekurrent geltend, daß seine beiden Betriebe im Handelsregister unter einer einheitlichen Firma aufgeführt seien. Er besitze nur ein Büro in Carouge und führe nur eine Buchhaltung. Die Kiesgrube stelle gar keinen Betrieb im Sinne von Vfg. Nr. 9, Art. 3, dar. Seine drei Angestellten arbeiteten sowohl in der Kiesgrube als auch im Transportdienst. Es handle sich daher um ein einheitliches Unternehmen, das lediglich an verschiedenen Orten betrieben werde. Die AKV weist den Rekurs aus folgenden Gründen ab.

1. Der Tatbestand gleicht jenem, der dem Entscheid Nr. 238 i. Sa. S. A. Autotrasporti vom 9. November 1942 (ZLV 1943, S. 170) zugrunde lag. Wie dort schon ausgesprochen worden ist, sind in der Führung eines Autotransportunternehmens und in der Gewinnung und Herstellung von Baumaterialien (Sand, Kies Betonpflocke etc.) verschiedene Betriebe im Sinne von Vfg. Nr. 9 Art. 12 zu erblicken. Mit Recht haben daher sowohl die Kasse als auch die Schiedskommission eine doppelte Beitragspflicht angenommen. Daß für den Werkplatz, auf dem das Betonmaterial hergestellt wird, keine besondere Buchhaltung und kein eigenes Büro besteht, ist unerheblich, da die Frage ob ein gewerblicher Betrieb im Sinne der Verfügung Nr. 9 vorliegt, nicht von der kaufmännischen Organisation abhängt. Im übrigen sind ja auch solche Gewerbebetriebe unterstellungspflichtig, für die keine Buchführungspflicht besteht.

Wenn auch richtig ist, daß die Arbeiter des Rekurrenten bald im Transportgeschäft, bald auf dem Werkplatz beschäftigt sind, so kann doch angenommen werden, daß der Werkplatz einem Arbeiter regelmäßig Beschäftigung bieten würde, wenn eine Arbeitsteilung stattfinden würde. Uebrigens gilt das Erfordernis, daß mindestens eine Person im zweiten Betrieb regelmäßig beschäftigt sein muß, erst nach der neuen Fassung des Art. 12 der Verfügung Nr. 9, die am 1. September 1943 in Kraft getreten ist. Soweit sich der Rekurrent auch noch mit dem Handel von Sand und Kies abgibt, liegt dagegen kein weiterer, d. h. dritter Betrieb vor.

Während der Rekurrent gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 12, alter Fassung, bis zum 31. August 1943 für beide Betriebe den vollen Betriebsbeitrag zu entrichten hat, ist er ab 1. September 1943, gemäß der neuen Fassung des Art. 12 (Vfg. Nr. 39), für den Betrieb, der das geringere Einkommen abwirft, nur noch zur Leistung des halben Betriebsbeitrages verpflichtet.

(Nr. 685 i. Sa. J. Besson vom 25. Oktober 1943)

Nr. 350.

1. Der Abschreibungsverfügung einer Schiedskommission, welche erfolgte, weil sich der Beschwerdeführer auf eine Aufforderung des Präsidenten der Schiedskommission, die aussichtslose Beschwerde zurückzuziehen, nicht geäußert hat, kommt keine materielle Rechtskraft zu. Die Schiedskommission ist daher verpflichtet, auf eine erneute, gleichlautende Beschwerde einzutreten.

2. Der Leiter eines gewerblichen Betriebes hat gemäß AVEO Art. 13 Anspruch auf eine Verdienstausschüttung, wenn er im Zeitpunkt des Eintritts in den Aktivdienst im Hauptberuf als selbständigerwerbender Ge-

werbetreibender tätig war. Ein Wehrmann, der seinen gewerblichen Betrieb schon vor dem Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung aufgegeben hat, ist daher nicht anspruchsberechtigt. AVEO Art. 13 findet in einem solchen Fall keine Anwendung.

Die Beschwerdeführerin betrieb bis zum 31. Dezember 1939 eine Privatpension. Im November 1939 meldete sie sich zum Frauenhilfsdienst und wurde als Soldatenmutter vorgemerkt. Sie begann daraufhin ihre Pension zu liquidieren und siedelte am 1. Januar 1940 zu ihrem Bruder über, ohne daß sie ein bestimmtes Aufgebot gehabt hätte. Am 19. Januar 1940 mußte sie dann in den Dienst einrücken und blieb bis zum 13. Juni 1942 im Dienst. Am 22. August 1941 machte sie erstmals einen Anspruch auf Ausrichtung einer Verdienstausschüttung geltend. Die Kasse wies ihr Gesuch ab. Am 13. September 1941 rekurrierte sie an die Schiedskommission. Am 25. Oktober 1941 teilte ihr der Präsident der Schiedskommission mit, ihre Beschwerde sei wenig aussichtsreich, und wenn sie nicht binnen 5 Tagen ausdrücklich das Begehren stelle, daß der Rekurs beurteilt werde, so würde die Beschwerde als erledigt abgeschrieben. Auf dieses Schreiben hin antwortete sie nicht. Im Juni 1943 stellte sie erneut ein Gesuch um Ausrichtung einer Entschädigung. Gegen die ablehnende Verfügung der Kasse beschwerte sie sich wiederum bei der Schiedskommission. Diese trat aber auf die Beschwerde nicht ein, da die Beschwerdeführerin durch ihr Stillschweigen auf die Mitteilung des Präsidenten der Schiedskommission vom 25. Oktober 1941 auf ihre Ansprüche verzichtet habe, und da der zweiten Beschwerde genau der gleiche Tatbestand zu Grunde liege wie der ersten. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKV aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

1. Die Frage, ob der Präsident der Schiedskommission berechtigt gewesen sei, der Beschwerdeführerin eine Frist anzusetzen mit der Androhung, daß bei ihrem Stillschweigen die Beschwerde als erledigt abgeschrieben würde, kann dahingestellt bleiben, da die Beschwerde aus andern Gründen abgewiesen werden muß. Ebenso kann die Frage offen bleiben, ob die Rekurrentin einen Gewerbebetrieb im Sinne der Verdienstersatzordnung geführt habe. Dagegen hätte die Schiedskommission die zweite Beschwerde materiell beurteilen sollen, denn ihr erster Entscheid, d. h. die Abschreibung der ersten Beschwerde zufolge angeblichen Rückzuges, war nicht der materiellen Rechtskraft teilhaftig, wie die Aufschichtskommission schon wiederholt erkannt hat.

2. Die Rekurrentin hat zugegebenermaßen mit der Liquidation ihres Betriebes begonnen, bevor sie ein Aufgebot in den Händen gehabt hatte. Die Pension führte sie bis zum 29. Dezember 1939. Am selben Tag schrieb ihr der Schweizerische Verband Volksdienst: «Wir haben Sie gerne als Soldatenmutter endgültig vorgemerkt, können Ihnen jedoch heute noch nicht sagen, ob wir Ihnen schon nächste Woche die Aufgabe einer Soldatenmutter zuweisen können . . . ». Am 1. Januar 1940 reiste die Rekurrentin zu ihrem Bruder und wohnte bei diesem bis zu ihrem Einrücken in den Dienst. Es steht fest, daß die Rekurrentin ihre Pension gänzlich aufgegeben hatte, bevor sie ein Aufgebot für den Dienst besaß, ja bevor sie endgültig als Soldatenmutter vorgemerkt war.

Anspruch auf Verdienstausschüttung hat der Leiter eines gewerblichen Betriebes nur dann, wenn er im Zeitpunkt des Einrückens in den Aktivdienst im Hauptberuf als selbständigerwerbender Gewerbetreibender tätig war (AVEO Art. 13). Wie aus den Akten hervorgeht, hatte die Rekurrentin bei ihrem Einrücken keinen Betrieb mehr. Art. 13^{bis} der Ausführungsverordnung,

der erst am 1. Mai 1943 in Kraft trat, kann im vorliegenden Fall nicht rückwirkend angewendet werden, da nicht von einer Betriebsaufgabe — diese erfolgte vor dem Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung — ausgegangen werden kann. Der Rekurrentin steht daher kein Anspruch auf Ausrichtung einer Verdienstausschädigung zu.

Der Rekurrentin könnte übrigens nicht die volle Verdienstausschädigung ausgerichtet werden, da sie selbst zugibt, durch die Führung ihrer Pension nur ein bescheidenes Nebeneinkommen erzielt zu haben, das von der Steuererhebung befreit worden sei. In Berücksichtigung dieser Tatsache müßte VEO Art. 5 zur Anwendung gelangen, wonach die Verdienstausschädigung zu kürzen, eventuell ganz zu streichen ist, wenn der Bezüger sich durch die Ausrichtung offensichtlich besser stellen würde, als wenn er nicht eingedrückt wäre.

Ob die Rekurrentin einen Anspruch auf Lohnausfallentschädigung habe, wie ein ehemaliger Selbständigerwerbender, der seinen Betrieb aufgegeben hat (AVEO Art. 13^{bis}), obschon die Aufgabe des Betriebes vor dem Einrücken in den Aktivdienst erfolgte, hätte gegebenenfalls die Kasse zu entscheiden.

(Nr. 694 i. Sa. Bossardt vom 29. November 1943)

Nr. 351.

Von einem Coiffeur, der seit 1940 fast ununterbrochen und meist freiwilligen Militärdienst leistet, muß angenommen werden, er habe seinen Betrieb endgültig aufgegeben.

Der Beschwerdeführer ist von Beruf Coiffeur. Er leistet seit 1940 Militärdienst. Bis zum 7. Oktober 1942 erhielt er die Verdienstausschädigung. Auf diesen Zeitpunkt hin teilte ihm die Kasse mit, daß ihm keine Entschädigung mehr ausgerichtet werden könne, da er seine selbständige Tätigkeit als Coiffeur aufgegeben habe. Eine Beschwerde gegen diese Kassenverfügung wurde von der Schiedskommission gutgeheißen, die davon ausging, daß der Rekurrent nicht den Willen habe, das Geschäft ganz aufzugeben, da er es während der Urlaubszeit mit Hilfe seiner Frau offen halte.

Beim Inkrafttreten von AVEO Art. 13 * machte die Kasse den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, daß Landwirte und Gewerbetreibende, die binnen 6 Monaten nach der Betriebsaufgabe weder eine neue selbständige noch eine unselbständige Tätigkeit aufgenommen haben und nach Ablauf dieser Frist arbeitslos sind, der Lohnersatzordnung unterstellt werden. Dagegen beschwerte sich der Rekurrent neuerdings bei der Schiedskommission. Diese schützte seine Beschwerde insofern, als sie ihm die Verdienstausschädigung noch für 6 Monate, d. h. vom Februar bis August 1943 gewährte. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs an die AKV. Der Rekurrent verlangt darin die Ausrichtung der Verdienstausschädigung auch für die Zukunft, indem er sich darauf beruft, daß er nicht freiwillig das Geschäft aufgegeben habe und daß die Lohnausfallentschädigung für den Unterhalt seiner Familie nicht ausreiche. Die Beschwerde wird von der AKV aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

Der Rekurrent gibt zu, daß er schon längere Zeit freiwillig Militärdienst leiste und daß er das Geschäft aufgegeben habe. Er glaubt aber, man könne nicht von einer endgültigen Betriebsaufgabe sprechen, da er den Betrieb nicht freiwillig aufgegeben habe, und da er auch während seinesurlaubes die Kunden weiterhin bediene.

Es ist richtig, daß eine nur vorübergehende Schließung des Betriebes infolge Militärdienstes etc. nicht einer endgültigen Betriebsaufgabe gleichkommt. Die Schließung muß aber von relativ kurzer Dauer sein. Eine nicht endgültige Betriebsaufgabe ist namentlich dann anzunehmen, wenn der Inhaber durch seine Anstrengungen die Absicht bekundet, einen neuen Betrieb zu eröffnen, oder den bisherigen wieder zu eröffnen, z. B. durch Miete neuer Lokalitäten, Anstellung von Arbeitskräften usw. Ebenso ist zuzugeben, daß bei gewissen Berufsarten, in denen es nicht so sehr auf das fachliche Können ankommt, die Führung des Betriebes nicht durch die Anwesenheit des Betriebsinhabers bedingt ist. Bei einem Coiffeur aber, der allein im Betrieb arbeitet, kann der Betrieb in seiner Abwesenheit überhaupt nicht weitergeführt werden. Wenn sich der Beschwerdeführer daher mit nur geringen Unterbrüchen im Militärdienst befindet, und dies meist freiwillig, so muß die Aufgabe des Betriebes angenommen werden. Daran ändert nichts, daß er gelegentlich noch einige Kunden bedient. Nach Ablauf von 6 Monaten seit der Aufgabe des Betriebes entfällt daher sein Anspruch auf Verdienstausschüttung.

(Nr. 674 i. Sa. A. Rossini vom 20. Oktober 1943)

Nr. 352.

Ein Lehrer, der sich vor seinem Einrücken als Journalist, Kunstkritiker und Maler betätigte und daher der Verdienstersatzordnung unterstellt worden ist, im Laufe seiner meist freiwilligen Aktivdienstleistung jedoch diese Tätigkeit eingestellt hat, ohne eine andere selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, ist gemäß AVEO Art. 13^{bis} als Arbeitsloser der Lohnersatzordnung zu unterstellen.

Der Beschwerdeführer ist Lehrer von Beruf und betätigt sich als Journalist, Kunstkritiker und Maler. Er wurde der Verdienstersatzordnung unterstellt und erhielt für die Zeit seines Militärdienstes eine Entschädigung von Fr. 10.— im Tag. Mit Schreiben vom 19. Mai 1943 teilte ihm die Kasse mit, daß ihm vom 1. Mai 1943 an keine Verdienstausschüttung mehr ausgerichtet werden könne, daß er dagegen gemäß Lohnersatzordnung anspruchsberechtigt sei, und daß seiner Entschädigung ein Lohn von Fr. 7.— zugrundegelegt werde. Die Schiedskommission wies eine Beschwerde gegen diese Verfügung ab. In seiner Beschwerde an die AKV gibt der Rekurrent zu, daß er gegenwärtig freiwillig Militärdienst leiste, dagegen wendet er ein, daß er bei Aenderung der Verhältnisse seine Tätigkeit als Journalist und Künstler wieder aufnehmen werde. Die AKV weist den Rekurs aus folgenden Erwägungen ab:

Es ist zuzugeben, daß die Lage eines Künstlers und Journalisten sich in den gegenwärtigen Verhältnissen schwierig gestalten mag. Der Rekurrent hat aber seine Tätigkeit als Journalist, für die er der Verdienstersatzordnung unterstellt worden war, aufgegeben, und zwar liegt die Einstellung seiner journalistischen Tätigkeit mehr als 6 Monate zurück. Daß z. T. äußere Umstände ihn an der Ausübung seines Berufes hinderten, ist unerheblich, ebenso daß er den Willen hat, bei Besserung der Verhältnisse diese Tätigkeit wieder aufzunehmen. Wie der Rekurrent zugibt, hat er keine andere selbständige oder unselbständige Tätigkeit aufgenommen. Gemäß AVEO Art. 13^{bis} werden Landwirte und Gewerbetreibende, die binnen sechs Monaten nach der Betriebsaufgabe keine neue selbständige Tätigkeit aufgenommen haben, der Lohnersatzordnung unterstellt. Diese Vorschrift steht einer weiteren Ausrichtung der Verdienstausschüttung entgegen. Der Wehrmannsschutz der Selbständigerwerbenden ist nur dazu

bestimmt, die wirtschaftlichen Folgen des Aktivdienstes, nicht aber die Folgen anderweitiger beruflicher Schädigungen zu mildern oder zu beheben.

(Nr. 667 i. Sa. G. Glasson vom 19. Oktober 1943)

Nr. 353.

Ein Wehrmann hat für seine 19-jährige Tochter, die noch in der Berufslehre steht und daher nicht in der Lage ist, für ihren Unterhalt aufzukommen, Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung.

Der Beschwerdeführer ist Coiffeur von Beruf und leistet als H.D.-Soldat Militärdienst. Am 11. Februar 1943 stellte er ein Gesuch um Ausrichtung einer zusätzlichen Verdienstausschädigung für seine 19 Jahre alte Tochter Gertrud, die sich in einer Berufslehre als Coiffeuse befindet. Auf die abweisende Verfügung der Kasse hin, beschwerte er sich bei der Schiedskommission, die aber seine Beschwerde gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen und im Hinblick auf die Praxis der AKV abwies. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKV mit folgender Begründung gutgeheissen wird.

1. Die kantonale Schiedskommission stützte sich in ihrem Entscheid auf die Praxis der Aufsichtskommission, die dahin ging, daß für Kinder, welche die im Gesetz vorgesehene Altersgrenze überschritten haben, aber noch in Ausbildung begriffen sind, keine Kinderzulage und keine zusätzliche Entschädigung ausgerichtet werden kann, da sie an sich in der Lage wären, für ihren Lebensunterhalt aufzukommen; dazu nicht im Stande seien nur kranke und invalide Kinder.

Wie im Entscheid i. Sa. L. Ghezzi vom 8. September 1943 (ZLV 1943, S. 468) ausgeführt wurde, unterbreitete die Aufsichtskommission wiederholt dem Volkswirtschaftsdepartement den Vorschlag, die Altersgrenzen für Kinderzulagen möchten erhöht werden. Da aber eine Aenderung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war, unterzog sie ihre Praxis einer erneuten Ueberprüfung.

Im Entscheid vom 23. August 1943 i. Sa. R. Cerruti (ZLV 1943, S. 462) erkannte sie erstmals, VEO Art. 4, Abs. 5, müsse in einem weitern Sinn aufgefaßt werden; der Wehrmann könne eine zusätzliche Verdienstausschädigung beanspruchen für eine Person, die ohne krank oder invalid zu sein, nicht fähig sei, für ihren Unterhalt aufzukommen, weil sie an Stelle ihrer lahmen Mutter den Haushalt besorgen müsse. Im Entscheid i. Sa. Ghezzi führte sie aus, ein Kind, das in Ausbildung begriffen sei, sei erwerbsunfähig. Es könne nämlich vor Abschluß der Ausbildung mit Ausnahme von wenigen Fällen, den vorgesehenen Beruf überhaupt nicht ausüben, und um einen andern Beruf aufzunehmen, bestünden meist große Schwierigkeiten, die sich nicht sogleich beseitigen ließen. Sie erkannte deshalb, der Anspruch auf eine zusätzliche Verdienstausschädigung bestehe auch für eine in Ausbildung begriffene Person.

2. Im vorliegenden Fall ersucht der Rekurrent um Ausrichtung einer zusätzlichen Verdienstausschädigung für seine Tochter Gertrud, die eine Berufslehre als Coiffeuse absolviert. Gertrud erhält in ihrem 2. Lehrjahr ein kleines Taschengeld, der Rekurrent muß aber für Essen, Bekleidung und Bahnabonnement aufkommen. Die Tochter erscheint daher nicht fähig zu sein, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen und der Anspruch des Rekurrenten auf eine zusätzliche Verdienstausschädigung für diese Tochter ist gerechtfertigt.

(Nr. 747 i. Sa. A. Fey vom 29. November 1943)

Nr. 354.

Die Kinderzulage für ein Stiefkind ist gemäß AVEO Art. 16^{bis}, Abs. 4, zu kürzen oder gegebenenfalls ganz zu streichen, soweit an den Unterhalt des Kindes Beiträge geleistet werden. Dabei ist auf die effektiv geleisteten Beiträge abzustellen.

Der Beschwerdeführer ist Schuhmacher. Seine Frau brachte ein uneheliches Kind in die Ehe. Mit dem Vater dieses Kindes wurde seinerzeit ein Vergleich abgeschlossen, gestützt auf den er der Mutter eine einmalige Abfindungssumme von Fr. 4000.— ausbezahlte. Von diesem Geld brauchte die Mutter des Kindes ca. die Hälfte bei ihrer Verheiratung zur Anschaffung der Aussteuer. Am 18. April 1943 stellte der Rekurrent als Stiefvater des Kindes ein Gesuch um Ausrichtung einer zusätzlichen Verdienstausfallentschädigung für dieses Stiefkind, da er seit dem Jahre 1935 für dessen Unterhalt aufkommen müsse. Die Kasse wies sein Gesuch ab. Die Schiedskommission, an die sich der Rekurrent mit einer Beschwerde wandte, ging in ihrem Entscheid davon aus, der Betrag von Fr. 4000.—, welchen der Vater des Kindes als Abfindungssumme bezahlt habe, stelle das Kapital für den Unterhalt des Kindes bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr dar. Für den Unterhalt des Kindes ergebe dies einen jährlichen Betrag von Fr. 222.—. Wenn der Zins von Fr. 2000.— noch hinzugezählt werde, so erhalte man den Betrag von Fr. 286.—. Bei Ausrichtung der vollen Kinderzulage von Fr. 1.40 im Tag würden für den Unterhalt des Kindes Fr. 511.— aufgewendet. Die Ausrichtung der halben Kinderzulage erscheine daher als angemessen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer anerkennt das Recht der Kasse auf Abzug von Fr. 0.20 im Tag von der Entschädigung, da er einen Anspruch auf den Zinsgenuß habe. Im übrigen verlangt er die Ausrichtung der ungeschmälernten Entschädigung. Die AKV heisst den Rekurs teilweise gut, indem sie ausführt:

Der Beschwerdeführer hat als Stiefvater grundsätzlich Anspruch auf eine Kinderzulage, da gemäß AVEO Art. 16^{bis}, Abs. 2, die Stiefkinder den ehelichen gleichgestellt sind. Diese Kinderzulage ist aber zu kürzen oder gegebenenfalls ganz zu streichen, soweit an den Unterhalt des Stiefkindes Beiträge geleistet werden (AVEO Art. 16^{bis}, Abs. 4). Dabei muß auf die effektiv geleisteten Beiträge abgestellt werden. Im vorliegenden Fall kamen von den Fr. 4000.— nur Fr. 2000.— dem Kinde zu, da die Mutter den andern Teil für ihre Aussteuer brauchte. Es kann daher nur von diesem letzteren Betrag als von dritter Seite zugewendet ausgegangen werden. Diese Fr. 2000.— und der Zins müssen bis zum vollendeten 18. Altersjahr des Kindes reichen und dürfen dann aufgebraucht sein. Die Berechnung der Rentenanstalt unter Zugrundelegung eines Zinsfußes von 3½% ergibt einen jährlichen Betrag von Fr. 146.35 oder einen täglichen von Fr. 0.40. Dieser Betrag ist als von dritter Seite zugewendet anzusehen und muß von der Kinderzulage abgezogen werden.

(Nr. 691 i. Sa. O. Lächler vom 29. November 1943)

Nr. 355.

Die Frist für die Einreichung eines Erlaßgesuches (Vfg. Nr. 41 Art. 10, Abs. 1) kann nicht wiederhergestellt werden, wenn die Krankheit, welche den Gesuchsteller angeblich von der rechtzeitigen Einreichung des Gesuches abhielt, nicht gehörig nachgewiesen wird.

(Nr. 682 i. Sa. E. Mangièri vom 25. Oktober 1943)



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61

Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern

Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Die neuen Bundesratsbeschlüsse zur Lohn- und Verdienstersatzordnung (S. 85). — Der gute Glaube als Voraussetzung für den Erlass der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge (S. 93). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 97). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 108). — Kleine Mitteilungen (S. 124).

Die neuen Bundesratsbeschlüsse zur Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Durch die Bundesratsbeschlüsse vom 28. Januar 1944 erfuhr die Lohn- und Verdienstersatzordnung einige Aenderungen. Diese betreffen die Mindestdauer des Aktivdienstes, die Geltendmachung des Anspruchs, die Anspruchsberechtigung von Selbständigerwerbenden mit mehreren der Verdienstersatzordnung unterstellten Berufen, die Befugnis des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Ausnahmen von der Schweigepflicht zu bewilligen, die Auszahlung der Entschädigungen an Arbeitnehmer mit mehreren Arbeitgebern und die Pauschalierung von Beiträgen.

1. Die Mindestdauer und der Begriff des Aktivdienstes.

Ursprünglich war in Art. 2, Abs. 2, der Lohnersatzordnung als Voraussetzung der Anspruchsberechtigung eine 14-tägige Aktivdienstleistung gefordert, in der Meinung, daß eine Entschädigung erst dann ausgerichtet werden sollte, wenn der Aktivdienst das Maß eines ordentlichen Wiederholungskurses übersteigt. Nach dem seither aufgehobenen Art. 4, Abs. 2, der Verbindlichen Weisungen zur Lohnersatzordnung waren die 14 Tage Aktivdienst in ununterbrochener Reihenfolge zu leisten. Es zeigte sich aber bald, daß die geforderte Mindestdauer zu lang und für einen Großteil der Wehrmänner nicht tragbar war. Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement sah sich genötigt, gestützt auf den aufgehobenen Art. 4 der Verbindlichen Weisungen, häufig Ausnahmen

zu gestatten und die Ausrichtung von Entschädigungen an Angehörige von bestimmten Truppengattungen, die regelmäßig zu kurzen Dienstleistungen aufgeboten wurden, auch bei weniger als 14 Tagen Aktivdienstdauer zu gewähren (z. B. Mineure).

Nachdem eine Lockerung in der Voraussetzung der Bezugsberechtigung auch in finanzieller Hinsicht tragbar erschien, wurde mit Vfg. Nr. 6 zur Lohnersatzordnung vom 8. August 1940 in Abänderung des Art. 4, Abs. 2, der Verbindlichen Weisungen bestimmt, daß die geforderten 14 Aktivdiensttage in drei aufeinanderfolgenden Kalendermonaten geleistet werden konnten. Diese Regelung war für die Selbständigerwerbenden schon in der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung vom 25. Juni 1940, Art. 11, Abs. 2, getroffen worden. Es war nun möglich, in einer Reihe von Fällen Entschädigungen auszurichten, in denen der Wehrmann vordem keinen Anspruch hatte. Trotzdem vermochte die neue Regelung den tatsächlichen Bedürfnissen nicht voll gerecht zu werden. So blieben Wehrmänner, die in 3 Monaten bis 13 Aktivdiensttage leisteten, ohne Entschädigung. Auch verursachte der Nachweis von 14 Aktivdiensttagen während 3 Monaten administrative Schwierigkeiten. Wie vordem blieb der Bezug von Wehrmannsnotunterstützung für Diensttage, für welche keine Lohn- und Verdienstausschädigung ausgerichtet wurde, offen. Der gleiche Wehrmann wurde für bestimmte Dienstleistungen von den Ausgleichskassen entschädigt, für andere von den zuständigen Stellen der Wehrmannsnotunterstützung, was sich jedoch als unpraktisch erwies und zu Doppelbezügen führte. Aus diesen Gründen wurde durch die Bundesratsbeschlüsse vom 28. Dezember 1940 der Anspruch auf Entschädigung allgemein schon bei einer Aktivdienstdauer von mindestens 3 Tagen im Kalendermonat zuerkannt.

Man war der Auffassung, daß diese Erleichterung allen berechtigten Anforderungen Genüge leiste. Die Erfahrungen der letzten 3 Jahre haben aber gezeigt, daß dies nicht durchwegs der Fall war. Bei verschiedenen Truppengattungen, z. B. Zerstörungsdetachementen, passivem Luftschutz, Ortswehren, Aerzten bei Platzkommandos, Justizoffizieren etc. werden die Wehrmänner wiederholt jeweils nur für einzelne Tage oder sogar für einzelne Stunden aufgeboten, sodaß in den gleichen Monat nicht drei Aktivdiensttage fallen. Die Beteiligten hatten bisher keinen Anspruch auf Lohn- oder Verdienstausschädigung, obwohl ihre gesamte

Dienstleistung während eines Jahres vielleicht 20—24 Tage ausmachte. Darin lag eine Unbilligkeit gegenüber andern Wehrmännern, die infolge ihrer zusammenhängenden Dienstleistungen für jeden Tag entschädigt wurden. Auch war mit dem Erfordernis eines Aktivdienstes von mindestens 3 Tagen den kleinen Existenzen, die auch bei der kürzesten Aktivdienstleistung einen Lohn- oder Verdienstausschlag erleiden, zu wenig Rechnung getragen.

Sodann führte die Anwendung der Art. 4 der Verbindlichen Weisungen und Art. 11, Abs. 2, der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung immer wieder zu Zufälligkeiten und Härten. So konnte ein Entschädigungsanspruch nicht anerkannt werden, wenn z. B. ein 1—2 tägiger Vorkurs Ende Mai geleistet werden mußte und vom nachfolgenden Ablösungsdienst im Monat Juni zeitlich um einige Tage getrennt war. Der gleiche unbefriedigende Zustand ergab sich, wenn die zwei letzten Tage eines Ablösungsdienstes durch einen Urlaub getrennt von den übrigen Diensttagen in den nächstfolgenden Monat fielen, oder wenn ein Wehrmann von einer Militärsanitätsanstalt versuchsweise in einen Arbeitsurlaub entlassen und nach dessen Ablauf zu einer ärztlichen Untersuchung wieder für einen oder zwei Tage aufgeboten wurde. Die eidgenössische Aufsichtskommission hat in einem solchen Falle auch für bloß zwei in einem Kalendermonat geleistete Dienstage die Entschädigung zugesprochen mit der Begründung, diese gehörten zum Ablösungsdienst der Einheit, welcher als eine und dieselbe Dienstleistung anzusehen sei (Entscheid der AKV i. Sa. M. Schlemmer vom 28. Dezember 1943).

Diese Gründe führten dazu, daß durch die Bundesratsbeschlüsse vom 28. Januar 1944 in Abänderung der Art. 2, Abs. 1, der Lohn- und Verdienstersatzordnung das Erfordernis einer Mindestaktivdienstdauer fallen gelassen wurde. Es kann deshalb ab 1. März 1944 schlechthin für jede Aktivdienstleistung, ohne Berücksichtigung ihrer Dauer, eine Entschädigung ausgerichtet werden, sofern auch die übrigen zum Bezüge einer Entschädigung geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gleichzeitig mit dieser Aenderung wurde auch die Bestimmung über den Begriff des Aktivdienstes revidiert (LEO Art. 2, Abs. 2, und VEO Art. 2^{bis}). Der Dienst bei den Ortswehren ist nun ausdrücklich als Aktivdienst bezeichnet, nachdem die Ortswehren auf Grund der Bundesratsbeschlüsse vom 16. September 1940 und 5. April 1943 den militärischen Hilfsdiensten gleichgestellt und die

Ortswehrleute für ihre Dienstleistungen voll besoldet werden. Andererseits sind die Arbeitsdetachemente in LEO Art. 2, Abs. 2, und VEO Art. 2bis, nicht mehr aufgeführt. Die Angehörigen der Arbeitsdetachemente bleiben aber nach wie vor anspruchsberechtigt gemäß den Bundesratsbeschlüssen über die Bildung von Arbeitsdetachementen für die Landesverteidigung vom 15. Dezember 1939 und 20. Dezember 1940.

2. Die Geltendmachung des Anspruches.

(LEO Art. 4, Abs. 2, und VEO Art. 17, Abs. 3).

Der Anspruch auf Lohn- und Verdienstausschlagentschädigung steht grundsätzlich dem Wehrmann zu. Er kann deshalb seinen Anspruch geltend machen oder auf ihn verzichten. Gegen einen Verzicht, der aus aner kennenswerten Gründen erfolgt und sich nicht zum unmittelbaren Nachteil von Personen auswirkt, für die der Wehrmann zu sorgen hat, kann nichts eingewendet werden. Dies trifft z. B. zu beim Verzicht eines alleinstehenden Wehrmannes auf die ausschließlich für ihn bestimmte Entschädigung. Es zeigen sich aber auch Fälle, in denen der Wehrmann von der Geltendmachung seines Anspruches nur deshalb absieht, um sich seiner Unterhalts- oder Unterstützungspflicht gegenüber Angehörigen während des Aktivdienstes zu entziehen. Andererseits wird nicht selten festgestellt, daß ein Wehrmann, der seinen Anspruch geltend macht, die Entschädigung nicht an die Personen weiterleitet, für die sie bestimmt ist, wodurch diese in Not geraten können. Durch den Bundesratsbeschluß vom 28. Dezember 1940, mit welchem der Art. 4, Abs. 2, der Lohnersatzordnung abgeändert wurde, sollte diesen Verhältnissen Rechnung getragen werden. In der Folge zeigte es sich aber, daß die Formulierung des Art. 4, Abs. 2, den Bedürfnissen nicht genügte. Im Bundesratsbeschluß vom 28. Januar 1944 zur Lohnersatzordnung wird deshalb Art. 4, Abs. 2, der Lohnersatzordnung neu gefaßt, wobei für den Fall, daß der Wehrmann seinen Anspruch zum Nachteil seiner Angehörigen nicht geltend macht, ein ausdrückliches Anspruchsrecht der Angehörigen oder ihres gesetzlichen Vertreters vorgesehen ist. Gleichzeitig bestand das Bedürfnis, die gleiche Bestimmung auch der Verdienstersatzordnung durch Neufassung des Art. 17, Abs. 3, einzufügen.

Auch nach der neuen Fassung des Art. 4, Abs. 2, der Lohnersatzordnung kann der Wehrmann bestimmen, wem die Entschädigung

ausbezahlt werden soll. Macht er von diesem Verfügungsrecht keinen Gebrauch, so ist der Arbeitgeber oder gegebenenfalls die Ausgleichskasse berechtigt, die Entschädigung nicht an den Wehrmann, sondern seinen Angehörigen auszuzahlen. Unter den Angehörigen des Wehrmannes sind die Personen zu verstehen, für welche die Entschädigungen bestimmt sind, wie die Ehefrau und die Kinder, sowie andere vom Wehrmann unterstützte Personen, für welche er eine zusätzliche Entschädigung bezieht. An jene Wehrmänner, welche nur Anspruch auf eine Alleinstehendenentschädigung oder eine Betriebsbeihilfe erheben, ist dagegen die Entschädigung direkt auszuzahlen, es sei denn, daß gegebenenfalls der gesetzliche Vertreter des Wehrmannes die Auszahlung an ihn verlangt.

Wie bisher können in den Fällen, in denen der Wehrmann die Entschädigung nicht an die Angehörigen, für die sie bestimmt ist, weiterleitet, die betroffenen Personen oder deren gesetzliche Vertreter die Auszahlung der Entschädigungen an sie direkt verlangen. Voraussetzung ist aber nunmehr, daß der Wehrmann seine Unterhalts- oder Unterstützungspflicht verletzt, sodaß Begehren, die lediglich andern Motiven entspringen, nicht berücksichtigt werden können. Ob die Auszahlung der Entschädigung an die Angehörigen gegen den Willen des Wehrmannes begründet ist, wird ausschließlich auf Grund der Lohn- und Verdienstersatzordnung durch ihre Organe entschieden. Anweisungen und Entscheidungen des Zivilrichters gemäß Z. G. B. Art. 171 sind deshalb für die Arbeitgeber, die Ausgleichskassen sowie die Schieds- und Aufschichtskommissionen nicht verbindlich. — Gegen diese Entscheidungen der Arbeitgeber und Ausgleichskassen steht den Beteiligten gemäß Art. 26, Abs. 1bis, der Verbindlichen Weisungen bzw. Art. 19, Abs. 1, der Verdienstersatzordnung ein Beschwerderecht zu.

Sodann wird im 3. Satz des Art. 4, Abs. 2, bestimmt, daß, wenn ein Wehrmann einen ihm für Angehörige zustehenden Anspruch nicht geltend macht, die Angehörigen oder ihr gesetzlicher Vertreter selbst den Anspruch geltend machen können. Eine ausdrückliche Bestimmung erschien namentlich notwendig in Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen (Vfg. Nr. 41, Art. 1, Abs. 1) sowie für die Anhebung von Beschwerden durch die Angehörigen des Wehrmannes (VW Art. 26, Abs. 1, und VEO Art. 19, Abs. 1). Dieses Recht steht den Angehörigen jedoch nur dann zu, wenn der Wehrmann ihnen gegenüber durch sein Verhalten seine Unterhalts- oder Unterstützungspflicht verletzt. Damit

wird auch der Kreis der Angehörigen, welche gegebenenfalls die Entschädigung selbst verlangen können, abgegrenzt. Es sind die gleichen Personen, für welche dem Wehrmann ein Anspruch zusteht, und welche allenfalls auch die direkte Auszahlung der Entschädigung verlangen können. Macht ein Wehrmann seinen Anspruch nicht geltend und erfüllt er aus anderen Mitteln seine Unterhalts- oder Unterstützungspflicht, so sollen die Angehörigen nicht entgegen seinem Willen die Entschädigung dennoch beziehen können. So ist es z. B. denkbar, daß ein Wehrmann aus bestimmten Gründen auf den Bezug einer Zulage für sein außereheliches Kind verzichtet, aber seinen Alimentationsverpflichtungen dennoch regelmäßig nachkommt. Ein in diesem Fall vom außerehelichen Kinde bzw. seinem Vertreter geltend gemachter Anspruch ist abzuweisen.

3. Die Anspruchsberechtigung der Selbständigerwerbenden mit mehreren der Verdienstersatzordnung unterstellten Berufen.

An Stelle des bisherigen Art. 2, Abs. 3, der Verdienstersatzordnung, dem nunmehr der neue Art. 2^{bis} entspricht, wird bestimmt, daß Selbständigerwerbende, die mehrere der Verdienstersatzordnung unterstellte Berufe ausüben, die Verdienstausschüttung nur für einen dieser Berufe beziehen können, und daß für die Bezugsberechtigung der Hauptberuf maßgebend sei. Es ist nicht zulässig, daß z. B. ein Gewerbetreibender, der zugleich als Landwirt der Verdienstersatzordnung untersteht, für dieselbe Dienstleistung die Entschädigung sowohl als Gewerbetreibender als auch als Landwirt bezieht. Selbstverständlich ist auch ein zweifaches Bezugsrecht für Inhaber gewerblicher Doppelbetriebe ausgeschlossen, was für Teilhaber mehrerer Gesellschaften in Art. 10, Abs. 3, der Vfg. Nr. 9 ausdrücklich festgelegt ist. Dieser Grundsatz war bisher schon in dem nunmehr aufgehobenen Art. 12 der Verdienstersatzordnung verankert. Allerdings schien sich diese Bestimmung wenigstens dem Wortlaut nach auf die Kassenzugehörigkeit zu beziehen, während sie jedoch ein gleichzeitig mehrfaches Bezugsrecht ausschließen wollte und in diesem Sinne immer verstanden und ausgelegt wurde (vgl. Entscheid der AKV Nr. 143 i. Sa. Berney, ZLV 1941, 335).

4. Die Schweigepflicht.

Art. 15, Abs. 1, der Ausführungsverordnung zur Lohnersatzordnung wird in Angleichung an Art. 21 der Verdienstersatzordnung abgeändert. In Art. 15, Abs. 1, werden nun neben den

Personen, die mit dem Vollzug und der Aufsicht über den Vollzug der Lohnersatzordnung betraut sind, und auf welche die Schweigepflicht Anwendung findet, auch die Mitglieder der Schieds- und Aufsichtskommissionen genannt. Dadurch wird Art. 17, Abs. 4, der Ausführungsverordnung zur Lohnersatzordnung aufgehoben. Sodann werden ALEO Art. 15 sowie VEO Art. 21 durch einen Abs. 2 ergänzt, welcher das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, Ausnahmen von der Schweigepflicht zu bewilligen, wo kein schützenswertes Privatinteresse vorliegt. Von dieser Möglichkeit hat das Departement schon mit Kreisschreiben Nr. 22 vom 1. Oktober 1942 und Nr. 37 vom 30. September 1943 Gebrauch gemacht.

5. Einsichtnahme der eidgenössischen Aufsichtskommissionen in die Geschäftsführung der Ausgleichskassen und der zentralen Ausgleichsfonds.

Der Art. 16, Abs. 2, der Lohnersatzordnung wird in Uebereinstimmung mit Art. 30 Abs. 2, der Verdienstersatzordnung dahin abgeändert, daß der eidgenössischen Aufsichtskommission nicht mehr die Ueberwachung der Geschäftsführung der Ausgleichskassen und der Verwaltung des zentralen Ausgleichsfonds übertragen, sondern bloß ein Einsichtsrecht in die Geschäftsführung eingeräumt wird. Die Ueberwachung wird durch die eidgenössische Finanzkontrolle ausgeübt.

6. Die Auszahlung der Entschädigungen durch die Ausgleichskassen.

Der bisherige Art. 4, Abs. 4, der Ausführungsverordnung zur Lohnersatzordnung war durch Art. 17 der Verbindlichen Weisungen überholt. An seine Stelle tritt eine neue Bestimmung, welche das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, die Auszahlung von Entschädigungen für Arbeitnehmerkategorien, die übungsgemäß mehrere Arbeitgeber haben oder ihren Arbeitgeber häufig wechseln, durch die Ausgleichskassen anzuordnen. Es handelt sich dabei lediglich um die Verankerung schon bestehenden Rechts. Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement hat schon mit Verfügung vom 8. Februar 1940 die kantonalen Kassen ermächtigt, die Entschädigungen an Tagelöhner direkt auszuzahlen, während das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit in seiner

Verfügung Nr. 6 vom 9. Dezember 1943 die Ausgleichskasse für das kaufmännische Direktorium in St. Gallen zur Auszahlung der Entschädigungen an Handmaschinen-Sticker und -Fergger als zuständig bezeichnet hat. Auf Grund der neuen Bestimmung könnte z. B. erwogen werden, ob die Auszahlung der Entschädigungen an Mitglieder flottanter Kapellen, die ihren Arbeitgeber häufig wechseln, den kantonalen Ausgleichskassen übertragen werden soll.

7. Die Pauschalierung der Beiträge.

An Stelle des durch den Bundesratsbeschluß vom 7. Oktober 1941 über die Aufbringung der Mittel für die Lohnausfallentschädigungen an Wehrmänner sowie für die Arbeitsbeschaffung und die Arbeitslosenfürsorge (Finanzordnung für Arbeit und Lohnersatz) aufgehobenen Art. 5 wird ein neuer Art. 5 aufgenommen. Dieser weist in Abs. 1 bezüglich der finanziellen Deckung der Lohnausfallentschädigungen ausdrücklich auf den vorgenannten Bundesratsbeschluß hin. Dadurch wurde kein neues Recht geschaffen, sondern lediglich eine Lücke in der Lohnersatzordnung ausgefüllt.

In Abs. 2 wird sodann das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ermächtigt, die Bezahlung der geschuldeten Beiträge in Form einer Pauschalsumme zu bewilligen, falls die Erfüllung der Beitragspflicht auf jeder einzelnen Lohnzahlung mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden ist. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit hat schon in seiner Vfg. Nr. 4 vom 6. Mai 1943 betreffend den Bezug der Beiträge auf dem maßgebenden Lohn der Ablagehalter und Verträge von Versicherungszeitschriften, auf Zusehen hin eine Pauschalierung der Beiträge gestattet. Diese Sonderregelung wurde notwendig, weil die Ablagehalter und Verträge als Entschädigung für ihre Arbeit einen bestimmten Anteil von den einkassierten Abonnementsbeträgen zurückbehalten dürfen und der Verlag als Arbeitgeber keine Lohnzahlung vorzunehmen hat. Art. 5, Abs. 2, gibt nunmehr die klare, gesetzliche Grundlage, um gegebenenfalls auch in andern Fällen eine Pauschalierung der Beiträge anzuordnen.

8. Auslandschweizer.

Die Anspruchsberechtigung der Auslandschweizer ist im Bundesratsbeschluß vom 17. April 1941 über die Errichtung einer besondern Ausgleichskasse für Auslandschweizer geregelt. Art. 41 der Verdienstersatzordnung, der durch den genannten Bundesratsbeschluß überholt war, wurde bei dieser Gelegenheit aufgehoben.

Der gute Glaube als Voraussetzung für den Erlass der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Der Erlass der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachzahlung geschuldeter Beiträge setzt voraus, daß die Entschädigungen in gutem Glauben bezogen bzw. die Beiträge in gutem Glauben nicht entrichtet worden sind (Art. 3, Abs. 2, und Art. 9 der Verfügung Nr. 41). Während bis Ende 1943 die Schiedskommissionen die Erlaßgesuche zu entscheiden hatten, obliegt diese Aufgabe seit dem 1. Januar 1944, dem Tag des Inkrafttretens der Verfügung Nr. 41, den Ausgleichskassen (vgl. ZLV 1944, Heft 2. S. 52). Es sind somit die Ausgleichskassen, die nunmehr über die Frage des guten Glaubens der Rückerstattungs- und Nachzahlungspflichtigen zu befinden haben. Sie können dabei weitgehend auf die Praxis der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung abstellen, die in zahlreichen, in unserer Zeitschrift publizierten Entscheiden niedergelegt ist. Diese Praxis soll im folgenden näher beleuchtet werden.

Es ist ohne weiteres klar, daß der gute Glaube denjenigen Rückerstattungs- und Nachzahlungspflichtigen nicht zugebilligt werden kann, die durch *unrichtige Angaben* bewirkt haben, daß ihnen eine Entschädigung zu Unrecht ausbezahlt wurde oder daß von ihnen keine bzw. zu niedrige Beiträge erhoben worden sind. In diesem Sinne hat die AKL wiederholt entschieden, daß ein Wehrmann, der eine Frage auf dem Meldeschein oder einem andern Gesuchsformular absichtlich falsch beantwortet hat, der gute Glaube abgesprochen werden muß (vgl. Entscheide Nr. 187, ZLV 1942, S. 225; Nr. 301, ZLV 1943, S. 271; Nr. 423, S. 105 dieser Nummer). Die AKL verneint den guten Glauben auch dann, wenn der Wehrmann *irrtümlicherweise falsche Angaben* gemacht hat, sofern der Irrtum nicht entschuldbar ist (Entscheide Nr. 359, ZLV 1943, S. 411 und Nr. 424, S. 105 dieser Nummer). Handelt der Rückerstattungspflichtige aber in einem entschuldbaren Irrtum, was beispielsweise dann der Fall ist, wenn der Meldeschein nach den Angaben eines Angestellten der Ausgleichskasse unrichtig ausgefüllt wurde, so ist der gute Glaube zuzubilligen (Entscheid der AKV Nr. 335, ZLV 1943, S. 526).

Den falschen Angaben auf Formularen sind *falsche Auskünfte* gegenüber der Kasse, sei es in Briefform oder mündlich, gleich-

zustellen. So entschied die AKV, daß einem Wehrmann, der die Kasse durch eine falsche Auskunft zur ungerechtfertigten Auszahlung einer Entschädigung veranlaßte (Entscheid Nr. 205, ZLV 1942, S. 433), und einem Selbständigerwerbenden, der durch falsche Angaben die Nichtunterstellung unter die VEO erwirkte (Entscheid Nr. 282, ZLV 1943, S. 341), der gute Glaube nicht zugebilligt werden könne.

Der gute Glaube kann auf jeden Fall auch dann nicht zugebilligt werden, wenn der Rückerstattungs- oder Nachzahlungspflichtige offensichtlich Kenntnis davon hatte, daß er die Entschädigung zu Unrecht bezog bzw. daß er zu niedrige Beiträge entrichtete. In diesem Sinne verneinte die AKL den guten Glauben eines Beitragspflichtigen, der bestimmte Lohnbestandteile bei der Abrechnung nicht aufführte, obwohl er wußte, daß auch sie der Beitragspflicht unterliegen (Entscheid Nr. 289, ZLV 1943, S. 236).

Schwieriger zu entscheiden ist die Frage des guten Glaubens in den Fällen, in denen dem Rückerstattungs- oder Nachzahlungspflichtigen weder falsche Angaben oder Auskünfte noch die Kenntnis der Unrechtmäßigkeit des Bezuges bzw. der Nichterfüllung der Beitragspflicht nachgewiesen werden kann. In diesem Falle gehen die Aufsichtskommissionen in Anwendung des Grundsatzes von Art. 3, Abs. 2, des schweizerischen Zivilgesetzbuches davon aus, ob der Rückerstattungs- oder Nachzahlungspflichtige bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, gutgläubig sein konnte oder nicht. Dementsprechend kann der gute Glaube nicht zugebilligt werden, wenn es der Rückerstattungs- oder Nachzahlungspflichtige an der Aufmerksamkeit fehlen ließ, die zur Erkennung der Unrechtmäßigkeit des Bezuges bzw. zur Kenntnis der Beitragspflicht hätte führen müssen.

In diesem Sinne haben beide Aufsichtskommissionen inbezug auf die *Nachzahlung geschuldeter Beiträge* wiederholt entschieden, daß einem Erwerbstätigen, der während mehr als zwei Jahren Geltungsdauer der Lohn- und Verdienstersatzordnung überhaupt keine Beiträge entrichtete, der gute Glaube abgesprochen werden müsse. (Entscheide der AKL Nr. 365, ZLV 1943, S. 450; der AKV Nr. 250, ZLV 1943, S. 210, Nr. 305, 306 und 307, ZLV 1943 S. 422 ff., Nr. 339, ZLV 1943, S. 530). Die Aufsichtskommissionen stellen sich dabei auf den Standpunkt, daß es geradezu ausgeschlossen erscheine, daß ein Erwerbstätiger während mehr als zwei

Jahren nie etwas von der Lohn- und Verdienstersatzordnung, von der Existenz der Ausgleichskassen und von der Unterstellung ihrer Berufsgenossen gehört habe. Dies gilt noch in vermehrtem Maße in den Berufen, deren Angehörige verpflichtet sind, das Amtsblatt oder gewisse Fachzeitschriften zu halten, in denen auf die Unterstellungspflicht aufmerksam gemacht worden ist. (Entscheid der AKL Nr. 325, ZLV 1943, S. 326; der AKV Nr. 305, ZLV 1943, S. 422).

Ein besonders strenger Maßstab wird dabei an jene Personen gelegt, die infolge ihrer beruflichen Stellung von der Unterstellungspflicht hätte Kenntnis haben müssen, wie zum Beispiel ein Notar. (Entscheid der AKV Nr. 307, ZLV 1943 S. 423). Auch den Organen einer Aktiengesellschaft, die auf den Direktorengehältern keine Beiträge nach Lohnersatzordnung entrichtet hatten, wurde der gute Glaube nicht zugebilligt, da sie bei der gebotenen Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, daß die Beiträge auf allen Löhnen und Gehältern zu entrichten sind (Entscheid der AKL Nr. 324, ZLV 1943, S. 326).

In einem ihrer letzten Erlaßentscheide ist die AKL sogar so weit gegangen, den guten Glauben eines Nachzahlungspflichtigen zu verneinen, weil er es unterlassen hatte, sich über seine tatsächlich fragliche Beitragspflicht zu informieren (Entscheid Nr. 383, ZLV 1944, S. 16). Sie führt dazu aus, daß bei der Beurteilung der für den Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge geforderten Gutgläubigkeit ein strenger Maßstab am Platze sei, weil mit der Nachzahlung nur geleistet werde, was wirklich geschuldet ist und längst hätte bezahlt werden sollen.

An der gebotenen Aufmerksamkeit hat es nach der Praxis der Aufsichtskommission nicht fehlen lassen, wer sich über seine Beitragspflicht bei der Ausgleichskasse informierte, von dieser aber eine unrichtige Antwort erhielt und deshalb keine Beiträge entrichtete (Entscheide der AKL Nr. 272, ZLV 1943, S. 165, Nr. 326, ZLV 1943, S. 327 und Entscheid der AKV Nr. 242, ZLV 1943, S. 174). Desgleichen muß der gute Glaube einem Selbständig-erwerbenden zugesprochen werden, der zu wiederholten Malen bei der zuständigen Kasse um die Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung nachgesucht hatte, aber von dieser abgewiesen worden war (Entscheid der AKV Nr. 257, ZLV 1943, S. 246).

Gemäß Art. 1, Abs. 1, der VfG. Nr. 34 war die Nachzahlung geschuldeter Beiträge zu erlassen, wenn die Frage der Unterstel-

lung eines Nachzahlungspflichtigen bis zum Erlaß der Nachzahlungsverfügung nicht grundsätzlich entschieden war. Diese Bestimmung wurde von der die Verfügung Nr. 34 ersetzenden Vfg. Nr. 41 nicht übernommen, weil in diesem Falle ohne weiteres die Gutgläubigkeit des Nachzahlungspflichtigen gegeben ist. Der Umstand, daß die Frage der Unterstellung einer Berufsgruppe nicht grundsätzlich entschieden war, spricht in jedem Falle für die Gutgläubigkeit nicht unterstellter Berufsangehöriger (vgl. Entscheid der AKV Nr. 291, ZLV 1943, S. 385).

Bei den Wehrmännern, die eine Entschädigung zu Unrecht bezogen, ohne dies durch unwahre Angaben oder Auskünfte bewirkt zu haben, ist ein weniger strenger Maßstab an die Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihnen verlangt werden durfte, anzulegen, weil die Wehrmänner in der Regel nicht die notwendigen Unterlagen besitzen, um die Rechtmäßigkeit ihrer Bezüge überprüfen zu können. So hat die AKV entschieden, daß einem Wehrmann, dem die Entschädigung nicht gekürzt wurde, obwohl er sich mit ihr wesentlich besser stellte, als wenn er nicht eingerückt wäre, der gute Glaube nicht abgesprochen werden könne (vgl. Entscheid der AKV Nr. 206, ZIV 1942, S. 434). Sie führte dazu aus, daß einem Wehrmann die Kenntnis einer Spezialbestimmung, wie sie der Art. 5 der Verdienstersatzordnung darstellt, nicht zugemutet werden könne. Von der AKL wurde der gute Glaube einem Wehrmann zugebilligt, dessen Frau die Lohnausfallentschädigung für die Zeit bezog, während der er eine militärische Freiheitsstrafe verbüßte und daher weder Anspruch auf Sold noch auf Lohnausfallentschädigung hatte (Nr. 358, ZLV 1943, S. 411). Die AKL ging davon aus, daß der Wehrmann gar keine Kenntnis von der Auszahlung hatte und daß die Ehefrau nicht unbedingt wissen mußte, daß für die Zeit der Strafverbüßung kein Anspruch auf Entschädigung besteht. Sie konnte sich in gutem Glauben auf die vom Rechnungsführer irrtümlicherweise ausgestellten Soldmeldekarten verlassen.

Entsprechend der außerordentlich verantwortungsvollen Aufgabe, die der Arbeitgeber in der Lohnersatzordnung zu erfüllen hat, müssen an seine Gutgläubigkeit, von welcher es abhängt, ob er oder der Arbeitnehmer die Rückerstattung zu leisten hat (Art. 1, Abs. 2, der Verfügung Nr. 41), hohe Anforderungen gestellt werden. Die AKL verneint daher den guten Glauben eines Arbeitgebers auch dann, wenn er nicht böswillig gehandelt, sich aber

einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat (vgl. Entscheide Nr. 343, ZLV 1943, S. 374 und Nr. 357, ZLV 1943, S. 410).

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß eine nur teilweise Zuerkennung des guten Glaubens nicht möglich ist (Entscheid der AKL Nr. 306, ZLV 1943 S. 274). Der Rückerstattungs- oder Nachzahlungspflichtige hat entweder gutgläubig oder bösgläubig gehandelt. Es ist nicht angängig zu sagen, daß ein Wehrmann zwar mit wenig Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, daß ihm die ausbezahlte Entschädigung nicht zustand, daß er aber trotzdem gutgläubig war (vgl. Entscheid der AKL Nr. 425 auf S. 106 dieser Nummer), da sich, wie wir bereits gesehen haben, nach der Praxis der Aufsichtskommissionen niemand auf den guten Glauben berufen kann, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte. Dagegen ist es natürlich möglich, daß eine Person während einer gewissen Zeitspanne gutgläubig und nachher böswillig war. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Unterstellungspflichtiger erst einige Zeit nach dem Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung von seiner Unterstellungspflicht Kenntnis erhielt, die Beiträge aber auch dann nicht bezahlte. Die Beiträge können in diesem Falle bis zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Unterstellungspflicht erlassen werden.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

- | | | |
|----------|---|---|
| Nr. 417: | } | Im elterlichen Betrieb mitarbeitende Töchter. |
| Nr. 418: | | |
| Nr. 419: | | |

2. Beitragspflicht.

- Nr. 420: Unbeschränkt haftende und vertretungsbefugte Kollektivgesellschaften.

3. Lohnausfallentschädigung.

- Nr. 421: Recht des Arbeitgebers zur Verrechnung ausbezahlter Entschädigungen mit der Kasse.

4. Zusätzliche Entschädigung.

Nr. 422: Voraussetzung.

5. Rückerstattung und Nachzahlung.

- Nr. 423: }
Nr. 424: } Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen.
Nr. 425: }
Nr. 426: Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.
Nr. 427: Rückforderung nicht geschuldeter Beiträge.

6. Beschwerdewesen.

Nr. 428: Zuständigkeit der AKL.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 417–428.

Wiederholt hat die Abgrenzung zwischen Personen, die zu nahen Verwandten in einem Anstellungsverhältnis stehen und solchen, die im Haushalt oder im Betriebe naher Verwandter tätig sind, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, zu großen Schwierigkeiten Anlaß gegeben. Bezüglich des Verhältnisses zwischen Betriebsleitern und ihren mitarbeitenden Töchtern hat sich nunmehr eine klare Praxis herausgebildet, indem nach der Rechtsprechung der AKL in solchen Fällen immer dann ein Anstellungsverhältnis angenommen werden muß, wenn die Tochter eine Vergütung für die geleisteten Dienste erhält, gleichgültig ob diese Vergütung als Barlohn oder aber als Taschengeld oder Trinkgeld bezeichnet wird (Entscheide Nr. 417 und 418; vgl. auch u. a. Entscheid Nr. 259, ZLV 1943, S. 116). Besondere Verhältnisse liegen im Gastwirtschaftsgewerbe vor, da es dort in vielen Betrieben üblich ist, dem Servierpersonal angesichts der hohen Trinkgelder keinen Barlohn auszurichten. Arbeitet die Tochter des Betriebsleiters in einem solchen Betrieb mit, so steht sie auch dann in einem Anstellungsverhältnis, wenn sie keinen Barlohn bezieht (Entscheid Nr. 419; vgl. auch Nr. 335, ZLV 1943, S. 367). Als maßgebender Lohn gilt in diesen Fällen der Globallohn nach Maßgabe von VW Art. 25.

Es kommt vor, daß die unbeschränkt haftenden und vertretungsbefugten Teilhaber einer Kollektivgesellschaft von der Gesellschaft ein festes Salär beziehen, welches über das Lohnkonto verbucht wird. Wie die AKL in ihrem Entscheid Nr. 420 ausführt, wird der Kollektivgesellschafter durch den Lohnbezug aber nicht zum Unselbständigerwerbenden und kann daher auch nicht der Lohnersatzordnung unterstellt werden.

Gemäß Art. 6, Abs. 3, der Verfügung Nr. 27 (nunmehr gleichlautend: Art. 6, Abs. 2, der Verfügung Nr. 41) werden die innerhalb der einjährigen Frist (mit deren Ablauf der Anspruch auf Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen untergeht) vom Arbeitgeber auf Grund einer Nachforderung ausbezahlten Lohnausfallentschädigungen von der Ausgleichskasse nur übernommen, wenn sie spätestens in der dem Ablauf der Frist folgenden Abrechnung aufgeführt werden. Diese Vorschrift bezweckt einzig, die Umgehung der Untergangsklausel des Art. 6, Abs. 2, (Vfg. Nr. 41 Art. 6, Abs. 1) zu verhindern. Ohne diese Vorschrift wäre es nämlich möglich, daß ein Arbeitgeber einer Nachforderung noch nach Ablauf der einjährigen Frist entspricht, ohne daß die Kasse die Möglichkeit hätte, den Zeitpunkt der vom Arbeitnehmer oft nur mündlich geltend gemachten Nachforderung festzustellen. Dagegen betrifft der Art. 6, Abs. 2, wie überhaupt die ganze Verfügung Nr. 27 bzw. Nr. 41 in keiner Weise das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Zahlstelle und der Kasse. Dieses Verhältnis wird vielmehr in LEO Art. 13, ALEO Art. 9 und VW Art. 27 ff. und 36 ff. geregelt. Dem Entscheid Nr. 421 lag der Tatbestand zugrunde, daß ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer die Entschädigungen jeweils sofort auszahlte, aber darüber nicht mit der Ausgleichskasse abrechnete. Als er sich endlich zur Abrechnung bequeme, verweigerte ihm die Kasse gestützt auf Art. 6, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 die Verrechnung der ausbezahlten Entschädigungen, was, wie die AKL ausführt, nicht zulässig ist, da die Entschädigungen rechtzeitig und nicht erst auf Grund einer Nachforderung ausbezahlt wurden, weshalb Art. 6, Abs. 2, nicht zur Anwendung gelangen kann. Dieser Entscheid wird vielleicht bei den Kassen nicht auf volles Verständnis stoßen; er entspricht aber sowohl dem Wortlaut des Art. 6, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 wie auch den Intentionen des Gesetzgebers. Die Kassen haben es in der Hand, solche Fälle zukünftig zu vermeiden, indem sie gegen ihre Mitglieder, welche die Monatsabrechnungen nicht oder nicht rechtzeitig einreichen oder welche die geschuldeten Beiträge nicht bezahlen, so vorgehen, wie es in VW Art. 27 und Art. 36^{bis} vorgeschrieben ist.

Im Entscheid Nr. 319 (ZLV 1943, S. 322) hat die AKL ausgesprochen, daß ein lediger Wehrmann in der Regel für seine arbeitsfähige Schwester, die ihm den Haushalt besorgt, keinen Anspruch auf zusätzliche Entschädigung habe, daß sich die Ausrichtung einer

solchen aber dann rechtfertige, wenn der Wehrmann nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit Dienst leiste. In diesen Fällen fehle der Schwester die Möglichkeit, für die kurze Zeit eine geeignete Beschäftigung zu finden, weshalb zum mindesten eine moralische Unterstützungspflicht des Bruders bestehe. Das gleiche gilt, wie die AKL in Nr. 422 ausführt, auch für eine arbeitsfähige Nichte, die dem Wehrmann den Haushalt besorgt, weshalb auch für sie eine zusätzliche Entschädigung ausgerichtet werden kann, sofern es ihr infolge der kurzen Dienstdauer des Wehrmannes nicht möglich ist, eine Stelle anzutreten.

In den Entscheiden Nr. 423 und 424 kommt erneut der Grundsatz zum Ausdruck, daß einem Wehrmann, der auf Grund unrichtiger Angaben eine Entschädigung zu Unrecht bezogen hat, der gute Glaube nicht zugebilligt werden kann.

Die AKL hat bereits ausgesprochen, daß eine nur teilweise Anerkennung des guten Glaubens begrifflich nicht möglich ist (Entscheid Nr. 306, ZLV 1943, S. 274). Der Entscheid einer Schiedskommission, welcher einem rückerstattungspflichtigen Wehrmann einen Teil der Rückerstattung erließ, da er zwar gutgläubig gewesen sei, bei einiger Aufmerksamkeit aber hätte erkennen müssen, daß er die Entschädigung irrtümlich ausbezahlt erhielt, gab nun der AKL erneut Gelegenheit zur Feststellung, daß der gute Glaube entweder zugebilligt oder aber aberkannt werden müsse (Entscheid Nr. 425).

Die Lohnersatzordnung kennt einen Erlaß nur für geschuldete Beiträge, die auf Grund einer Nachzahlungsverfügung der Kasse gemäß Art. 8 der Verfügung Nr. 41 nachbezahlt werden müssen. In der Verdienstersatzordnung besteht überdies noch ein Erlaß für noch nicht fällige Beiträge, wenn deren Entrichtung für den Beitragspflichtigen eine große Härte bedeuten würde. Weder die Lohn- noch die Verdienstersatzordnung lassen aber einen Erlaß von fälligen Beiträgen zu, mit deren Entrichtung der Beitragspflichtige in Rückstand gekommen ist. Hätte man auch für diese Fälle einen Erlaß eingeführt, so hätte dies zur Folge gehabt, daß das Mahn- und Bußenverfahren sowie das Vollstreckungsverfahren durch die Einreichung eines Erlaßgesuches hätte gehemmt werden können und daß die Kassen unter Umständen sogar Beiträge, die sie auf dem Betreibungswege eingetrieben hatten, auf Grund eines Erlasses zurückerstatten müßten. Da es aber immer noch vorkommt, daß in solchen Fällen ein Beitragsersaß bewilligt wird, ver-

weisen wir mit allem Nachdruck auf den Entscheid Nr. 426 der AKL sowie auf die bereits publizierten Entscheide Nr. 287 (ZLV 1943, S. 383) und 328 (ZLV 1943, S. 520) der AKV, in welchen ausgesprochen wird, daß fällige Beiträge, die nicht bezahlt worden sind, nicht erlassen werden können.

Im Entscheid Nr. 427 wird darauf hingewiesen, daß die Heimarbeiter auf Grund von Art. 1, Abs. 2, der Lohnersatzordnung wie auch nach der Praxis der AKL der Lohnersatzordnung seit deren Inkrafttreten unterstehen. Aus diesem Grunde können Beiträge, die auf Heimarbeiterlöhnen bezahlt wurden, nicht von der Kasse zurückgefordert werden, wenn auch die Großzahl der Heimarbeiter erst ab 1. Juni 1943 der Lohnersatzordnung tatsächlich unterstellt worden ist.

Da die AKL nur Fragen grundsätzlicher Natur zu entscheiden hat, kann sie, wie im Entscheid Nr. 428 ausgeführt wird, nicht auf eine Beschwerde eintreten, die nur gegen die Motivierung des Entscheides einer Schiedskommission gerichtet ist, ohne dessen Inhalt anzufechten.

Nr. 417.

Eine Tochter, die im Betrieb ihrer Eltern mitarbeitet und dafür regelmäßig Lohn bezieht, untersteht der Lohnersatzordnung.

Die Tochter der Beschwerdeführerin arbeitet in deren Hotelbetrieb gegen eine monatliche Vergütung von Fr. 80.— bis Fr. 120.— mit. Die AKL unterstellte das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter aus folgenden Erwägungen der Lohnersatzordnung:

Die AKL hat schon wiederholt ausgesprochen, daß Personen, die im Betrieb oder Haushalt naher Verwandter tätig sind, dann der Lohnersatzordnung zu unterstellen sind, wenn sie für die geleisteten Dienste nachweisbar eine Entschädigung beziehen. Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Einsprache an die Schiedskommission nicht, daß ihre Tochter gegen eine monatliche Vergütung von Fr. 80.— bis Fr. 120.— im Hotelbetrieb mitarbeite. Damit gibt sie selbst zu, daß zwischen ihr und der Tochter ein Anstellungsverhältnis, wie es die Beitragspflicht nach Lohnersatzordnung voraussetzt, vorliegt. Sie hat daher auf den Entschädigungen an ihre Tochter die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zu entrichten.

(Nr. 252 i. Sa. M. Branger vom 13. November 1943; im gleichen Sinne auch der Entscheid Nr. 253 i. Sa. E. Girardin, gleichen Datums)

Nr. 418.

Zwischen Vater und Tochter, die für ihre Mitarbeit im väterlichen Betrieb eine monatliche Vergütung von Fr. 70.— erhält, besteht ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung, auch wenn die Vergütung als «Trinkgeld» bezeichnet wird.

Aus der Begründung:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß seine Tochter im Betriebe mitarbeitet; er behauptet nur, er bezahle ihr keinen Lohn, sondern ein freiwilliges Taschengeld. Nach konstanter Praxis der Aufsichtscommission genügt für die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung, daß jemand gegen Entgelt für einen andern tätig wird. Gleichgültig ist dabei, wie die Arbeitsvergütung genannt wird. Da das «Taschengeld» (das übrigens bei einer Höhe von Fr. 70.— im Monat nicht mehr als solches bezeichnet werden kann) die Entschädigung für regelmäßig geleistete Dienste darstellt, besteht zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung. Er hat daher auf ihrem Bar- und Naturallohn die Beiträge zu entrichten.

(Nr. 254 i. Sa. J. Morhardt vom 13. November 1943)

Nr. 419.

Eine Tochter, die im elterlichen Gastwirtschaftsbetrieb arbeitet, in welchem die Serviertöchter üblicherweise keinen Barlohn, sondern nur freie Kost und Logis sowie die Trinkgelder erhalten, ist auch dann der Lohnersatzordnung unterstellt, wenn sie keinen Barlohn bezieht.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines sehr gut besuchten Cafés, in welchem ihre Tochter als Serviertochter tätig ist. Sie bestreitet das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen ihr und ihrer Tochter, weil sie dieser keinen Barlohn bezahle.

Die AKL führt dazu folgendes aus:

Die AKL hat im Entscheide Perrenoud vom 26. Juni 1943 (ZLV 1943, Nr. 9, S. 367) ausgesprochen, daß nach VW Art. 2, Abs. 1, ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung nicht vorliege, wenn der Vater der in seinem Gastwirtschaftsbetriebe tätigen Tochter keinen Barlohn bezahle, und wenn es sich dabei nur um ein kleines Café handle, wo jede fremde Arbeitskraft mit einem Barlohn entschädigt würde; dagegen müsse ein Anstellungsverhältnis, das formell einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung gleichzusetzen sei, angenommen werden, wenn eine Tochter auch ohne Barlohn in einem gut besuchten Restaurant oder Café tätig sei, wo jede Serviertochter üblicherweise nur gegen Kost, Trinkgelder und eventuell Logis arbeite.

Da im vorliegenden Fall das Café der Beschwerdeführerin einen alten, guten Ruf hat, sehr gut besucht ist und die Tochter schon seit Jahren im Betriebe der betagten Mutter als Serviertochter tätig ist, und dafür Kost, Logis und ansehnliche Trinkgelder bezieht, kann zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter auf ein Anstellungsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis i. S. der Lohnersatzordnung voraussetzt, geschlossen werden. Sie hat daher entsprechend den ländlichen Verhältnissen auf einem Globallohn von Fr. 80.— die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten.

(Nr. 242 i. Sa. C. Beuret vom 13. November 1943)

Nr. 420.

Die Bezüge der unbeschränkt haftenden und vertretungsbefugten Kollektivgesellschaften unterliegen nicht der Beitragspflicht nach Lohnersatzordnung.

Der Beschwerdeführer ist unbeschränkt haftender und vertretungsberechtigter Teilhaber einer Kollektivgesellschaft. Als Betriebsleiter der Firma, die dem Fabrikgesetz untersteht, bezieht er ein monatliches Salär von Fr. 300.—. Am 7. März 1943 teilte er der Kasse mit, er weigere sich, die Lohnersatzbeiträge weiterhin zu bezahlen und verlange die bereits bezahlten zurück; dafür verzichte er bei Dienstleistung auf Entschädigungen und sei bereit, den für die Dienstage im Jahre 1940 erhaltenen Betrag von Fr. 176.40 zurückzuerstatten. Die AKL führt dazu folgendes aus:

Nach Obligationenrecht ist die Kollektivgesellschaft eine Verbindung zweier oder mehrerer natürlicher Personen, die unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, alle vertretungsbefugt sind und den Gläubigern gegenüber unbeschränkt haften. Die Gesellschaft besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, und zwischen ihr und den Gesellschaftern besteht kein Ueber- und Unterordnungsverhältnis. Der geschäftsführende Gesellschafter, der durch seine Handlungen sich selbst wie die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, gilt als selbständiger Unternehmer. Deshalb werden die Kollektivgesellschaften, sofern sie ein der Verdienstersatzordnung unterstehendes Gewerbe betreiben, auch nach Art. 10 der Verfügung Nr. 9 als selbständig erwerbende Personen behandelt und zur Abgabe eines vollen Betriebsbeitrages verpflichtet. Die Tatsache, daß im vorliegenden Fall die Firma dem Fabrikgesetz und somit nicht der Verdienstersatzordnung untersteht, ändert an dieser Betrachtungsweise nichts. Der Beschwerdeführer ist daher für sein Betriebsleitersalär nach Lohnersatzordnung nicht abgabepflichtig. Die Kasse hat ihm die bezahlten Beiträge unter Abzug der Lohnausfallentschädigung für die im Jahre 1940 geleisteten Dienstage zurückzuerstatten.

(Nr. 232 i. Sa. E. Marcionni vom 14. September 1943)

Nr. 421.

Art. 6, Abs. 3, der Verfügung Nr. 27 (nunmehr Art. 6, Abs. 2, der Verfügung Nr. 41) findet keine Anwendung auf Lohnausfallentschädigungen, die der Arbeitgeber rechtzeitig, d. h. nicht erst auf Grund einer Nachforderung ausbezahlt hat.

Der Beschwerdebeklagte wurde auf seine Anmeldung mit Verfügung vom 2. Februar 1942 als Arbeitgeber der Ausgleichskasse angeschlossen und über die Beitragspflicht für seinen Arbeitnehmer sowie über dessen Anspruch bei Dienstleistung eingehend unterrichtet. Trotz wiederholter Mahnung unterließ er es jedoch, die Monatsabrechnungen zu erstellen. Erst nachdem die Ausgleichskasse am 15. März 1943 eine Veranlagungsverfügung getroffen und dem Beschwerdebeklagten eine Buße auferlegt hatte, reichte dieser erstmals am 1. April 1943 eine Abrechnung ein. In dieser Abrechnung wurde die Entschädigung für den Angestellten für die Monate September 1941 bis Februar 1942 und außerdem für die Dienstage im Juli und August 1942 geltend gemacht. Seinerseits hatte der Beschwerdebeklagte seinen Angestellten für die Dienstage vom September bis Februar 1942 rechtzeitig entschädigt.

Mit Schreiben vom 27. April 1943 hob die Kasse ihre eigene Veranlagungsverfügung vom 15. März 1943 auf und erließ auf Grund der vom Beschwerdebeklagten eingereichten Abrechnung eine neue Verfügung, worin sie dessen

Anspruch für den Betrag, den er seinem Arbeitnehmer an Lohnausfallentschädigungen ausbezahlt hatte, gemäß Art. 6, Abs. 3, der Verfügung Nr. 27 als verwirkt erklärte und eine Verrechnung mit den seit dem 1. Februar 1940 geschuldeten Beiträgen ablehnte. Sie anerkannte lediglich die Entschädigungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer für dessen Dienstzeit im Juli und August 1942, da diese durch den Arbeitgeber innert Jahresfrist seit Entstehen des Anspruches geltend gemacht worden waren.

Diese Verfügung wurde von der Schiedskommission auf Beschwerde hin aufgehoben. Gegen deren Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der Ausgleichskasse, die aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

Für den Verkehr zwischen Arbeitgeber und Ausgleichskasse bestimmt Art. 13, Abs. 1 und 2, der Lohnersatzordnung, daß der Arbeitgeber der Kasse, der er angeschlossen ist, für jeden Monat bis zum zehnten Tag des folgenden Monats eine Abrechnung einzureichen hat, umfassend die vereinnahmten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die ausbezahlten Lohnentschädigungen und die allfälligen Vorschüsse, wobei über die Ablieferung der letztern die Ausgleichskasse die nötigen Anordnungen erteilt. Kommt der Arbeitgeber seiner Abrechnungs- und Ablieferungspflicht nicht nach, so haben die Ausgleichskassen gemäß Art. 9 der Ausführungsverordnung zur Lohnersatzordnung und Art. 36^{bis} der Verbindlichen Weisungen die geschuldeten Beiträge, die auf erfolgte Mahnung hin nicht einbezahlt werden, ohne Verzug auf dem Wege der Betreibung einzuziehen, sofern sie nicht mit ausbezahlten Lohnausfallentschädigungen verrechnet werden können.

Im vorliegenden Fall wurde zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber rechtzeitig abgerechnet; dagegen unterließ es der Arbeitgeber, nach dem vom Gesetze festgelegten Termin die Abrechnungen der Kasse einzureichen. Da es Sache der Kasse ist, für eine regelmäßige Abrechnung und Ablieferung allfälliger Ueberschüsse des Arbeitgebers bedacht zu sein und nach erfolgloser Mahnung die Beiträge auf dem Betreibungswege einzuziehen, wäre es deren Pflicht gewesen, nach dem Anschluß am 2. Februar 1942 vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er seine Abrechnungs- und Ablieferungspflicht erfülle, und ihn im Unterlassungsfalle zu betreiben. Wenn die Kasse mehr als ein Jahr seit der Unterstellung des Arbeitgebers unter die Lohnersatzordnung zuwartete, um gegen ihn eine Veranlagungsverfügung zu erlassen und ihm eine Buße aufzuerlegen, so hat sie sich die Verzögerung selbst zuzuschreiben. Dem Arbeitgeber bleibt aber kraft ausdrücklicher Bestimmung des Art. 36^{bis} der Verbindlichen Weisungen das Recht vorbehalten, ausbezahlte Lohnausfallentschädigungen mit geschuldeten Beiträgen zu verrechnen.

Die Ansicht der Kasse und der Schiedskommission, es bestände in Hinsicht auf Art. 6 der Verfügung Nr. 27 eine Gesetzeslücke, ist nicht richtig; denn dort handelt es sich um die Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen seitens des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber ordnungsgemäß mit der Kasse abrechnet. Das Nachforderungsrecht des Arbeitgebers gegenüber der Kasse wird in Abs. 3 auf die spätestens nach Ablauf der einjährigen Frist folgende Abrechnung beschränkt, um über vergangene Perioden einmal Kassaruhe eintreten zu lassen. Für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Kasse im allgemeinen gelten aber die oben erwähnten Bestimmungen, die noch insofern strenger sind, als es die Kasse in der Hand hat, gegen säumige Arbeitgeber, die ihrer Ab-

rechnungs- und Ablieferungspflicht nicht nachkommen, schon in viel kürzerer Zeit vorzugehen.

(Nr. 581 i. Sa. L. Raith vom 22. Oktober 1943)

Nr. 422.

Für eine arbeitsfähige Nichte, die dem Wehrmann den Haushalt besorgt und dafür von ihm bezahlt wird, besteht ein Anspruch auf zusätzliche Entschädigung, wenn der vermögenslosen Nichte infolge der kurzen Dienstdauer die Möglichkeit fehlt, eine Stelle anzutreten oder für so kurze Zeit eine geeignete Beschäftigung zu finden.

(Nr. 653 i. Sa. A. Canonica vom 10. November 1943)

Nr. 423.

Wer wissentlich eine höhere Summe als den tatsächlichen Unterstützungsbetrag angibt, um sich in den Genuß einer zusätzlichen Entschädigung zu setzen, kann sich nicht auf den guten Glauben berufen, wenn die Kasse den zu Unrecht bezogenen Betrag von ihm zurückfordert.

Aus der Begründung:

Wenn der Beschwerdeführer, wie er in seiner Beschwerde an die AKL selbst ausführt, der Meinung war, er erhalte nur dann eine zusätzliche Entschädigung, wenn er angebe, seinen Vater mit mindestens Fr. 80.— im Monat unterstützt zu haben, so berechnete ihn das nicht, Fr. 80.— als tatsächlichen Unterstützungsbetrag anzugeben, um sich in den Genuß einer zusätzlichen Entschädigung zu setzen, wenn er den Vater tatsächlich höchstens mit Fr. 20.— im Monat unterstützt hatte. Der gute Glaube muß daher verneint werden.

(Nr. 558 i. Sa. H. Hunziker vom 22. September 1943)

Nr. 424.

Wer auf dem Gesuch um zusätzliche Entschädigung unrichtige Angaben macht, kann sich nicht auf den guten Glauben berufen, wenn die Kasse die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Entschädigung verlangt.

Auf dem Gesuch um Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung zugunsten seiner Mutter vom Februar 1941 beantwortete der Beschwerdeführer die Frage nach den Personen, die gemeinsam mit dem Gesuchsteller die Unterstützungspflicht erfüllen, mit «keine»; ebenso gab er die jährliche Witwenpension der Mutter von Fr. 200.— nicht an. Wie die Kasse nachträglich feststellte, betrug der monatliche Verdienst des Bruders Jules im Jahre 1941 durchschnittlich Fr. 170.48 und im Jahre 1942 Fr. 205.64, womit er nach den Aussagen der Mutter den gemeinsamen Haushalt unterstützte. Die Kasse errechnete unter Abzug der Witwenpension die Unterstützungsquoten der beiden Brüder und den auf sie entfallenden Anteil der zusätzlichen Entschädigung. Dabei ergab sich, daß der Beschwerdeführer in den Jahren 1941 und 1942 Fr. 296.25 zu Unrecht bezogen hatte. Sie erließ daher eine Rückerstattungsverfügung.

Die Schiedskommission wies das Erlaßgesuch ab. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKL aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

Der Beschwerdeführer hat nicht nur auf den Formularen die Frage nach Personen, die gemeinsam mit dem Gesuchsteller die Unterstützungspflicht erfüllen, unbeantwortet gelassen oder mit Strichen verneint, sondern auf dem Gesuch ausdrücklich vermerkt: keine. Der Einwand des Beschwerdeführers vor der Aufsichtskommission, er habe aus Unwissenheit, nicht aber aus böser Absicht den Bruder nicht angegeben, ist daher abwegig. Mit Recht hat die Schiedskommission die Annahme des guten Glaubens verweigert. Die Frage, ob die Rückerstattung für den Bezüger angesichts seiner finanziellen Verhältnisse eine große Härte bedeuten würde, kann dahingestellt bleiben; denn gemäß Art. 3, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 kann die Rückerstattung des zu Unrecht bezogenen Betrages nur erlassen werden, wenn der Bezüger gutgläubig war.

(Nr. 557 i. Sa. R. Zobrist vom 17. September 1943)

Nr. 425.

Eine nur teilweise Zuerkennung des guten Glaubens ist begrifflich nicht möglich.

Der Beschwerdeführer verlor am 25. Juni 1940 durch Todesfall seine Frau, führte aber seinen bisherigen Haushalt weiter und gab während des nächsten Militärdienstes sein 6-jähriges Töchterchen in eine Pension. Auf eine Beschwerde hin schützte die Schiedskommission den Anspruch des Wehrmannes auf eine Haushaltsentschädigung in der Meinung, daß er nach Dienstende die Tochter wieder zu sich nehme. Diese Voraussetzung erfüllte sich nicht. Die Kasse zahlte ihm daher für spätere Dienste nur noch die Entschädigung für Alleinstehende und eine Kinderzulage aus. In den Monaten Oktober und November 1942 leistete der Beschwerdeführer von neuem während 41 Tagen Aktivdienst. Da der Arbeitgeber in einer Anfrage angab, der Beschwerdeführer sei Witwer, der aber mit seinem Kinde den Haushalt weiterführe, und der Wehrmann auf dem gelben Meldeschein ausführte, er habe einen eigenen Haushalt, gewährte ihm die Kasse, die sich nicht mehr an die Einzelheiten des Falles erinnerte, eine Haushaltsentschädigung und eine Kinderzulage. Nachträglich forderte sie die irrtümlicherweise zuviel ausbezahlte Entschädigung von Fr. 143.50 zurück.

Die Schiedskommission hieß das Erlaßgesuch nur teilweise gut mit der Begründung, der Beschwerdeführer hätte mit wenig Aufmerksamkeit erkennen müssen, daß der Kasse ein Irrtum unterlaufen sei; in Anbetracht der prekären Verhältnisse könne ihm die Hälfte des rückerstattungspflichtigen Betrages erlassen werden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die AKL folgendes ausführt:

Die Rückerstattung des zu Unrecht bezogenen Betrages ist nach Art. 3, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 dann zu erlassen, wenn der Bezüger gutgläubig war und die Rückerstattung angesichts seiner Verhältnisse für ihn eine große Härte bedeuten würde.

Es stellt sich hier die Frage, ob der Bezüger der Entschädigung gut- oder böswillig war. Ist der gute Glaube gegeben, so kann beim Vorliegen einer großen Härte der ganze Betrag erlassen werden; beim Fehlen des guten Glaubens dagegen kann auch ein teilweiser Erlaß nicht gewährt werden. Die Ansicht

der Schiedskommission, der gute Glaube sei dem Beschwerdeführer zuzubilligen, ihm aber nur einen teilweisen Erlaß zu gewähren, weil er den Irrtum der Kasse mit ein wenig Aufmerksamkeit hätte merken sollen ist begrifflich nicht möglich und ihr Vorgehen unzulässig. Nahm sie den guten Glauben an, so hätte sie die Voraussetzungen der großen Härte prüfen sollen.

Da der Beschwerdeführer einen eigenen Haushalt führt, konnte er annehmen, die Kasse habe ihren früheren Standpunkt geändert, er habe Anspruch auf eine Haushaltungsentschädigung; den Meldeschein hatte er richtig ausgefüllt. Der gute Glaube ist daher nicht zu verneinen.

Ob die Rückerstattung des Restbetrages von Fr. 71.75 für ihn eine große Härte bedeutet, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor. Die Sache ist daher an die Schiedskommission zurückzuweisen, damit sie diese Frage noch überprüfe und auf Grund ihrer Erhebungen über das Erlaßgesuch entscheide.

(Nr. 554 i. Sa. M. Fragnière vom 30. August 1943)

Nr. 426.

Der Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge ist nicht möglich, wenn der Gesuchsteller mit den bereits fällig gewordenen Beitragsleistungen in Rückstand geraten ist.

Der Beschwerdeführer war seit 1940 der Lohnersatzordnung unterstellt, blieb aber mit den Zahlungen in Rückstand und verlangt Erlaß der geschuldeten Rückstände. Die AKL führt dazu aus, daß ein Erlaß nur vorgesehen ist, wenn ein Dienstverhältnis erst nachträglich unterstellt wird, oder wenn die Beitragsleistungen nachträglich rückwirkend erhöht werden, nicht aber wenn ein Beitragspflichtiger mit den bereits feststehenden Leistungen im Rückstand bleibt. Hier kann eine Erleichterung nur durch Gewährung von Ratenzahlungen erfolgen, worüber nicht die Schieds- und Aufsichtskommissionen zu entscheiden haben.

(Nr. 657 i. Sa. Th. Huber-Menz vom 10. November 1943)

Nr. 427.

Entrichtete Beiträge, die auf Grund der Lohnersatzordnung geschuldet waren, können nicht von der Kasse zurückgefordert werden.

Die Beschwerdeführerin entrichtet seit Inkrafttreten der Lohnersatzordnung auf den Heimarbeiterlöhnen die Lohnersatzbeiträge. Als sie erfuhr, daß andere Heimarbeiterfirmen anfänglich gar nicht erfaßt und gemäß Kreisschreiben des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 28. Mai 1942 erst auf den 1. Juni 1943 der Lohnersatzordnung unterstellt worden waren, beklagte sie sich bei der Ausgleichskasse über die ungleiche Behandlung der Heimarbeiterbetriebe und verlangte, daß ihr die vom 1. Februar 1940 bis 31. Mai 1942 geleisteten Lohnersatzbeiträge von rund Fr. 500.— zurückerstattet würden.

Die Ausgleichskasse und die Schiedskommission wiesen das Rückerstattungsgesuch ab. Letztere fügte ihren Motiven bei: Fraglich könnte eventuell nur sein, ob die Unterstellung der Heimarbeiter im Hinblick auf das Kreisschreiben des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit nicht als erst

vom 1. Juni 1942 an bestehend anzusehen sei; darüber zu entscheiden müsse der Aufsichtskommission vorbehalten bleiben. Mit der vorliegenden Beschwerde wünscht die Beschwerdeführerin den Entscheid über diese Frage. Die AKL führt dazu aus:

Maßgebend für die Unterstellung der Heimarbeitsverhältnisse unter die Lohnersatzordnung ist Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 20. Dezember 1939. Darnach sind alle Dienstverhältnisse der Abgabepflicht unterworfen, also auch die Heimarbeitsverhältnisse, sofern sie als Dienstverhältnisse anzusehen sind. Diese Rechtslage wurde nicht erst durch das Kreisschreiben des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit geschaffen; sie wurde durch dasselbe nur erläutert, weil die Kassenpraxis keine einheitliche war (im Gegensatz zur Rechtssprechung der Aufsichtskommission, die von Anfang an und in konstanter Praxis auch die Dienstverhältnisse in der Heimarbeit der Lohnersatzordnung unterstellte). Wenn die Beschwerdeführerin der Abgabepflicht schon vor dem 1. Juni 1942 nachgekommen ist, hat sie also keine nicht geschuldeten Leistungen gemacht, die zurückgefordert werden könnten. Wenn im Kreisschreiben auf die nachträgliche Einforderung vorher nicht geltend gemachter Beiträge verzichtet wurde, so geschah es aus rein praktischen Gründen, um mit Erlaßgesuchen im Sinne der Verfügung Nr. 34 nicht überschwemmt zu werden. Eine Ungerechtigkeit gegenüber denen, die die Zahlungen vorschriftsgemäß gemacht, liegt darin nicht; denn sie haben nur ihre gesetzliche Pflicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist durchaus nicht allein in dieser Lage. Die AKL hat sich an die gesetzliche Ordnung zu halten, die eine Rückleistung bezahlter Beiträge nur erlaubt, wenn diese Beiträge gar nicht geschuldet waren, was hier nicht der Fall ist.

(Nr. 642 i. Sa. Textil A.-G. vom 28. Oktober 1943)

Nr. 428

Auf Beschwerden gegen die Motivierung eines Schiedskommissions-Entscheides kann die AKL nicht eintreten.

Der Beschwerdeführer anerkennt den Entscheid der Vorinstanz ausdrücklich als richtig und beschwert sich nur gegen dessen Formulierung, durch die er sich beleidigt fühlte. Da die AKL nur Fragen grundsätzlicher Natur über die Anspruchsberechtigung zu entscheiden hat, und diese hier nicht mehr im Streite liegt, kann auf die Beschwerde, die sich nur gegen die Motivierung des vorinstanzlichen Entscheides richtet, nicht eingetreten werden.

(Nr. 545 i. Sa. Emil Meyer vom 30. August 1943)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

Nr. 356: Eisenkonstruktionswerkstätte.

Nr. 357: Reinigungsanstalt für Putztextilien.

- Nr. 358: Bureau für Wirtschaftsberatung.
 Nr. 359: Herstellung elektrischer Energie.
 Nr. 360: Markthandel.

2. Beitragspflicht.

- Nr. 361: } Erlaß des Betriebsbeitrages in der Landwirtschaft.
 Nr. 362: }
 Nr. 363: Beitragspflicht in Kollektivgesellschaften.

3. Anspruchsberechtigung.

- Nr. 364: }
 Nr. 365: } Aufgabe des Betriebes.
 Nr. 366: }
 Nr. 367: }

4. Verdienstausfallentschädigung.

- Nr. 368: Kürzung infolge Besserstellung.

5. Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

- Nr. 369: Große Härte.

6. Verfahren.

- Nr. 370: Verspätete Einreichung eines Erlaßgesuches.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 356–370.

Die fünf *Unterstellungsentscheide* bieten grundsätzlich nichts Neues, dürften aber für die Praxis von etwelcher Bedeutung sein. Besonders sei auf den Entscheid Nr. 358 hingewiesen, in welchem die AKV ausgesprochen hat, daß ein Bureau für Wirtschaftsberatung der Verdienstersatzordnung unterstellt ist, da es zu den Hilfsdiensten des Handels zu zählen sei. Von Interesse ist auch der Entscheid Nr. 360, gemäß welchem ein Großhändler, der sich an zwei Tagen der Woche auch als Markthändler betätigt, der Verdienstersatzordnung als Gewerbetreibender ohne Betrieb untersteht.

Es kommt auch heute noch öfters vor, daß Ausgleichskassen und sogar Schiedskommissionen einen landwirtschaftlichen Betrieb aus Kommiserationsgründen in eine niedrigere Beitragsklasse einreihen, als es dem Art. 5, Abs. 3, der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung entsprechen würde. Aus Kommiserationsgründen kann aber, wie die AKV in Nr. 361 ausführt, nur ein Er-

laß der Beiträge gemäß AVEO Art. 26^{bis} bewilligt werden, niemals aber eine Herabsetzung der Beiträge durch Einreihung in eine niedrigere Beitragsklasse. Im gleichen Entscheid wird ferner festgestellt, daß der Erlaß der Beiträge gemäß AVEO Art. 26^{bis} nur möglich ist auf Grund eines schriftlich begründeten Gesuches. Der Erlaß darf nicht bewilligt werden, wenn der Beitragspflichtige bei der Kasse vorspricht und um Reduktion seiner Beiträge ersucht. Vom Erlaß der Beiträge gemäß AVEO Art. 26^{bis} handelt auch der Entscheid Nr. 362, in welchem ausgesprochen wird, daß die Entrichtung eines monatlichen Betriebsbeitrages von Fr. 5.— eine große Härte bedeute für einen überschuldeten Landwirt mit 9 Kindern, dem infolge seiner schwierigen finanziellen Lage auch die Gemeindesteuern erlassen worden sind.

Rechtlich interessant ist der Entscheid Nr. 363, mit welchem die Frage entschieden wurde, wer für die *geschuldeten Betriebsbeiträge eines verstorbenen Kollektivgesellschafters haftet*. Die AKV kommt zum Schluß, daß eine Haftung der andern Gesellschafter nicht bestehe, da die Gesellschafter gemäß Art. 10, Abs. 2, der Verfügung Nr. 9 nur für die Zahlung des zusätzlichen Beitrages und allfälliger Betriebsbeiträge solidarisch haften. Dagegen könne die Haftung der Erben angenommen werden, unter der Voraussetzung allerdings, daß sie die Erbschaft angetreten haben und daß die Nachforderung der geschuldeten Beiträge schon vor dem Tode des Gesellschafters geltend gemacht worden sei. Im gleichen Entscheid wird ferner festgestellt, daß ein im Handelsregister eingetragener Kollektivgesellschaftler, dessen Vertretungsbefugnis laut Handelsregistereintrag nicht eingeschränkt ist, auch dann gemäß Art. 10 der Verfügung Nr. 9 beitragspflichtig ist, wenn er die Vertretung tatsächlich nicht mehr ausübt.

Gemäß AVEO Art. 13^{bis} (neu durch Verfügung Nr. 37 vom 19. März 1943) werden Selbständigerwerbende, die binnen sechs Monaten, nachdem sie ihren *Betrieb endgültig aufgegeben* haben, keine neue Erwerbstätigkeit aufnehmen, als Arbeitslose der Lohnersatzordnung unterstellt. Die Anwendung dieser Vorschrift bietet in den Fällen große Schwierigkeiten, in denen Gewerbetreibende zwar ihre gewerbliche Tätigkeit eingestellt haben, ihre Betriebsräumlichkeiten und Betriebseinrichtungen jedoch beibehalten. Nach den Entscheiden Nr. 364, 365 und 366 muß in solchen Fällen darauf abgestellt werden, ob der Gewerbetreibende den *Willen* und die Möglichkeit hat, seinen Betrieb in *absehbarer Zeit* wieder

zu eröffnen. Ist dies nicht der Fall, dann liegt eine endgültige Betriebsaufgabe im Sinne von AVEO Art. 13^{bis} vor.

Mit dem Entscheid Nr. 367 bestätigt die AKV ihre Praxis (vgl. Entscheid Nr. 325, ZLV 1943, S. 517, sowie die Vorbemerkungen dazu auf S. 507), wonach AVEO Art. 13^{bis} aus Billigkeitsgründen auch auf die Fälle von Betriebsaufgabe anzuwenden ist, die schon vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung (1. Mai 1943) eingetreten sind.

Von der *Kürzung der Verdienstausschüttung infolge Besserstellung* (VEO Art. 5) handelt der Entscheid Nr. 368, in welchem ausgesprochen wird, daß die Entschädigung des Inhabers einer Pension gekürzt werden muß, wenn seine Abwesenheit im Aktivdienst keinen großen Einnahmefall zur Folge hat, weil die Pension von den Angehörigen des Betriebsinhabers weitergeführt wird.

Die Zahl der Gesuche um *Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge* ist noch immer im Steigen begriffen, was wohl nicht nur darauf zurückzuführen ist, daß infolge der vermehrten Kontrolltätigkeit auch die Zahl der Nachzahlungsverfügungen angestiegen ist, sondern auch darauf, daß die Praxis der Schiedskommissionen bezüglich der Anerkennung einer großen Härte ziemlich large war. Diese Ueberlegung mag die AKV bewogen haben, eine etwas strengere Praxis einzuführen und zwar namentlich in den Fällen, in denen die Angaben des Gesuchstellers über das erzielte Reineinkommen mangels einer geordneten Buchhaltung nicht nachgeprüft werden können. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Entscheid Nr. 369 zu verstehen, in welchem ausgesprochen wird, daß die Nachzahlung von Fr. 90.— für den Inhaber einer Speereihandlung mit einem jährlichen Reineinkommen von Fr. 2075.— keine große Härte bedeute.

Gemäß dem Entscheid Nr. 370 wird eine *Fristversäumnis* durch starke berufliche Inanspruchnahme nicht entschuldigt. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn ein Erlaßgesuch nicht vom Zahlungspflichtigen selbst, sondern von einer beauftragten Person eingereicht wird, und diese wegen beruflicher Inanspruchnahme das Erlaßgesuch verspätet einreicht.

Nr. 356.

Ein Betrieb zur Herstellung von Eisenkonstruktionen, der sowohl nach der Größe der Werkstatt als nach der Arbeiterzahl zum Gewerbe zu zählen ist, untersteht der Verdienstersatzordnung.

Die Beschwerdeführerin betreibt laut Handelsregistereintrag eine Eisenkonstruktionswerkstätte. Nach ihren Angaben stellt sie Wickelmaschinen, Bleistaubmühlen, automatische Preß- und Abfüllmaschinen etc. her. Erst am 19. Juni 1943 wurde sie von der Ausgleichskasse der Verdienstersatzordnung unterstellt. Die geschuldeten Beiträge beliefen sich auf Fr. 526.95. Die Firma beschwerte sich gegen die Unterstellung. Sie machte geltend, sie könne nicht als Gewerbebetrieb angesehen werden; sie betreibe eine Maschinenfabrik und sei auch dem Fabrikgesetz unterstellt. Die Schiedskommission bestätigte die Unterstellungsverfügung der Kasse. Mit der vorliegenden Beschwerde ersucht die Rekurrentin um Befreiung von der Unterstellungspflicht. Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Erwägungen ab:

Die im Anhang zur Verfügung Nr. 9 aufgeführten Berufsgruppen und Wirtschaftszweige fallen unter die Verdienstersatzordnung, gleichgültig, ob sie dem Fabrikgesetz unterstellt sind oder nicht (Verfügung Nr. 9 Art. 1, Abs. 1, lit. b). Unter lit. G dieses Verzeichnisses sind unter dem Titel «Metallgewerbe, Maschinen, Apparate- und Instrumentenbau» die Schlosserei und Eisenkonstruktionswerkstätten namentlich aufgeführt. Die Rekurrentin will nun nicht als Eisenkonstruktionswerkstätte gelten, wie der Handelsregistereintrag vermuten ließe, sondern als Maschinenfabrik der Industrie zugehören.

Die AKL hat wiederholt entschieden (z. B. i. S. J. Keller vom 7. Oktober 1941, ZLV 1942, S. 78) es könne bei der Abgrenzung von Industrie und Gewerbe nicht allein darauf abgestellt werden, ob in Serien Produkte hergestellt würden, die normalerweise in Gewerbebetrieben nicht hergestellt werden, sondern es komme vorwiegend auch auf die Größe des Betriebes an. Der Betrieb der Rekurrentin überschreitet nun keineswegs den gewerblichen Rahmen; wie festgestellt wurde, werden in einer Halle von ca. 150—200 m² Grundfläche 5 bis 6 Arbeiter beschäftigt. Wenn auch die Einrichtung Maschinen aufweist, die auch für eine Maschinenfabrik notwendig sind, und sich im Anbau eine besondere Schmiede befindet, so muß doch das Vorliegen eines Industriebetriebes verneint werden. Weder die Größe der Werkstatt noch die Arbeiterzahl lassen eine andere Annahme zu. Auch der Arbeitsgang unterscheidet sich nicht von demjenigen in einem Gewerbebetrieb. Auch wenn einmal gleichzeitig etwa sechs Maschinen gleicher Art hergestellt werden, so läßt sich daraus noch nicht auf einen industriell organisierten Betrieb schließen. Die Unterstellungsverfügung der Kasse besteht daher zu Recht.

Die Rekurrentin darf nicht übersehen, daß ein Bedürfnis nach Wehrmannsschutz besteht, und daß vor allem kleinere Unternehmen bei Dienstleistungen des Betriebsleiters auf die Entschädigungen angewiesen sind. Für die Rekurrentin bedeuten die Beiträge eine Solidaritätsabgabe, da für sie keine Anspruchsberechtigung besteht.

(Nr. 740 i. Sa. Bama G. m. b. H. vom 4. Dezember 1943)

Nr. 357.

Eine Unternehmung, die gebrauchte Putztextilien reinigt, aufarbeitet und hernach wieder verkauft ist der Verdienstersatzordnung nicht unterstellt.

Die Beschwerdeführerin betreibt eine Putzfädenfabrik und eine Reinigungsanstalt für schmutzige Putztextilien. Die beiden Abteilungen ergänzen einander und bilden eine Einheit. In der Reinigungsanstalt werden Putzlappen, Putz-

tücher und Putzfäden gereinigt, aufgearbeitet und weiterverkauft. Während die Herstellung und Reinigung der Putzlappen und Putzfäden am kg. berechnet wird, werden die Putztücher per Stück verkauft und im Stücklohn gereinigt. Die Firma liefert ausschließlich an Industrie und Eisenbahnen. Mit Verfügung vom 20. April 1943 wurde die Beschwerdeführerin der Verdienstersatzordnung unterstellt. Dagegen erhob sie Beschwerde. Die Schiedskommission bejahte die Unterstellungspflicht für jenen Teil des Betriebes, in dem die Reinigung der Putztücher im Stücklohn und deren Verkauf per Stück erfolgt. Für den übrigen Teil des Betriebes wurde die Unterstellungspflicht verneint. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu welcher die AKV folgendes ausführt:

Die Herstellung von Putzfäden, Putzlappen und Putztüchern für Industrie und Eisenbahnen gehört zur Industrie und ist daher der Verdienstersatzordnung nicht unterstellt.

Die Schiedskommission hat die Unterstellungspflicht auch für die von der Rekurrentin daneben betriebene Reinigung dieser Putztextilien verneint. Diese Reinigung erfolgt zu zwei Zwecken: Zur Rückgewinnung von Maschinenöl und zur Wiederherstellung der Putzfäden und -lappen. Die Befreiung ist durch die Schiedskommission mit Recht ausgesprochen worden und übrigens nicht angefochten worden. Entgegen der Ansicht der Kasse, die aber nicht mehr Beschwerde geführt hat, bestehen wesentliche Unterschiede gegenüber dem Reinigungsgewerbe, d. h. chemischen Waschanstalten. Die Rekurrentin nimmt nicht Reinigungsaufträge für einzelne Stücke entgegen, sondern kauft gebrauchte Putzutensilien auf und reinigt sie, worauf sie sie wie neue wieder verkauft. Außerdem scheint die Reinigung eine bloße Phase in der Fabrikation der Putzfäden etc. darzustellen. Es kann daher nicht ein Teilbetrieb ausgeschieden und dem Gewerbe zugewiesen werden.

Die Schiedskommission hat jedoch angenommen, die Rekurrentin lasse außerdem Putztücher im Stücklohn reinigen und verkaufe sie im Detail. Insofern liege ein unterstellungspflichtiger Gewerbebetrieb vor. Demgegenüber macht die Rekurrentin in ihrer Beschwerde geltend, daß auch diese Putztücher in der Fabrik gereinigt werden, wobei offenbar ein Akkordlohnsystem gilt. Verkauft werden aber auch diese Tücher ausschließlich an die Industrie. Zunächst ist festzustellen, daß nicht etwa ein Handelsbetrieb vorliegt und daß es deshalb nicht darauf ankommt, an wen und in welchen Mengen diese im Akkord gereinigten Tücher abgegeben werden. Vielmehr ist die einzige Frage die, ob diese Reinigung von Putztüchern einen unterstellungspflichtigen Teilbetrieb des Gewerbes darstelle. Doch diese Frage ist zu verneinen. Das Lohnsystem in der Fabrik ist nicht maßgebend. Die Reinigung, wie sie die Rekurrentin betreibt, bildet eine Einheit, gleichgültig, ob es sich um die Reinigung der Tücher im Akkordlohn oder um die Reinigung von Lappen und Fäden im Zeitlohn handelt.

(Nr. 693 i. Sa. F. Schmid & Co. vom 19. Oktober 1943)

Nr. 358.

Ein Bureau für Wirtschaftsberatung ist der Verdienstersatzordnung unterstellt.

Der Rekursbeklagte betreibt ein Bureau für Wirtschaftsberatung. Nach seiner Darstellung berät er seine Klienten vor allem über Kapitalanlagen in

Amerika. Wegen der Kriegsverhältnisse soll er gegenwärtig mit Verlust arbeiten. Seine Beschwerde gegen die Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung wurde von der Schiedskommission gutgeheißen. Seine Tätigkeit sei eher ein liberaler, als ein gewerblicher Beruf. Die liberalen Berufe seien nur unterstellungspflichtig, wenn das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ihre Unterstellung besonders verfügt habe. Was für die Wirtschaftsberatung nicht zutreffe. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, die von der AKV aus folgenden Gründen gutgeheißen wird:

Es ist von der glaubwürdigen Angabe des Rekursbeklagten auszugehen, daß seine Tätigkeit im Wesentlichen in der Beratung über Kapitalanlagen besteht. Mit der Erteilung solcher Ratschläge befassen sich auch die Banken. Diese sind nach Art. 2, lit. b, der Verfügung Nr. 9 nicht unterstellungspflichtig. Allein der Rekursbeklagte betreibt selber keine Bank, obschon seine Tätigkeit in das Bankfach einschlägt. Uebrigens gibt es auch Treuhandgesellschaften und Treuhandbureaux, die sich mit solcher Beratung und ähnlichen in das Bankfach einschlagenden Tätigkeiten befassen; aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes i. S. Schaffhauser Kantonalbank gegen «Fides» Treuhandvereinigung vom 4. Juli 1933 (BGE 59 II S. 245) geht z. B. hervor, daß Treuhandgesellschaften für ihre Kunden mit Hilfe von Banken sogar ausländische Goldmünzen zur Kapitalanlage beschaffen. Treuhandgesellschaften und Treuhandbureaux aber sind nach der lit. J des Anhanges zur Verfügung Nr. 9 unterstellungspflichtig.

Die AKV hat stets erkannt, daß das Berufsgruppenverzeichnis der Verfügung Nr. 9 nicht abschließend sei. Berufe, die den ausdrücklich genannten ähnlich sind und gewerblichen Charakter haben, müssen ebenfalls unterstellt werden. Ein Bureau für Wirtschaftsberatung, wie es der Rekursbeklagte betreibt, ist einem Treuhandbureau in mancher Beziehung sehr ähnlich. Allerdings umfaßt der Abschnitt J des Anhanges zur Verfügung Nr. 9 die Hilfsdienste des Handels, und die Beratung über Kapitalanlage dient nicht nur dem Handel, sondern dem geldanlegenden Publikum überhaupt. Allein der genannte Abschnitt umfaßt noch andere Betriebe, die nicht nur dem Handel dienen, z. B. Annoncenagenturen. Der Sammelname «Hilfsdienste des Handels» ist also nicht zu eng zu interpretieren. Was den gewerblichen Charakter des Betriebes anbelangt, kann er nicht verneint werden, nachdem die Treuhandgesellschaften und -bureaux unterstellungspflichtig erklärt worden sind. Daß es sich um einen liberalen Beruf handle, kann trotz der akademischen Bildung des Rekursbeklagten und entgegen der Ansicht der Schiedskommission nicht angenommen werden. Freie Berufe sind solche, bei denen es in der Regel ausgeschlossen ist, daß sie in einem Arbeitsverhältnis und durch eine arbeitsteilige Organisation ausgeübt werden, z. B. der Arzt- und der Künstlerberuf.

Die Aufsichtskommission hält dafür, daß bei Beurteilung der Unterstellungspflicht in solchen Fällen auch das Bedürfnis nach Wehrmannsschutz im betreffenden Beruf mitberücksichtigt werden muß. Offensichtlich besteht aber gerade bei solchen Inhabern von bureaux für Wirtschaftsberatung, wenn sie Aktivdienst leisten, ein Bedürfnis nach dem Anschluß an die Ausgleichskasse.

Die Kasse hat die laufenden Beiträge bereits auf das Mindestmaß von Fr. 1.50 herabgesetzt, da der Rekurrent gegenwärtig mit Verlust arbeitet. Bei dieser Herabsetzung soll es sein Bewenden haben.

Was die aufgelaufenen Beiträge anbelangt, ist die Angelegenheit zur Beurteilung des bereits gestellten Erlaßgesuches an die Schiedskommission zurückzuweisen.

(Nr. 620 i. Sa. W. Stauffacher vom 22. September 1943)

Nr. 359.

Eine private Gesellschaft, welche die Erzeugung und Verteilung von elektrischer Energie für die Bedürfnisse der Bewohner zweier Dörfer bezweckt, ist der Verdienstersatzordnung nicht unterstellt, da die Elektrizitätserzeugung zur Industrie gehört und im Berufsgruppenverzeichnis im Anhang zur Verfügung Nr. 9 nicht aufgeführt ist.

(Nr. 601 i. Sa. Società cooperativa elettrica vom 18. September 1943)

Nr. 360.

Ein Großhändler, der an zwei Wochentagen Produkte auf dem Markt verkauft, untersteht für diese Tätigkeit der Verdienstersatzordnung.

Der Rekurrent betreibt einen Großhandel mit Gemüse und Früchten. Früher betrieb er auch ein Detailgeschäft. Seit dem Mai 1943 verkauft er an zwei Wochentagen Produkte auf dem Markt von La Chaux-de-Fonds. Für diese Tätigkeit hat ihn die Kasse der Verdienstersatzordnung unterworfen. Eine Beschwerde gegen die Unterstellung ist durch die Schiedskommission am 4. September 1943 abgewiesen worden. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKV aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

Gemäß der revidierten Verfügung Nr. 9, die ab 1. September gilt, ist der Markthandel als Gewerbe ohne Betrieb im Sinne des Art. 4 aufzufassen. Daß ein Großhändler, der noch den Markt besucht, für diese Tätigkeit unterstellt werden kann, obschon diese Tätigkeit als Gewerbe ohne Betrieb aufgefaßt werden muß, ergibt sich einwandfrei aus Art. 1, Abs. 2, der revidierten Verfügung Nr. 9.

Ob allenfalls eine Herabsetzung des Betriebsbeitrages mit Rücksicht auf ein geringes Einkommen aus dem Markthandel zu erfolgen hat, ist nicht in diesem Verfahren zu entscheiden.

(Nr. 732 i. Sa. A. Ambühl vom 15. Dezember 1943)

Nr. 361.

1. Ein landwirtschaftlicher Betrieb darf nicht aus Kommiserationsgründen in eine niedrigere Beitragsklasse eingereiht werden.

2. Voraussetzung für den Erlaß der Beiträge im Sinne von AVEO Art. 26 ist die Einreichung eines schriftlichen, begründeten Erlaßgesuches bei der Ausgleichskasse.

Anlässlich einer Neuveranlagung wurde der Betrieb des Rekursbeklagten mit Verfügung vom 25. Juni 1943 der 2. Beitragsklasse zugeteilt, da er gemäß den Erhebungen der Kasse 4,16 Großvieheinheiten besaß. Der Beschwerdebe-

klagte sprach zwecks Erlaß seiner Betriebsbeiträge bei der Zweigstelle vor, die hierüber der kantonalen Ausgleichskasse eine Mitteilung mit Angaben über die persönlichen Verhältnisse zukommen ließ. Die kantonale Schiedskommission, der die Angelegenheit überwiesen worden war, behandelte die Mitteilung als Beschwerde. In ihrem Entscheid berücksichtigte sie die große Entfernung des Rekursbeklagten von einer Sennerei, derzufolge die Milch zur Aufzucht verwendet werden muß, und teilte ihn der 1. Beitragsklasse zu. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit. Es wird darin geltend gemacht, es könne ein Betrieb nicht aus Kommiserationsgründen in eine niedrigere Beitragsklasse eingeteilt werden. Diese müßten vielmehr bei einem Erlaß im Sinne von AVEO Art. 26^{bis} berücksichtigt werden. Die AKV heißt die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

1. Auf Grund des Fragebogens vom 30. Oktober 1942 hat der Rekursbeklagte einen Viehbestand von 4,16 Großvieheinheiten. Die Einteilung in die 2. Beitragsklasse durch die Ausgleichskasse erfolgte daher gemäß AVEO Art. 5, Abs. 3, zu Recht.

2. Der Rekursbeklagte hat sich bei der Vorinstanz gegen die Veranlagung an sich nicht beschwert, sondern nur wegen des Erlasses bei der Zweigstelle vorgesprochen. Die Schiedskommission hätte keinesfalls die Angelegenheit als Beschwerde behandeln dürfen. Wenn auch keine zu großen Anforderungen an Beschwerden oder Gesuche gestellt werden sollen, so müssen jedoch die im Gesetz vorgesehenen minimalen Erfordernisse erfüllt sein.

Voraussetzung für einen Erlaß im Sinne von AVEO Art. 26^{bis} ist ein schriftlich begründetes Gesuch bei der Ausgleichskasse. Die bloße Vorsprache bei der Zweigstelle und die Mitteilung hierüber an die kantonale Ausgleichskasse kann nicht als genügend für ein solches Gesuch angesehen werden. Der Rekursbeklagte hat daher, um einen gänzlichen oder teilweisen Erlaß der Beiträge zu erhalten, ein schriftliches, begründetes Gesuch bei der Ausgleichskasse einzureichen.

(Nr. 738 i. Sa. Josef Furrer vom 8. Dezember 1943)

Nr. 362.

Für einen in der 4. Beitragsklasse eingereihten Landwirt mit 9 Kindern, dem die Gemeindesteuern erlassen wurden, da sein Heimwesen mit 36 000 Franken belastet ist und er noch sonstige Schulden hat, bedeutet die Entrichtung eines Betriebsbeitrages von monatlich Fr. 5.— eine große Härte im Sinne von AVEO Art. 26^{bis}.

(Nr. 739 i. Sa. Th. Falegger vom 8. Dezember 1943)

Nr. 363.

1. Für den von einem Kollektivgesellschaftler geschuldeten Betriebsbeitrag besteht keine Solidarhaftung der andern Kollektivgesellschaftler.

2. Die Erben eines verstorbenen Kollektivgesellschaftlers haften für die von diesem geschuldeten Beiträge nur unter der Voraussetzung, daß der Anspruch auf Nachzahlung schon vor dem Tode des Erblassers geltend gemacht wurde.

3. Ein eingetragener Kollektivgesellschafter, dessen Vertretungsbefugnis nicht durch einen Eintrag im Handelsregister beschränkt wurde, ist auch dann gemäß Art. 10 der Verfügung Nr. 9 beitragspflichtig, wenn er die Vertretung tatsächlich nicht mehr ausübt.

4. Eine Beschwerde, in welcher sich der Beschwerdeführer auf seinen guten Glauben beruft und seine Einkommensverhältnisse darlegt, kann zugleich als Erlaßgesuch aufgefaßt werden.

Die Rekurrentin ist eine Kollektivgesellschaft mit vier eingetragenen Gesellschaftern: Georg Villmann, Eugenie Villmann, Georg Villmann und Paul Villmann. Die beiden Erstgenannten sind die Eltern von Georg und Paul Villmann. Der Vater ist im Juni 1942 gestorben. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis zugunsten eines Teilhabers war und ist nicht im Handelsregister eingetragen.

Bei einer Kontrolle stellte die Kasse fest, daß nur für die beiden Söhne Villmann je ein Betriebsbeitrag für die Verdienstersatzordnung entrichtet worden war, nicht dagegen für die beiden Eltern. Sie stellte daher eine Nachforderung, die für den Vater für 24 Monate (1. Juli 1940 bis 30. Juni 1942) Fr. 144.— ausmachte und für die Mutter für 36 Monate (vom 1. Juli 1940 bis 30. Juni 1943) Fr. 216.—. Eine Beschwerde gegen diese Nachforderung wurde durch die Schiedskommission am 16. August 1943 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid ist die vorliegende Beschwerde eingereicht worden, mit der geltend gemacht wird: Georg Villmann Vater sei 1938 gelähmt und vollständig arbeitsunfähig gewesen. Er habe deshalb kein Einkommen aus dem Geschäft mehr bezogen. Aber auch die Mutter habe längst kein Einkommen mehr aus dem Geschäft erhalten; sie besorge den Haushalt des jüngsten Sohnes. Die Eintragung im Handelsregister sei aus Pietätsgründen nicht geändert worden. Hinsichtlich der Mutter sei die Löschung nun aber nachgeholt worden. Die Mutter sei heute 74 Jahre alt und nicht mehr fähig, im Geschäft mitzuwirken.

Die AKV führt dazu folgendes aus:

1. Nach Art. 10, Abs. 2, der Verfügung Nr. 9 haften bei einer Kollektivgesellschaft für die Zahlung des zusätzlichen Beitrages und allfälliger Filialbeiträge alle unbeschränkt haftenden Teilhaber solidarisch. Daraus muß geschlossen werden, daß für den ordentlichen Betriebsbeitrag, der von einem Kollektivgesellschafter geschuldet ist, eine solche Solidarhaftung der andern nicht besteht. Der verstorbene Teilhaber Georg Villmann Vater haftete daher für den Betriebsbeitrag bis zu seinem Tode allein. Auch eine Haftung der Gesellschaft für Schulden des Gesellschafters besteht nicht, weder nach dem Obligationenrecht, noch nach den besondern Bestimmungen der Verdienstersatzordnung. Es verhält sich also mit der Beitragsschuld des Kollektivgesellschafters nicht anders, als mit der Steuerschuld eines Kollektivgesellschafters in denjenigen Kantonen, in denen die Gesellschaft nicht Steuersubjekt ist, z. B. Zürich (StG § 2).

2. Im vorliegenden Fall wird lediglich der ordentliche Betriebsbeitrag nachgefordert. Gegen den Beitragsschuldner kann die Nachforderung aber nicht mehr erhoben werden, da er verstorben ist. Eine Haftung der Kollektivgesellschaft oder der andern Gesellschafter besteht für diese Schuld nach dem Tod des Abgabeschuldners so wenig als zu seinen Lebzeiten. Es bleibt nur noch die Frage übrig, ob eine Haftung der Erben besteht. Diese Frage kann jedoch

offen gelassen werden, da sich die Verfügung der Kasse über die Nachforderung nicht gegen die Erben richtet. Zudem müßte abgeklärt werden, ob die Erbschaft von allen Erben angetreten worden ist, ob ein öffentliches Inventar veranstaltet wurde, ob die Forderung geltend gemacht wurde usw. Zur Orientierung der Kasse mag beigefügt werden, daß nach Perfektionierung des Anspruches beim Fehlen besonderer öffentlichrechtlicher Bestimmungen eine Haftung der Erben nach Art. 560, Abs. 2, des Zivilgesetzbuches angenommen werden kann (Blumenstein, Steuerrecht Bd. I S. 63); vor der Perfektionierung der Abgabeforderung dagegen kann eine Haftung der Erben nur angenommen werden, sofern eine ausdrückliche öffentlichrechtliche Bestimmung die Abgabesukzession der Erben vorsieht, was hier offenbar nicht zutrifft (vgl. Blumenstein a. a. O. S. 115 ff.). Die Haftung der Erben wird daher davon abhängen, ob bei einer durch Nachforderungsverfügung geltend gemachten Beitragsschuld angenommen werden kann, sie sei schon vorher perfektioniert worden, was zum mindesten zweifelhaft ist.

3. Was die Mutter Villmann anbelangt, muß sie, trotzdem sie nicht mehr im Geschäft mitwirkt und kein Einkommen daraus bezieht, als Kollektivgesellschaftscharterin angesehen werden. Es liegt nichts dafür vor, daß sie vor der erst 1943 nachgeholten Löschung im Handelsregister aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Auch daß ihre Vertretungsbefugnis eingeschränkt worden sei, steht nicht fest. Daß sie tatsächlich die Vertretung nicht mehr ausgeübt hat, ist nicht entscheidend.

4. Da sich die Beteiligten in der Beschwerde auf ihren guten Glauben berufen und ihre Einkommensverhältnisse darlegen, kann sie zugleich als Erlaßgesuch hinsichtlich der Mutter aufgefaßt werden. Ueber dieses Erlaßgesuch, das von Amtes wegen zu überweisen ist, hat zunächst die Schiedskommission zu entscheiden.

(Nr. 711 i. Sa. Villmann Söhne vom 19. Oktober 1943)

Nr. 364.

Wer seinen Betrieb geschlossen hat und infolge der Kriegereignisse nicht in der Lage ist, ihn in absehbarer Zeit wieder zu eröffnen, hat ihn endgültig im Sinne von AVEO Art. 13^{bis} aufgegeben.

Der Rekursbeklagte ist Vertreter von Textilfirmen in Frankreich. Zuzufolge der Kriegereignisse konnten diese ihn nicht mehr beliefern. Seit dem Oktober 1941 leistete er daher Militärdienst. Am 19. Mai 1943 teilte ihm die Ausgleichskasse mit, er habe keinen Anspruch auf Verdienstausschüttung mehr, dagegen könne er ab 1. Mai 1943 Lohnausfallentschädigungen beziehen. Gegen diese Verfügung beschwerte sich der Vertreter bei der Schiedskommission. Er machte geltend, er sei immer noch Vertreter von verschiedenen Firmen und habe nur infolge der kriegerischen Ereignisse seine Tätigkeit unterbrechen müssen. Er sei Mitglied des «Syndicat Suisse de textiles» und im Handelsregister eingetragen. Seine Beschwerde wurde gutgeheißen.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, die von der AKV aus folgenden Gründen gutgeheißen wird:

Es stellt sich die Frage, ob der Vertreter seinen Betrieb endgültig aufgegeben habe. Dies muß im vorliegenden Fall bejaht werden. Der Rekursbeklagte kann unter den gegebenen Verhältnissen mit seinen früheren Lieferanten keine Geschäfte mehr tätigen. Wenn auch die Verträge nicht aufgelöst wurden, so kann er seine Tätigkeit nicht mehr ausüben, weil seine Geschäftsfirmen ihm weder ihre Kollektionen zukommen lassen, noch ihn beliefern können. Daß der Beschwerdebeklagte mit andern Firmen Geschäftsverbindungen angeknüpft hatte, wurde von ihm nicht behauptet; vielmehr will er nach dem Krieg seine Geschäfte wieder aufnehmen. Daraus ergibt sich, daß er seinen Betrieb auf unbestimmte Zeit aufgegeben hat. Art. 13^{bis} der Ausführungsverordnung ist daher anwendbar. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß er im Handelsregister eingetragen und Mitglied des «Syndicat Suisse de textiles» ist.

(Nr. 680 i. Sa. O. Stern vom 1. Dezember 1943; im gleichen Sinn der Entscheid Nr. 695 i. Sa. H. Straßer, in welchem ausgesprochen wird, daß ein Tapezierer, der infolge Materialschwierigkeiten und den hohen Preisen seinen Betrieb im Jahre 1941 einstellte und seither freiwilligen Militärdienst leistete, seinen Betrieb endgültig aufgegeben hat)

Nr. 365.

1. Wenn ein Gewerbetreibender seinen Betrieb auf unbestimmte Zeit geschlossen hat, so liegt eine Betriebsaufgabe im Sinne von AVEO Art. 13^{bis} vor.

2. Dokumentiert hingegen ein Gewerbetreibender deutlich seinen Willen, den Betrieb in absehbarer Zeit wieder zu eröffnen, so kann nicht von einer Betriebsaufgabe im Sinne von AVEO Art. 13^{bis} gesprochen werden.

Der Beschwerdebeklagte betrieb vor dem Krieg eine Reinigungsanstalt. Da er infolge Militärdienstes seine Kundschaft verlor, sah er sich gezwungen, das Geschäft zu schließen und zeitweise freiwillig Dienst zu leisten. Am 19. Mai 1943 teilte ihm die Ausgleichskasse mit, daß sie ihm, gestützt auf AVEO Art. 13^{bis}, ab 1. Mai keine Verdienstausschüttung mehr ausrichten könne; er habe nunmehr Anspruch auf Lohnausfallentschädigung. Gegen diese Verfügung beschwerte sich die Ehefrau bei der Schiedskommission, die die Beschwerde guthieß. Sie ging davon aus, daß der Beschwerdebeklagte seine Tätigkeit nicht definitiv aufgegeben habe, sondern nur infolge äußerer Umstände unterbrechen mußte. Dagegen rekuriert das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, indem es geltend macht, der Ausdruck «endgültige Betriebsaufgabe» müsse in einem relativen Sinn aufgefaßt werden. Es sei dazu nicht erforderlich, daß der Betrieb überhaupt nicht mehr eröffnet werden soll, sondern es genüge eine Schließung auf unbestimmte Zeit. Der Beschwerdebeklagte beantragt die Abweisung der Beschwerde und stellt die Behauptung auf, im April 1943 den Betrieb wiedereröffnet zu haben. Da er aber seine Kundschaft zufolge seiner langen Abwesenheit verloren habe, sei es ihm nicht möglich gewesen, den Betrieb weiterzuführen. Er sei aber immer noch der «taxe professionnelle» unterworfen, die ihm allerdings seit dem Jahre 1940 wegen Militärdienst erlassen worden sei.

Die AKV führt dazu folgendes aus:

1. Es kommt darauf an, ob der Rekursbeklagte seinen Betrieb endgültig aufgegeben habe. Eine solche Betriebsaufgabe muß auch angenommen wer-

den, wenn ein Gewerbetreibender den Betrieb einstellt, dagegen die Werkzeuge und eventuell sogar die Lokalitäten behält, sofern es vollständig ungewiß ist, ob und wann der Betrieb je wieder eröffnet wird. Fehlt es also auf Seiten des Selbständigerwerbenden einstweilen an einer konkreten Absicht, den Betrieb so bald als möglich wieder fortzuführen, so ist Art. 13^{bis} anwendbar. Die Auslegung dieser Bestimmung durch das rekurrierende Amt ist also grundsätzlich zutreffend.

2. Der Rekurrent hat jedoch in der Beschwerde an die Aufsichtskommission geltend gemacht, er habe den Betrieb im April 1943 versuchsweise nochmals eröffnet, ihn jedoch bald wieder einstellen müssen. Diese Behauptung ist neu, kann jedoch gehört werden, da der Rekursbeklagte stets behauptet hat, er habe den Betrieb nicht endgültig aufgegeben. Sofern der Rekursbeklagte wirklich im April 1943 den Betrieb wieder eröffnet hat, muß die Beschwerde im Sinn der Erwägungen abgewiesen werden, da dann die endgültige Betriebsaufgabe erst im April 1943 erfolgte, und die Frist von 6 Monaten erst von diesem Zeitpunkt an zu laufen begann. In diesem Falle muß nämlich vermutet werden, daß der Rekursbeklagte vor dem April 1943 nie den Betrieb aufgeben wollte, sondern daß er ihn bei nächster Gelegenheit fortführen wollte. Nach dem Oktober 1943 dagegen könnte der Rekursbeklagte auch in diesem Fall nicht mehr der Verdienstersatzordnung unterstellt werden.

Ob die Behauptung des Rekursbeklagten zutrifft und er in der Tat im April 1943 den Betrieb versuchsweise fortgeführt hat, muß noch abgeklärt werden. Die Sache ist daher an die Schiedskommission zurückzuweisen, damit sie die nötigen Beweiserhebungen mache. Dabei ist sie anzuweisen, nur eine ernsthafte Wiedereröffnung des Betriebes gelten zu lassen. Es kommt also beispielsweise darauf an, ob der Rekursbeklagte die nötigen Bekanntmachungen erlassen oder ob er sonst deutlich seinen Willen dokumentiert hat, das Geschäft nun wieder fortzuführen. Sollte er bloß ganz gelegentliche Aufträge für Reinigungen entgegengenommen und ausgeführt haben, ohne daß von einem regelmäßigen Betrieb gesprochen werden könnte, so wäre die Beschwerde des Bundesamtes durch die Schiedskommission endgültig gutgeheißen.

(Nr. 657 i. Sa. A. Basset vom 1. Dezember 1943)

Nr. 366.

Wenn ein Gewerbetreibender die Absicht und die Möglichkeit hat, seinen geschlossenen Betrieb in absehbarer Zeit wieder zu eröffnen, kann nicht von einer Betriebsaufgabe im Sinne von AVEO Art. 13^{bis} gesprochen werden.

Im Juni 1943 teilte die Ausgleichskasse dem Rekurrenten, der eine Metzgerei betrieben hatte, mit, daß er wegen Aufgabe des Betriebes fortan nicht mehr der Verdienstersatzordnung unterstellt werden könne. Er habe seit 1941 freiwillig Dienst geleistet und könne nun nach Art. 13^{bis} der Ausführungsverordnung nur noch wie ein Arbeitsloser die Lohnausfallentschädigungen beziehen. Eine Beschwerde gegen diese Verfügung wurde durch die Schiedskommission abgewiesen. Diese nimmt zwar an, daß der Rekurrent seinen Betrieb bis heute noch nicht aufgegeben habe. Sie stellt aber darauf ab, daß nach AVEO Art. 13 ein Anspruch nur bestehe, wenn der Berechtigte im Zeitpunkt des Einrückens in den Aktivdienst im Hauptberuf als Selbständigerwerbender

tätig war. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der unter anderem geltend gemacht wird, daß der Rekurrent Schritte unternommen habe, um seine Metzgerei wieder zu öffnen. Das Eidgenössische Kriegswirtschaftsamt habe die Eröffnung jedoch untersagt. Er habe seinen Betrieb also gezwungenermaßen eingestellt. Einen andern, im Juli und August gefaßten Plan habe er wegen der Mobilisation vom 8. September 1943 nicht verwirklichen können. Die AKV heißt die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

Nach dem angefochtenen Entscheid steht fest, daß der Metzgereibetrieb immer noch vorhanden ist, d. h. daß die Räumlichkeiten und Einrichtungen im Sinn des Art. 3 der Verfügung Nr. 9 noch bestehen. Die Schiedskommission hat freilich mit Recht angenommen, daß wer Betriebsräume und Betriebsrichtungen beibehält, ohne die Absicht zu haben, den Betrieb je wieder zu eröffnen, diesen auch aufgeben hat. Sofern jedoch die Absicht besteht, den Betrieb wieder zu eröffnen und sofern diese Absicht auch bestätigt wird, kann von einer Betriebsaufgabe nicht gesprochen werden. Der Rekurrent hat sich ernsthaft bemüht, seinen Metzgereibetrieb wieder zu eröffnen. Daß es ihm ernst damit war, geht umgekehrt gerade auch aus der Beibehaltung der Lokale und des Mobiliars hervor. Nach der Angabe des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit kann auch angenommen werden, daß er die kriegswirtschaftliche Bewilligung erhalten wird, wenn er sich nochmals darum bewirbt. Unter diesen Umständen ist Art. 13^{bis} vorläufig nicht auf seinen Fall anwendbar. Der Rekurrent unterscheidet sich von andern Gewerbetreibenden, deren Beschwerden die Aufsichtskommission beurteilt hat, die ihre Betriebe aufgegeben hatten, weil sie, z. B. wegen des reduzierten Fremdenverkehrs, nicht mehr rentierten.

(Nr. 764 i. Sa. A. Corti vom 14. Dezember 1943)

Nr. 367.

Die Regelung von AVEO Art. 13^{bis}, wonach der Anspruch auf Verdienstaufschüttung auch noch 6 Monate nach der Betriebsaufgabe weiter besteht, kann aus Billigkeitserwägungen auch auf Fälle von Betriebsaufgabe vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung am 1. Mai 1943 (Verfügung Nr. 37) angewendet werden.

Der Rekurrent, Coiffeur von Beruf, mußte infolge Kündigung der Lokaltäten sein Geschäft auf den 1. Februar 1943 aufgeben. Vom 12. Februar 1943 bis 6. März 1943 hatte er Aktivdienst zu leisten. Die Kasse verweigerte ihm die Entrichtung der Verdienstaufschüttung, da er im Zeitpunkt des Entrückens nicht mehr selbständigerwerbend gewesen sei. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde von der Schiedskommission abgewiesen. Gegen diesen Entscheid erhob der Rekurrent die vorliegende Beschwerde, die von der AKV aus folgenden Ueberlegungen gutgeheißen wird:

In AVEO Art. 13^{bis} ist vom Gesetzgeber eine besondere Regelung für den Fall der Betriebsaufgabe durch Selbständigerwerbende getroffen worden. Der Anspruch auf eine Verdienstaufschüttung bleibt danach noch während 6 Monaten nach der Betriebsaufgabe gewahrt. Die Vorinstanz verneinte die Anwendung dieser Bestimmung, da sie erst auf den 1. Mai 1943 in

Kraft gesetzt worden sei, während die Dienstleistungen des Rekurrenten auf die Monate Februar und März 1943 fielen.

Wie die AKV bereits entschieden hat (vgl. Entscheid i. S. Vogel vom 5. Juni 1943; ZLV 1943, S. 517), erachtet sie es als geboten, die in AVEO Art. 13^{bis} getroffene Lösung auch auf Fälle anzuwenden, die noch nicht darunter fallen würden. Darnach hat ein Selbständigerwerbender auch nach der Betriebsaufgabe noch Anspruch auf eine Verdienstausschüttung während 6 Monaten. Der Anspruch würde aber zu Gunsten der Lohnausfallentschädigung dahinfallen, wenn er innerhalb dieser 6 Monate Unselbständigerwerbender würde. Demzufolge ist dem Rekurrenten für seinen Aktivdienst vom Februar/März 1943 die Verdienstausschüttung auszurichten.

(Nr. 690 i. Sa. E. Scherrer vom 19. Oktober 1943)

Nr. 368.

Die Verdienstausschüttung des Inhabers einer Pension ist zu kürzen, wenn seine Abwesenheit im Aktivdienst keinen Einnahmefall zur Folge hat (VEO Art. 5).

Der Rekurrent betreibt eine Pension. Die wirtschaftspolizeiliche Bewilligung lautet vermutlich auf seinen Namen. Im Betrieb sind jedoch außer ihm noch seine Frau und seine 25jährige Tochter beschäftigt. Diese bewältigen die Arbeit allein, wenn sich der Rekurrent im Militärdienst befindet.

Der Rekurrent bezog nach Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung eine Entschädigung von Fr. 5.— im Tag, nämlich Fr. 3.— Betriebsbeihilfe und Fr. 2.— Haushaltentschädigung. Seit dem Frühling 1943 leistet der Rekurrent freiwillig Militärdienst. Mit Verfügung vom 8. Juni 1943 wurde ihm eröffnet, daß die Tagesentschädigung auf Fr. 4.— herabgesetzt werden müsse, da er sich sonst besser stellen würde, als wenn er nicht im Dienst stünde. Am 10. September 1943 hat die Schiedskommission die gegen diese Kürzung der Entschädigung gerichtete Beschwerde abgelehnt. Die AKV hat die Kürzung aus folgenden Erwägungen ebenfalls gutgeheißen:

Der Rekurrent erleidet in seiner Pension keinen Fr. 4.— übersteigenden Einnahmefall, wenn er im Dienst steht. Art. 5 der Verdienstersatzordnung verpflichtet die Ausgleichskassen, die Entschädigung zu kürzen oder ganz zu streichen, wenn sich ein Wehrmann sonst besser stellen würde, als wenn er nicht eingerückt wäre. Durch den Bezug von Fr. 5.— im Tag würde sich der Rekurrent offensichtlich besser stellen, als wenn er im Zivilleben wäre und in seiner Pension arbeiten würde. Er behauptet selbst nicht, daß seine Abwesenheit einen Einnahmefall von Fr. 5.— im Tag oder mehr bewirke. Dies ist auch gänzlich unwahrscheinlich, da, wie es scheint, Frau und Tochter die nicht sehr umfangreiche Arbeit vollbringen können, wenn der Rekurrent abwesend ist. Daß er freiwillig Dienst leistet, beweist übrigens, daß er im Pensionsbetrieb nicht so unentbehrlich ist, und daß seine Abwesenheit keine große Einkommenseinbuße bedeutet. Es scheint sogar, daß die Entschädigung von Fr. 4.— im Tag immer noch reichlich bemessen ist, wenn man bedenkt, daß sie den Einnahmefall zu Folge des Militärdienstes zu decken hat.

(Nr. 734 i. Sa. E. Wagner vom 26. Oktober 1943)

Bei einem jährlichen Reineinkommen von Fr. 2075.— bedeutet die Entrichtung von Fr. 90.— keine große Härte, insbesondere, wenn der Nachzahlungspflichtige für keine Kinder zu sorgen hat, und sein Geschäft sich günstig entwickelt.

Der Beschwerdeführer ist Inhaber einer Spezereihandlung und beschäftigt keine Angestellten. Erst im Dezember 1942 wurde er rückwirkend der Verdienstersatzordnung unterstellt. Bis Ende November 1942 erreichten die verfallenen Beiträge die Höhe von Fr. 217.50. Gegen die Nachzahlungsverfügung beschwerte sich der Rekurrent bei der kantonalen Schiedskommission und ersuchte um Erlaß der verfallenen Beiträge. Die Schiedskommission bejahte den guten Glauben des Gesuchstellers und erließ ihm die Beiträge bis zum 30. November 1941 im Betrage von Fr. 127.50. Die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer um Erlaß des Restbetrages ersucht, weist die AKV aus folgenden Gründen ab:

Der Beschwerdeführer macht geltend, daß er bereits alt sei und infolge der wirtschaftlichen Verhältnisse nur schwer den geforderten Betrag aufbringen könne. Wie der Beschwerdeführer angibt, stellte sich sein Reineinkommen im Jahre 1940 auf Fr. 3325.— und im Jahre 1942 auf Fr. 2075.—. Wenn sich auch das Einkommen in engen Grenzen bewegt, so dürfte dem Rekurrenten die Entrichtung von Fr. 90.— doch zuzumuten sein, insbesondere, da er für keine Kinder mehr zu sorgen hat und das Geschäft sich günstig entwickelt.

Es dürfte aber angemessen sein, wenn die Kasse dem Rekurrenten die ratenweise Nachzahlung der Beiträge bewilligen würde.

(Nr. 672 i. Sa. H. Mayor vom 19. Oktober 1943)

Nr. 370.

Starke berufliche Inanspruchnahme entschuldigt eine Fristversäumnis nicht.

Die Schiedskommission trat auf ein Erlaßgesuch der Beschwerdeführerin wegen Verspätung nicht ein. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die von der AKV mit folgender Begründung abgewiesen wird:

Der Sohn der Rekurrentin macht als deren Beauftragter geltend, er hätte seinerzeit die rechtzeitige Stellung des Gesuches wegen vielseitiger Inanspruchnahme, insbesondere auch als Präsident des Gemeinderates, unterlassen.

In der Rechtsmittelbelehrung der Unterstellungsverfügung war die Frist für die Stellung des Erlaßgesuchs genau angegeben. Wenn die Beschwerdeführerin eine Drittperson mit der Stellung des Gesuches beauftragt, so hat sie auch dafür besorgt zu sein, daß die Fristen genau eingehalten werden. Auf eine Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumnis hat nur jener einen Anspruch, der nachweist, daß die Verspätung eine unverschuldete ist. Lediglich die Behauptung starker Inanspruchnahme kann nicht als genügender Entschuldigungsgrund angesehen werden, sodaß eine Restitution nicht gewährt werden kann.

(Nr. 646 i. Sa. E. Piaget vom 14. Oktober 1943)

Kleine Mitteilungen.

Eine Neuerung im militärischen Rechnungswesen.

Gemäß dem Verwaltungsreglement für die schweizerische Armee konnte bisher ein zwischen zwei Reisetagen liegender Urlaubstag nicht besoldet werden. Das hatte zur Folge, daß Wehrmänner, die einen 48-stündigen Urlaub hatten, den sie, um 48 Stunden zu Hause zubringen zu können, schon am Vorabend antreten konnten, am ersten Urlaubstag nicht besoldet waren und somit auch keinen Anspruch auf Lohn- und Verdienstausfallentschädigung hatten.

Durch einen Bundesratsbeschluß vom 17. Dezember 1943 wurde nun der Art. 132 des Verwaltungsreglements für die schweizerische Armee durch einen Absatz folgenden Wortlautes ergänzt:

«Während des Aktivdienstes können Wehrmänner auf Grund einer Bewilligung des zuständigen Heereseinheits-Kommandanten zwei 24-stündige Urlaube in einen 48-stündigen Urlaub zusammenlegen. *In diesem Fall wird der zwischen zwei Tagen liegende Urlaubstag einmal im Laufe einer 30-tägigen Dienstperiode besoldet.*»

Gemäß dieser am 21. Dezember 1943 in Kraft getretenen Aenderung haben nunmehr Wehrmänner, die einen 48-stündigen Urlaub bereits am Vortage antreten, auch für den ersten Urlaubstag Anspruch auf den Sold sowie gegebenenfalls auf die Lohn- oder Verdienstausfallentschädigung.

Ausstellung der Meldekarten für Ortswehren.

Da die Ortswehren über keine eigenen Rechnungsführer verfügen, hat die Abteilung für Territorialdienst des Armeestabes am 12. März 1942 eine Weisung erlassen, wonach die Soldmeldekarten für Ortswehrleute vom Kriegskommissär des vorgesetzten Territorialkommandos zu unterzeichnen sind. Inzwischen haben kurze Einführungskurse für Rechnungsführer der Ortswehren stattgefunden. Die Kursteilnehmer wurden jedoch nicht zu eigentlichen militärischen Rechnungsführern ausgebildet, sondern nur zu Hilfspersonen des vorgesetzten Territorialkommandos. Die Soldmeldekarten für die Angehörigen der Ortswehr werden daher nach wie vor vom Kriegskommissär des zuständigen Territorialkommandos unterzeichnet.



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61
Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern
Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Neue Verfügungen zur Lohn- und Verdienstersatzordnung (S. 125). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 137). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 153). — Strafurteile auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung (S. 174). — Kleine Mitteilungen (S. 176).

Neue Verfügungen zur Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement hat im März fünf Verfügungen zur Lohn- und Verdienstersatzordnung erlassen, die auf den 1. April 1944 in Kraft getreten sind. Mit Ausnahme der Verfügung Nr. 42 enthalten alle neuen Verfügungen Abänderungen und Ergänzungen bereits bestehender Bestimmungen, die teils durch die Entwicklung der Praxis, teils im Interesse der Wehrmänner und teils aus gesetzestechnischen Gründen im Interesse der besseren Uebersichtlichkeit notwendig geworden waren.

Verfügung Nr. 42 vom 7. März 1944.

Nichtanwendung der Lohnersatzordnung auf Dienstverhältnisse mit fremden Staaten.

In Art. 45 der Verbindlichen Weisungen zur Lohnersatzordnung hat sich das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement vorbehalten, über die Frage der Befreiung von der Unterstellungspflicht von Personen, die in amtlicher Stellung ausländische Regierungen in der Schweiz vertreten (Exterritoriale) und von Arbeitnehmern, die bei diesen angestellt sind, besondere Weisungen zu erlassen. Gestützt darauf hat das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement mit Weisung vom 16. Februar 1940 die exterritorialen Personen von der Unterstellung unter die Lohnersatzordnung befreit, womit auch ihre Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf deren Nationalität, befreit waren.

Durch die Verfügung Nr.35 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes zur Lohnersatzordnung vom 29. Juni 1942 wurden die in der Schweiz wohnenden Arbeitnehmer, die im Dienste eines der Lohnersatzordnung nicht unterstellten Arbeitgebers stehen, der Lohnersatzordnung unterstellt, da viele von ihnen aktivdienstpflichtig sind und der Lohnausfallentschädigungen dringend bedurften (vgl. ZLV 1942, S.205 ff.). Die Frage, inwieweit auch die Arbeitnehmer extritorialer Personen und Institutionen durch diese Regelung betroffen werden, wurde damals noch offen gelassen.

Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement hat nun am 7. März 1944 die Verfügung Nr.42 über die Nichtanwendung der Lohnersatzordnung auf Dienstverhältnisse mit ausländischen Staaten, internationalen Institutionen und extritorialen Personen erlassen, durch welche die eingangs erwähnte Weisung aufgehoben wird. Die wesentlichste Aenderung gegenüber der bisherigen Regelung besteht darin, daß die *Befreiung von der Unterstellung auf Personen ausländischer Nationalität beschränkt* wird, gleichgültig ob es sich um Arbeitgeber oder Arbeitnehmer handelt.

Als *Arbeitgeber* sind von der Unterstellung unter die Lohnersatzordnung befreit die ausländischen Staaten, die ausländischen Staatsverwaltungen und die Verkehrsunternehmungen ausländischer Staaten, sowie die internationalen Institutionen, die in der Schweiz wohnhafte Arbeitnehmer beschäftigen. Ferner sind von der Unterstellung diejenigen Arbeitgeber ausländischer Nationalität befreit, die im Genusse diplomatischer Vorrechte und Befreiungen oder steuerlicher Vergünstigungen stehen, da durch die Zuerkennung dieser Privilegien zum Ausdruck gebracht wird, daß die betreffenden Personen in fiskalischer Hinsicht den Gesetzen des Wohnsitzstaates nicht unterworfen sein sollen. Demzufolge sind die Mitglieder des offiziellen Personals der bei der schweizerischen Eidgenossenschaft akkreditierten diplomatischen Vertretungen, die Mitglieder der ständigen ausländischen Delegationen in Genf, die Konsuln, denen der Bundesrat das Exequatur erteilt hat, u. s. w., denen diese Privilegien zukommen, der Lohnersatzordnung nicht unterstellt und haben daher für das von ihnen beschäftigte Personal keine Arbeitgeberbeiträge nach Lohnersatzordnung zu bezahlen. Voraussetzung ist, daß es sich um Ausländer handelt.

Als *Arbeitnehmer* sind von der Unterstellung unter die Lohnersatzordnung befreit die in der Schweiz wohnhaften Personen ausländischer Nationalität, die zu einem ausländischen Staat, einer ausländischen Staatsverwaltung, einer Verkehrsunternehmung eines ausländischen Staates oder einer internationalen Institution in einem Dienstverhältnis stehen, wie die Botschafter, Gesandten, Legationsräte und die Sekretäre, Militärattachés u.s.w. Dabei ist es gleichgültig, ob die genannten Personen im Genusse diplomatischer Vorrechte und Befreiungen oder steuerlicher Vergünstigungen stehen. Ferner sind die Personen ausländischer Nationalität, die zu den als Arbeitgeber von der Unterstellung befreiten Personen mit diplomatischen Vorrechten und Befreiungen oder steuerlichen Vergünstigungen in einem Dienstverhältnis stehen, von der Unterstellung ausgenommen. Es betrifft dies namentlich die Hausdienstangestellten, Chauffeure, Gärtner etc. von extritorialen Personen. Die Befreiung gilt nur für Arbeitnehmer ausländischer Nationalität. Von der Unterstellung nicht befreit sind beispielsweise die schweizerischen Arbeitnehmer des Völkerbundes, des internationalen Arbeitsamtes, der Bank für internationalen Zahlungsausgleich usw., sowie das schweizerische Hausdienstpersonal eines Ausländers mit diplomatischen Vorrechten. Diese Arbeitnehmer haben den 2%igen Arbeitnehmerbeitrag zu entrichten, während ihre Arbeitgeber von der Bezahlung des Arbeitgeberbeitrages befreit sind.

Ist der Arbeitgeber der Lohnersatzordnung unterstellt, so unterstehen dieser sämtliche Arbeitnehmer, unbekümmert um ihre Nationalität.

Diese Verfügung Nr.42 ist auf den 1.April 1944 in Kraft getreten.

Verfügung Nr. 43 vom 11. März 1944.

Abänderung verschiedener Ausführungsbestimmungen.

Durch die Verfügung Nr.43 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 11.März 1944 wurden eine Reihe von Bestimmungen der Verbindlichen Weisungen zur Lohnersatzordnung, der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung und der Verfügung Nr.31 abgeändert. Der zur Verfügung stehende Raum erlaubt es nicht, auf alle Abänderungen im einzelnen näher einzugehen, weshalb im folgenden nur auf die wichtigsten

hingewiesen werden soll. Eine eingehende Darstellung aller Abänderungen findet sich in dem Kreisschreiben Nr. 50 des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 17. April 1944.

1. Anspruchsberechtigung bei stunden- und tageweisem Aktivdienst sowie bei Erwerbstätigkeit an soldberechtigten Tagen.

Nach der neuen Fassung von LEO Art. 2, Abs. 1, und VEO Art. 2, Abs. 1, gemäß den Bundesratsbeschlüssen vom 28. Januar 1944 (vgl. ZLV 1944, Heft 3, S. 85 ff.) ist die Leistung von mindestens 3 Tagen Aktivdienst im Monat nicht mehr Voraussetzung für die Anspruchsberechtigung. Grundsätzlich kann nun für jede besoldete Aktivdienstleistung eine Entschädigung ausgerichtet werden. Dies schließt die Gefahr in sich, daß Wehrmänner, die im Monat nur einige Stunden Aktivdienst leisten, ohne dadurch einen Erwerbsausfall zu erleiden, eine Entschädigung erhalten, was dem Grundgedanken der Lohn- und Verdienstersatzordnung widersprechen würde. Um diese Gefahr auszuschließen, wurde dem Art. 13^{ter} der Verbindlichen Weisungen ein Abs. 2, und dem Art. 11 der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung ein Abs. 4 beigefügt, wonach Dienstleistungen, die in der arbeitsfreien Zeit geleistet werden, nur soweit Anspruch auf Entschädigung geben, als sie einen Erwerbsausfall verursachen.

Unter Dienstleistungen in der arbeitsfreien Zeit sind bei den *Arbeitnehmern* solche zu verstehen, die an Samstagnachmittagen und an Sonn- und Feiertagen oder nach Arbeitsschluß geleistet werden. Der Wehrmann erleidet durch solche Dienstleistungen in der Regel nur dann einen Lohnausfall, wenn er seinen Arbeitsplatz vor Arbeitsschluß verlassen muß, oder wenn er infolge nächtlicher Aktivdienstleistung tags darauf die Arbeit später aufnimmt.

Da für die *Selbständigerwerbenden* im Gegensatz zu den Arbeitnehmern keine bestimmte, nach Stunden abgegrenzte Arbeitszeit gilt, aber auch bei ihnen die Erwerbstätigkeit in der Regel an Sonn- und Feiertagen ruht, werden bei den Selbständigerwerbenden nur die Sonn- und Feiertage als arbeitsfreie Zeit angesehen. Selbständigerwerbende, die an Sonn- und Feiertagen stunden- oder tageweise Dienst leisten, haben daher in der Regel keinen Anspruch auf Verdienstauffallentschädigung, es sei denn, daß sie den Nachweis eines durch die Dienstleistung verursachten Verdienstauffalles erbringen können.

2. Maßgebender Lohn.

a) *Arbeitnehmer im Hotel- und Gastwirtschaftsgewerbe.* Die bisherigen Bestimmungen über die Berechnung des maßgebenden Lohnes der Arbeitnehmer im Hotel- und Gastwirtschaftsgewerbe konnten nicht mehr durchwegs befriedigen. Die in Art. 25, lit. b, der Verbindlichen Weisungen für weibliche Angestellte festgesetzten Globallöhne mit Fr. 80.— in ländlichen, Fr. 100.— in halbstädtischen und Fr. 120.— in städtischen Verhältnissen erwiesen sich als zu niedrig. Eine Anpassung dieser Globalansätze an das tatsächliche Einkommen konnte erst dann vorgenommen werden, wenn das Gesamtlohneinkommen Fr. 300.— im Monat offensichtlich überstieg. Nicht gerechtfertigt erschien sodann die Anwendung dieser Globalansätze auf das fest entlohnte weibliche Personal, bei welchem oft der Barlohn allein erheblich mehr betrug als die Globalansätze und das dadurch hinsichtlich der Beitragsleistung offensichtlich begünstigt war, während anderseits in manchen Fällen niedrig entlohntes Küchenpersonal, bei welchem Bar- und Naturallohn zusammen die Globalansätze nicht erreichten, zu einer Beitragsleistung herangezogen wurde, die den wirklichen Lohn überstieg. Auch die für männliche Arbeitnehmer in Art. 10 der Verbindlichen Weisungen getroffene Regelung wies insofern eine Lücke auf, als nur der Arbeitnehmer, nicht auch die Ausgleichskasse einen tatsächlichen höheren oder niedrigeren Lohn nachweisen konnte. Der Arbeitnehmer machte von diesem Recht verständlicherweise immer nur zu seinem Vorteil Gebrauch, indem er als Wehrmann im Hinblick auf die Entschädigung am Nachweis eines höheren und als Nichtdienstpflichtiger am Nachweis eines niedrigeren Lohnes interessiert war. Dagegen konnte die Ausgleichskasse auch dann die Durchschnittslöhne nicht an das effektive Einkommen angleichen, wenn das tatsächliche Einkommen die Globalansätze erheblich überstieg.

Der neue Art. 10 der Verbindlichen Weisungen zur Lohnersatzordnung sieht nunmehr für das männliche wie für das weibliche Personal zur Bemessung des maßgebenden Lohnes eine einheitliche Regelung vor. Art. 25 der Verbindlichen Weisungen wurde aufgehoben. Für das trinkgeldberechtigte Personal wurde grundsätzlich am System der Globallöhne festgehalten. In die sechs Lohnklassen (Abs. 1) sind auch die weiblichen Arbeitnehmer einbezogen, für welche im Gegensatz zur bisherigen Regelung je nach

der Beschäftigungsart verschiedene, den tatsächlichen Einkommen besser angepaßte Globalansätze gelten. Auf das fest entlohnte weibliche Personal, wie Küchen- und Buffetangestellte, finden nunmehr wie für fest entlohnte männliche Angestellte die ordentlichen Berechnungsgrundsätze Anwendung.

Weicht das tatsächliche Einkommen erheblich von den Globalansätzen ab so können sowohl der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber von der Ausgleichskasse die Festsetzung eines höheren oder niedrigeren Durchschnittslohnes verlangen. Die Ausgleichskasse kann auch von sich aus entsprechende Durchschnittslöhne festsetzen, sofern das tatsächliche Einkommen von den Globalansätzen erheblich abweicht. Geringfügige Differenzen bleiben unberücksichtigt. Derartige Einschätzungen durch die Kasse, gleichgültig, ob sie vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber verlangt oder von der Ausgleichskasse von sich aus durchgeführt werden, haben keine rückwirkende Kraft (Abs. 4), weshalb im Interesse der Beteiligten das Verfahren betreffend Nach- und Rückforderung von Beiträgen usw. nicht zur Anwendung kommt.

b) Weibliches Hausdienstpersonal. Der Grundsatz von Art. 8, Abs. 2, der Ausführungsverordnung zur Lohnersatzordnung, wonach beim weiblichen Hausdienstpersonal nur der Barlohn zum maßgebenden Lohn gehört, wurde durch einen neuen Art. 11^{bis} der Verbindlichen Weisungen in dem Sinne verdeutlicht, daß als weibliches Hausdienstpersonal nur solche Dienstboten gelten, die in Privathaushaltungen tätig sind. Nicht als Hausdienstpersonal im Sinne von Art. 11^{bis} gelten die weiblichen Dienstboten in Spitälern, Anstalten usw., wie dies schon die Eidgenössische Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung in ihrem Entscheid Nr. 375 (vgl. ZLV 1943, S. 497) ausgesprochen hatte. Bei solchen Dienstboten wie auch bei Dienstboten in Privathaushaltungen, die in der Hauptsache im landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb ihres Arbeitgebers tätig sind und nur nebenbei die Hausgeschäfte besorgen, ist der Beitrag sowohl auf dem Bar- wie auf dem Naturallohn zu entrichten.

c) Maßgebender Lohn für Arbeitslose und Tagelöhner. Für Arbeitslose und für Tagelöhner, deren tatsächlicher Verdienst nicht festgestellt werden kann, wurde bisher ein maßgebender Lohn von Fr. 6.— in ländlichen und halbstädtischen und Fr. 7.— in städtischen Verhältnissen angenommen. Durch eine Abänderung der

Art. 8, Abs. 3, und Art. 13, Abs. 3, der Verbindlichen Weisungen wurde nunmehr der maßgebende Lohn für Arbeitslose und Tagelöhner, deren tatsächlicher Verdienst nicht festgestellt werden kann, einheitlich in allen Ortsklassen auf Fr. 7.— festgesetzt, wodurch die Entschädigungen für die Beteiligten in ländlichen und halbstädtischen Verhältnissen eine kleine Erhöhung erfahren.

d) *Einbezug der Leistungen von Familienausgleichskassen in den maßgebenden Lohn.* Die Eidgenössische Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung hat am 22. Juni 1942 i. Sa. Joseph Bruderer entschieden, daß die Leistungen der Familienausgleichskasse eines Verbandes, bestehend in Kinderzulagen von monatlich Fr. 15.— für Kinder unter 18 Jahren (vom dritten Kinde an), nicht zum maßgebenden Lohn gehören (vgl. ZLV 1942, S. 276). Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die Leistungen dieser Familienausgleichskasse von den in VW Art. 14 genannten Leistungen insofern verschieden seien, als es sich hier nicht um gesetzliche noch vertraglich vereinbarte Zuwendungen handle. Sie würden völlig freiwillig entrichtet und hätten den Charakter reiner Sozialleistungen, was besonders dadurch zum Ausdruck komme, daß sie nicht von den einzelnen Arbeitgebern, sondern vom Verband bzw. von der von diesem geschaffenen Ausgleichskasse ausbezahlt würden sowie dadurch, daß sie auch während des Militärdienstes den Arbeitern zukommen.

Gegen diesen Entscheid ließen sich verschiedene grundsätzliche Einwendungen erheben. Einmal entspricht es nicht der Rechtsgleichheit, wenn die von den Arbeitgebern direkt ausbezahlten Kinderzulagen der Beitragspflicht unterworfen, die durch Vermittlung einer Ausgleichskasse ausbezahlten Zulagen dagegen von der Beitragspflicht befreit werden. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß gemäß Art. 6 der Lohnersatzordnung auch die Leistungen, die ohne vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers freiwillig ausbezahlt werden, der Beitragspflicht unterliegen, sodaß es keine Rolle spielt, ob es sich um vertraglich vereinbarte oder freiwillige Leistungen handelt. Dazu kommt, daß die Familien- und Kinderzulagen zweifellos einen Lohnbestandteil darstellen. Die Kinderzulagen, die auch während des Aktivdienstes ausbezahlt werden, sind als freiwillige Mehrleistungen des Arbeitgebers im Sinne von ALEO Art. 7 zu betrachten. Der Arbeitgeber ist daher berechtigt, einen entsprechenden Teil der Lohnausfallentschädigung für sich in Anspruch zu nehmen; der Arbeitnehmer erhält

somit nicht gleichzeitig die Kinderzulagen und die dieser entsprechende Lohnausfallentschädigung.

Seit dem Ergehen des erwähnten Entscheides wurden nun eine Reihe von Familienausgleichskassen gegründet, die zum Teil auf Gesamtarbeitsverträgen oder, wie im Kanton Waadt, auf einem Gesetz beruhen. Die Leistungen dieser Kassen mußten, da sie nicht freiwillig ausbezahlt werden, mit dem Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag von je 2% belastet werden. Daraus ergab sich, daß die verschiedenen Ausgleichskassen nach zweierlei Recht behandelt werden mußten. Besondere Schwierigkeiten entstanden bei denjenigen Familien-Ausgleichskassen, die Mitglieder im Kanton Waadt hatten, weil die Leistungen dieser Kassen bis zum Betrage der im Kanton Waadt vorgeschriebenen Kinderzulagen der Beitragspflicht unterworfen werden mußten, während die diesen Betrag übersteigenden Leistungen als freiwillige Leistungen nicht zum maßgebenden Lohn gezählt werden konnten.

Die Abänderung des Art. 14, Abs. 1, der Verbindlichen Weisungen macht diesen unbefriedigenden Zuständen ein Ende, indem nunmehr bestimmt wird, daß jede vertraglich vereinbarte, gesetzlich vorgeschriebene oder freiwillig geleistete gehalts- oder lohnähnliche Entschädigung als Bestandteil des maßgebenden Lohnes gilt, gleichgültig ob die Auszahlung durch den Arbeitgeber, durch einen Fonds, eine Stiftung oder eine zu diesem Zwecke errichtete Ausgleichskasse erfolgt. Demzufolge sind die Leistungen der Familienausgleichskassen zukünftig in den maßgebenden Lohn sowohl hinsichtlich der Beitragspflicht wie der Anspruchsberechtigung einzubeziehen.

3. Zusätzliche Entschädigungen für Lehrlinge, Schüler und Studenten.

Nach LEO Art. 3, Abs. 6, und VEO Art. 3, Abs. 6, und Art. 4, Abs. 5, können Wehrmänner eine zusätzliche Entschädigung beziehen, wenn sie in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Unterhaltspflicht regelmäßig für Personen sorgen, die nicht in der Lage sind, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen, falls sie für diese Personen nicht schon Anspruch auf eine Haushaltsentschädigung oder Kinderzulagen haben. Nach der bisherigen Praxis der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohnersatzordnung und für die Verdienstersatzordnung galten nur

solche Personen als nicht in der Lage, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen, die infolge Krankheit oder Invalidität verhindert waren, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nicht aber solche, die an sich einem Erwerb nachgehen könnten, es aber aus irgendeinem Grunde nicht tun. Diese Praxis wurde nun von den eidgenössischen Aufsichtskommissionen — erstmals durch den Entscheid der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung Nr. 319 i. Sa. L. Ghezzi vom 8. September 1943 (ZLV 1943, S. 468) — aufgegeben, da sie in Einzelfällen zu ausgesprochenen Härtefällen führten, so namentlich bei den Kindern über 18 Jahren (bzw. in der Landwirtschaft über 15 Jahren), die noch eine Berufslehre absolvieren oder eine Schule besuchen. Durch die Heraufsetzung der Mindestaltergrenze durch das Bundesgesetz vom 24. Juni 1938 über das Mindestalter der Arbeitnehmer kommt es sehr oft vor, daß Kinder ihre Berufslehre mit 18 Jahren nicht beendet haben. Die Aufsichtskommissionen sind mit Recht der Meinung, daß die berufliche Ausbildung solcher Kinder durch die Aktivdienstleistung ihrer Väter auf keinen Fall unterbrochen werden dürfe. Aus diesen Gründen wurde für Kinder, die noch in Ausbildung begriffen sind und für die keine Kinderzulage mehr ausgerichtet werden kann, ein Anspruch auf zusätzliche Entschädigung gewährt.

Durch die Aufnahme eines Art. 1^{bis} in die Verfügung Nr. 31 ist diese Praxis nunmehr gesetzlich untermauert worden. Dabei waren jedoch einige Einschränkungen inbezug auf den Kreis der in Ausbildung begriffenen Kinder, für welche ein Anspruch auf zusätzliche Entschädigungen erhoben werden kann, sowie auf die Bemessung der zusätzlichen Entschädigungen notwendig. Die Aufsichtskommissionen gewährten die zusätzlichen Entschädigungen für Lehrlinge, Studenten und Schüler über 18 bzw. über 15 Jahren bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der beruflichen Ausbildung, wobei die Entschädigungen nach den Ansätzen der Art. 2 bis 4 der Verfügung Nr. 31 bemessen werden konnten. Art. 1^{bis} der Verfügung Nr. 31 beschränkt die Ausrichtung zusätzlicher Entschädigungen auf Kinder unter 20 Jahren, vorausgesetzt daß sie eine Lehre absolvieren oder eine Schule besuchen. Die Entschädigung darf für die in Ausbildung begriffenen Kinder von Arbeitnehmern und Gewerbetreibenden höchstens den Betrag einer zweiten Kinderzulage (Fr. 1.15 in ländlichen, Fr. 1.40 in halbstädtischen und Fr. 1.70 in städtischen Verhältnissen), für Kinder von Landwir-

ten höchstens den Betrag einer Kinderzulage (75 Rappen) erreichen (Art. 4^{bis} der Verfügung Nr. 31). Würde man die zusätzlichen Entschädigungen nach Maßgabe der Art. 2 bis 4 der Verfügung Nr. 31 bemessen, so hätte dies zur Folge, daß für Kinder unter 18 Jahren eine Kinderzulage und nachher eine zusätzliche Entschädigung bis zum Maximalbetrag von Fr. 4.— ausgerichtet werden könnte. Durch die neue Regelung gemäß Art. 4^{bis} wird nun eine solche ungleiche Bemessung der Zulagen für das gleiche Kind vermieden.

Verfügung Nr. 44 vom 13. März 1944.

Unterstellung der Handelsreisenden und Vertreter.

Die Verfügung Nr. 44 vom 13. März 1944, durch welche die Verfügung Nr. 4 vom 2. August 1940 aufgehoben und ersetzt wird, handelt von der Unterstellung der Handelsreisenden, Vertreter, Agenten und der Angehörigen ähnlicher Berufsgruppen. Die Gründe, die zur Abänderung der bisherigen Unterstellungsgrundsätze der genannten Berufsgruppen geführt haben, und die Grundzüge der neuen Regelung werden in der nächsten Nummer der ZLV in einem besonderen Artikel dargestellt werden.

Verfügung Nr. 45 vom 25. März 1944.

Abänderung der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung.

Im Hinblick auf den in Vorbereitung befindlichen Bundesratsbeschluß über die Ausrichtung finanzieller Beihilfen an im Mehranbau tätige Personen erwies sich eine Abänderung der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung als notwendig, da verschiedene Bestimmungen der Ausführungsverordnung über die Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe mit den Vorschriften dieses Bundesratsbeschlusses in Uebereinstimmung gebracht werden mußten. Bei dieser Gelegenheit wurde im Interesse einer bessern Uebersicht die Verfügung Nr. 13 vom 8. November 1940 betreffend das Rekursrecht des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit sowie die Verfügung Nr. 38 vom 28. Juli 1943 betreffend die Unterstellung der liberalen Berufe unter die Verdienstersatzordnung mit geringfügigen Abänderungen der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung eingegliedert. Im folgenden soll auf die wichtigsten Neuerungen, die auf den 1. April 1944 in Kraft getreten sind, hingewiesen werden.

1. Landwirtschaft.

Bisher war von der *Forstwirtschaft* nur im Art.9, Abs.1, der Verfügung Nr.17 im Zusammenhang mit der Bemessung der Beiträge die Rede. Die neue Fassung von Art.2, Abs.1, der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung, erwähnt nunmehr die Forstwirtschaft als landwirtschaftlichen Betriebszweig und unterstellt sie damit ausdrücklich der Verdienstersatzordnung. Abs.2 führt landwirtschaftliche Betriebszweige auf, die vielfach außerhalb des Rahmens eines bäuerlichen Heimwesens betrieben werden, während Abs.3, entsprechend dem bisherigen Art.1, Abs.1, der Verfügung Nr.17, den Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes nach unten abgrenzt.

Als Bemessungsfaktoren waren bisher für Betriebe in Gebirgsgegenden die Großvieheinheiten, die Kuhwinterungen und der Heuertrag vorgesehen. Die Skala nach Kuhwinterungen enthielt gegenüber jener nach Großvieheinheiten eine nicht unerhebliche Vergünstigung. Da die Ausrichtung finanzieller Beihilfen an hauptberuflich selbständigerwerbende Landwirte in Gebirgsgegenden an die Voraussetzung geknüpft wird, daß ihre Betriebe in die ersten 5 Beitragsklassen fallen, müssen sämtliche Betriebe in Gebirgsgegenden gleichmäßig veranlagt werden. Die Skala nach Kuhwinterungen wurde deshalb fallen gelassen, um eine ungleiche Behandlung der Betriebe im Gebirge zu vermeiden. Die Skala nach dem Heuertrag wurde unverändert übernommen, wobei aber der Ausdruck «Heuertrag» durch «Futterertrag» ersetzt wurde, da der Heuertrag unter Umständen nur einen Teil des Futterertrages darstellt.

Schließlich wurde in Art.7, Abs.3, der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung der Begriff *der mitarbeitenden Familienglieder* in Bezug auf den Verwandtschaftsgrad mit dem Betriebsleiter genauer umschrieben.

2. Liberale Berufe und Rekursrecht des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit.

Um die Zahl der Verfügungen zu verringern und die Uebersichtlichkeit über die geltenden Vorschriften zu erhöhen, wurden die Verfügung Nr.13 vom 8. November 1940 betreffend das Rekursrecht des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit sowie die Verfügung Nr.38 vom 28. Juli 1943 betreffend die Un-

terstellung der liberalen Berufe unter die Verdienstersatzordnung im wesentlichen unverändert der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung eingegliedert. Einzig bei den liberalen Berufen wurden die Geistlichen, die Inhaber eines bepfändeten Kirchenamtes sind, der Verdienstersatzordnung neu unterstellt. Bisher waren solche Geistliche weder der Lohn- noch der Verdienstersatzordnung unterstellt. Eine Unterstellung unter die Lohnersatzordnung kam nicht in Frage, weil ein lohnzahlender Arbeitgeber nicht vorhanden ist und das Einkommen aus der Pfründe keinen Lohn darstellt, sodaß ein Dienstverhältnis nicht besteht. Die Geistlichen, deren Einkommen aus einer Pfründe fließt, sind auch dann der Verdienstersatzordnung zu unterstellen, wenn die Pfründe durch die Kirchgemeinde verwaltet wird. Die Unterstellung ist mit Wirkung ab 1. April 1944 vorzunehmen.

**Verfügung Nr. 46 vom 27. März 1944.
Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe.**

Da im Zusammenhang mit der Revision der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung auch verschiedene Bestimmungen der Verfügung Nr. 17 vom 2. April 1941 betreffend die Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe abgeändert werden mußten, wurde diese Verfügung aufgehoben und durch die Verfügung Nr. 46 vom 27. März 1944 ersetzt.

Die neue Verfügung gliedert sich in drei Abschnitte: Betriebsbeiträge und Kopfbeiträge, Veranlagungsgrundsätze und Veranlagungsverfahren. Der Abschnitt Veranlagungsgrundsätze enthält in 3 Unterabschnitten die Grundsätze für die Veranlagung der Landwirtschafts-, der Forst- und der Alpbetriebe. Die Grundsätze für die Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe wurden im wesentlichen unverändert aus der Verfügung Nr. 17 übernommen. Der Schlüssel für die Umrechnung von Groß- und Kleinvieh in Großvieheinheiten erfuhr eine Verfeinerung (Vfg. Nr. 46, Art. 5). Die Unterstellung und die Veranlagung der Forstbetriebe wurde eingehend geregelt. Private Waldkorporationen sind nunmehr als Betriebseinheit zu veranlagern, während bisher die einzelnen Korporationsmitglieder für ihre Anteile beitragspflichtig waren, was bei der Berechnung der Beiträge zu Schwierigkeiten führte. Alpbetriebe, über deren Veranlagung bisher Vorschriften fehlten, sind nunmehr ebenfalls der Verdienstersatzordnung unterstellt, sofern

sie mit Sömmerungsvieh aus dem Flach- und Hügelland bestossen werden. Als Alpbetriebe gelten auch die Sömmerungsweiden-Betriebe im Jura.

Die Aenderungen der Vorschriften über die Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe bedingen eine teilweise Neuveranlagung der Landwirtschaftsbetriebe, die bis zum 1. Juni 1944 abgeschlossen sein muß (Vfg. Nr. 46, Art. 14, Abs. 2). Einmal müssen Betriebe, die nach Kuhwinterungen veranlagt worden sind, neu veranlagt werden, da die Kuhwinterungen als Bemessungsfaktor fallen gelassen wurden. Sodann sind private Waldkorporationen neu zu veranlagen, weil sie im Gegensatz zur bisherigen Regelung als Betriebseinheit zu behandeln sind. Endlich sind auch Alpbetriebe der Beitragspflicht zu unterwerfen, soweit sie nicht bereits der Verdienstersatzordnung unterstellt wurden.

Hingegen sind Landwirtschaftsbetriebe, deren Veranlagung den Vorschriften der bisherigen Verfügung Nr. 17 entspricht, nicht neu zu veranlagen, da die Abänderung der bisherigen Vorschriften über die Veranlagung der Landwirtschaftsbetriebe die Einreihung in die Beitragsklassen im allgemeinen nicht beeinflusst.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

- Nr. 429: Einzelne Unterstellungsfälle: Buchhalter.
Nr. 430: Einzelne Unterstellungsfälle: Handelsreisende.
Nr. 431: Einzelne Unterstellungsfälle: Handelsreisende.

2. Maßgebender Lohn.

- Nr. 432: Maßgebender Lohn für die Bemessung der Beiträge.
Nr. 433: Sonderregelung für bestimmte Berufsgruppen: Bauarbeiter.

3. Lohnausfallentschädigung.

- Nr. 434: Kinderzulagen: Voraussetzungen.

4. Zusätzliche Lohnausfallentschädigung.

Nr. 435: Bemessung der zusätzlichen Entschädigung: Eigene Einkünfte der unterstützten Personen.

5. Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Nr. 436: }
Nr. 437: } Guter Glaube.

Nr. 438: Große Härte, Angabe der erlassenen Beiträge im Entscheid der Schiedskommission.

6. Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen.

Nr. 439: Grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers.

7. Beschwerdewesen.

Nr. 440: Zuständigkeit der AKL als Beschwerdeinstanz.

Nr. 441: Voraussetzungen der Beschwerde.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 429–441.

Im Entscheid Nr. 429 prüft die AKL die *Unterstellung eines Buchhalters* unter die Lohnersatzordnung. Ein Abhängigkeitsverhältnis liegt nicht vor, wenn der Buchhalter seine Tätigkeit in selbständiger Stellung ausübt, d. h. in der Wahl seiner Kunden frei ist und den Auftraggebern gegenüber nicht zur Uebernahme und Ausführung des Auftrages verpflichtet ist. Daher kommt eine Unterstellung unter die Lohnersatzordnung nicht in Betracht.

Das Anstellungsverhältnis der *Handelsreisenden* gehört nach ausdrücklicher Erwähnung in LEO Art. 1, Abs. 2, zu den Dienstverhältnissen, die der Lohnersatzordnung unterstehen. Vfg. Nr. 4, Art. 1 präzisiert die Voraussetzungen, die für die Annahme eines Anstellungsverhältnisses für Handelsreisende, Vertreter usw. vorliegen müssen, wie folgt: die Handelsreisenden müssen «außerhalb der Geschäftsräume ihrer Dienstherrn, aber auf deren Rechnung, Geschäfte jeglicher Art vermitteln oder abschließen oder Inkassi besorgen.» In der Praxis hat sich nun gezeigt, daß die Merkmale, die die Verfügung Nr. 4 aufstellt, nicht genügen, um die selbständige oder unselbständige Tätigkeit eines Vertreters hinreichend zu charakterisieren. Die AKL stellt deshalb in ihren Entscheiden Nr. 430 und 431, in Uebereinstimmung mit der am 1. April 1944 in Kraft getretenen Verfügung Nr. 44 vom 13. März 1944, einige Kri-

terien auf, die erfüllt sein müssen, damit ein Handelsreisender oder Vertreter statt der Lohnersatzordnung der Verdienstersatzordnung unterstellt ist. Um einen Handelsreisenden als Selbständigerwerbenden betrachten zu können, muß seine Tätigkeit in der Form eines eigenen Unternehmens organisiert sein, d. h. daß der Vertreter seine Tätigkeit auf eigene Gefahr ausübt, kein festes Gehalt bezieht und zum mindesten für einen wesentlichen Teil seiner Spesen selbst aufkommt. Die Selbstständigkeit wird gewöhnlich darin zum Ausdruck kommen, daß er eigene Geschäftsräumlichkeiten besitzt oder zum mindesten einen Arbeitnehmer beschäftigt. Im Entscheid Nr. 431 wird noch ausdrücklich festgehalten, daß ein Konkurrenzverbot kein ausgesprochenes Kennzeichen eines unselbständigen Vertreters ist. Diesem sind häufig auch Selbständigerwerbende unterworfen.

Lehrlinge des Schmiede- und Wagnergewerbes, die beim Lehrmeister in Kost und Logis sind, müssen üblicherweise ein Lehrgeld bezahlen. Verabreicht der Lehrmeister aber, wie im Falle Nr. 432, weder Kost noch Logis, sondern bezahlt er ihnen monatlich einen *Barlohn* von Fr. 100.—, so hat er auf diesem ganzen Betrag die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten und kann keinen Abzug für Naturallohn machen.

Die Berechnung des für die *Lohnausfallentschädigung maßgebenden Lohnes* richtet sich für Arbeiter im Baugewerbe nach der Verfügung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. Mai 1940. Diese Verfügung wurde erlassen, um die Berechnung bei den schwankenden Arbeitsmöglichkeiten (Jahreszeit, Witterung usw.) ausgeglichener zu gestalten. Zu dieser Kategorie von Arbeitern gehören auch die *Bauschreiner*. Nach dem Entscheid Nr. 433 gehört aber nicht zu dieser Kategorie ein Schreiner, der den größten Teil seiner Arbeitszeit in der Werkstätte zubringt, weil bei ihm die Voraussetzungen der erwähnten Verfügung: Abhängigkeit von der Jahreszeit, Witterung usw., nicht mehr zutreffen.

Sowohl nach den alten (VW Art. 5, Abs. 3) als auch nach den neuen ab 1. Mai 1943 geltenden Bestimmungen (VW Art. 5bis, Abs. 1) sind *Kinderzulagen*, auf die der leibliche Vater Anspruch erheben kann, zu kürzen oder ganz zu entziehen, wenn er für den Unterhalt des Kindes aus geschiedener Ehe nicht den Betrag einer ganzen Kinderzulage aufwendet. Ist der Vater vor dem Einrücken längere Zeit krank und daher nicht imstande gewesen seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, so sind, wie der Entscheid Nr. 434

ausspricht, für die Festsetzung der Kinderzulage seine Leistungen in der Zeit vor der Krankheit zu berücksichtigen.

Im Entscheid Nr. 435 kommt erneut zum Ausdruck, daß dem Wehrmann für seine Schwester, die ihm den Haushalt führt und während der Zeit seines Militärdienstes keine geeignete Beschäftigung finden kann, eine *zusätzliche Entschädigung* ausgerichtet werden könne. Dabei hat die AKL ein Miteigentumsrecht der Schwester an Haus und Grundstücken des Bruders insoweit in Rechnung gestellt, als sie die zusätzliche Lohnausfallentschädigung gekürzt hat. Die AKL hat aber das Einkommen aus dem Vermögen und den Unterstützungsbeitrag des Bruders nicht zahlenmäßig gegeneinander abgewogen, sondern sehr weitgehend «ex aequo et bono» eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 1.— im Tag gewährt.

Die AKL betont immer wieder, daß gewisse Mindestanforderungen erfüllt sein müssen, um den guten Glauben, der für den *Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge* Voraussetzung ist, annehmen zu können. Wie aus den Entscheiden Nr. 436 und 437 hervorgeht, besteht für den Pflichtigen eine Erkundigungspflicht.

In VW Art. 14, Abs. 2, werden zu dem für die *Beitragspflicht maßgebenden Lohn* auch die Sitzungsgelder der Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften gerechnet. Wenn die Verwaltung eines größeren Sanatoriums diese Bestimmung nicht kannte, muß angenommen werden, daß sie sich nicht um die gesetzlichen Vorschriften gekümmert hat. Das Gleiche wie für die Sitzungsgelder gilt, wie sich aus dem Entscheid Nr. 436 ergibt, auch für die Naturalleistungen an den Chefarzt und den Direktor.

In Entscheid Nr. 437 wird ausgeführt, daß ein Schuhmacher sich noch in gutem Glauben befinden konnte, wenn er für den Natural- und Barlohn eines Lehrlinges keine Beiträge entrichtet hat. Der *gute Glaube* kann ihm aber nicht mehr zugebilligt werden, wenn es sich um Lohnzahlungen an einen *Volontär* handelt. Denn hat sich der Schuhmacher über diese Beitragspflicht im Unklaren befunden, so hätte er sich bei der Kasse erkundigen sollen.

Im Entscheid Nr. 438 wird die Schiedskommission angewiesen, in ihren Erlaßentscheiden anzugeben, welche Beiträge und für welche Zeit sie diese erläßt. Ebenso hat der Wehrmann ein Anrecht darauf, daß ihm Gelegenheit geboten werde seine *Behauptungen zu beweisen* und daß sein Erlaßgesuch nicht einfach abgewiesen werde, da die große Härte «nicht bewiesen und zweifelhaft» sei.

Zahlt ein Arbeitgeber auf Grund eines von ihm selbst falsch ausgefüllten Abrechnungsformulars eine zu hohe Entschädigung aus und hätte er dies bei genügender Aufmerksamkeit erkennen können, so hat er *fahrlässig* gehandelt und ist daher *rückerstattungspflichtig*, wie sich aus Entscheid Nr. 439 ergibt.

Die beiden letzten Entscheide behandeln *Verfahrensfragen*. Wie die AKL schon zu wiederholten Malen ausgeführt hat, ist die Festsetzung des maßgebenden Lohnes für die Berechnung der Lohnausfallentschädigung eine *Tatfrage*, die nicht an die AKL weitergezogen werden kann, da diese nur Fragen grundsätzlicher Natur zu überprüfen hat (Entscheid Nr. 440). (Vgl. dazu Nr. 117, ZLV 1941, S. 285; Nr. 145, ZLV 1942, S. 53 und Nr. 188, ZLV 1942, S. 226).

In Nr. 441 wird ausgeführt, daß gegen den Entscheid einer Schiedskommission als *Rechtsmittel* nur eine Beschwerde an die AKL möglich ist, dagegen nicht ein Wiedererwägungsgesuch. Die Voraussetzungen einer Beschwerde an die AKL sind aber nicht erfüllt mit der Zustellung einer Kopie des Wiedererwägungsgesuches, das der Schiedskommission eingereicht wurde.

Nr. 429.

Ein Buchhalter, der in der Wahl der Kunden frei und nicht vertraglich zur Annahme und Ausführung von Aufträgen verpflichtet ist, untersteht nicht der Lohnersatzordnung.

Ein Buchhalter führte als Angestellter die Buchhaltung zweier Firmen. Seit dem Januar 1942 besorgte er die Buchhaltungen und Abschlüsse weiterer Firmen. Unter anderem betätigt er sich als Aushilfsbuchhalter der Firma B. Bei allen Firmen ist er nur wenige Stunden oder Tage beschäftigt. Die Ausgleichskasse betrachtete ihn daher ab 1. Februar 1942 als selbständigerwerbenden Buchhalter und unterstellte ihn der Verdienstersatzordnung.

Mit Schreiben vom 25. März 1943 teilte die Verbandsausgleichskasse der Firma B. mit, sie sehe in der Tatsache, daß die Firma dem Buchhalter die Spesen für Bahn und Verpflegung vergüte und ihn außerdem noch mit Fr. 16.— pro Arbeitstag entlöhne, die Voraussetzung für die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung als erfüllt. Sie forderte deshalb die Entrichtung der Beiträge nach Lohnersatzordnung vom 1. Februar 1942 an. Gegen diese Unterstellung erhob der Buchhalter Einsprache. Die Kasse legt den Fall, gestützt auf VW Art. 32, der Aufsichtskommission zum Entscheid vor. Diese spricht aus, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Buchhalter V. und der Firma B. nicht der Lohnersatzordnung unterstehe. Dies mit folgender Begründung:

Ein Buchhalter ist gewöhnlich im Anstellungsverhältnis tätig. Dagegen ist es möglich, daß jemand diesen Beruf in selbständiger Stellung ausübt, indem er die Buchhaltung zur Ergänzung, zum Abschluß usw. zugesandt erhält oder den

Privaten und Unternehmern nachgeht, um an Ort und Stelle deren Bücher zu kontrollieren und die damit zusammenhängenden Arbeiten vorzunehmen. Ist er dazu in der Wahl der Kunden frei und den Auftraggebern gegenüber zum vorneherein in keiner Weise zur Ausführung des Auftrages verpflichtet, so liegen die Merkmale eines Abhängigkeitsverhältnisses, wie es das Dienstverhältnis nach Lohnersatzordnung voraussetzt, nicht vor.

Dies trifft offensichtlich im vorliegenden Fall zu. V. bereist in selbständiger Stellung das Land und besorgt den Firmen in Ausübung seines Berufes die Buchhaltungen. Daß er zur Firma B. in einem speziellen Rechtsverhältnis steht, auf Grund dessen zwischen ihm und der Firma ein Unterordnungsverhältnis angenommen werden müßte, geht aus den Akten nicht hervor. Die Tatsache, daß die Entschädigung hier Lohn genannt wird, genügt allein nicht, um V. für diese Tätigkeit, die sich von der bei andern Firmen in nichts unterscheidet, der Beitragspflicht nach Lohnersatzordnung zu unterstellen. In derartigen Fällen muß auf die Gesamtheit der Umstände Rücksicht genommen werden.

(Nr. 237 i. Sa. E. Vollenweider vom 23. Dezember 1943)

Nr. 430.

Handelsreisende und Vertreter, die ein festes Gehalt und Spesenvergütung beziehen und weder über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfügen noch Arbeitnehmer beschäftigen, sind der Lohnersatzordnung unterstellt.

Eine Aktiengesellschaft für Industrie- und Autobestandteile stellte vom 1. Mai 1941 bis zum Ende des Jahres den Beschwerdeführer provisorisch als Vertreter zu folgenden Bedingungen an: Das zugeteilte Gebiet ist regelmäßig zu bereisen; wichtigere Kunden innert 4—6 Wochen mindestens einmal zu besuchen. Die Entschädigung besteht nicht in einem festen Lohn, sondern in abgestuften Provisionen auf den direkten und indirekten Verkäufen, wobei alle Reisespesen zulasten des Vertreters fallen. Dieser hat über alle seine Besuche Bericht zu erstatten und pro Woche einmal auf dem Bureau vorzusprechen, um Instruktionen entgegenzunehmen. Die Firma versichert ihn weiterhin gegen Unfall.

Mit Schreiben vom 14. Januar 1942 teilte die Aktiengesellschaft dem Beschwerdeführer mit, daß sie ihm nach Ablauf des provisorischen Vertragsverhältnisses vom 1. Januar 1942 an die Vertretung ihres Hauses für das ganze Gebiet der Westschweiz übertrage. Sie betrachte ihn als selbständigen Vertreter, wobei keine der Parteien an das Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden gebunden sei. Die Entschädigung erfolge weiterhin in abgestuften Provisionen. Es sei ihm freigestellt, auch weitere Vertretungen anzunehmen, soweit es sich nicht um Konkurrenzfirmen handle. Die Kasse unterstellte sowohl das provisorische wie auch das definitive Anstellungsverhältnis der Lohnersatzordnung. Sie betonte, auch die definitive Regelung des Rechtsverhältnisses hebe das Abhängigkeitsverhältnis der provisorischen Anstellung nicht auf. Dies komme darin zum Ausdruck, daß die Firma weiterhin die Unfallprämie bezahle, daß die Tätigkeit des Vertreters auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und ihm die Vertretung von Konkurrenzfirmen verboten sei.

In der an die Aufsichtskommission erhobenen Beschwerde erklärt der Rekurrent, er habe im Gegensatz zur Zeit des ersten Vertrages vom 1. Januar

1942 an die typische Stellung eines selbständigen Vertreters, der seine Arbeit und seine Reisen nach Belieben organisiere. Einzig das Verbot, Konkurrenzfirmen zu vertreten, habe er zu beobachten. Der Begründung der Kasse für die Unterstellung müsse entgegengehalten werden, daß in dieser Berufsbranche jede Vertretung an ein gewisses Gebiet gebunden sei. Von selbst verstehe sich, daß die Tätigkeit für Konkurrenzunternehmen Reisenden wie selbständigen Vertretern nicht erlaubt sei. Ob im Einzelfall ein Abhängigkeitsverhältnis vorliege, sei davon abhängig, ob der Vertreter oder Reisende nach seinem Belieben auch für andere Firmen tätig sein könne oder nicht. Die Bezahlung der Unfallprämien könnte an sich als Zeichen eines Abhängigkeitsverhältnisses angesehen werden; im vorliegenden Falle bezahle aber die Firma einen gewissen Teil der Prämien nur deswegen weiter, weil der Beschwerdeführer seinerzeit als Angestellter einer Unfallversicherung teilhaftig gewesen sei. Die AKL weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Als zu den Dienstverhältnissen gehörend, auf die die Lohnersatzordnung Anwendung findet, erwähnt Art. 1, Abs. 2, ausdrücklich das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden. Das Rechtsverhältnis des Reisenden zur vertretenen Firma ist daher in der Regel als Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung zu betrachten. Dies ohne Zweifel dann, wenn die Unterordnung eines Reisendenverhältnisses unter das Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941 außer Zweifel steht, weil dieses Gesetz auf den obligationenrechtlichen Dienstvertrag abstellt, dessen charakteristische Merkmale der Unterordnung und Abhängigkeit gerade dem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung eigen sind. Findet das Handelsreisendengesetz in einem konkreten Fall keine Anwendung, so schließt dies nicht aus, daß das Vertreterverhältnis die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses nach Lohnersatzordnung dennoch erfüllt. Für dessen Annahme ist nicht das Vorliegen eines Dienstvertrages nach OR erforderlich, sondern es genügt, wenn die eine Vertragspartei in untergeordneter und abhängiger Stellung gegen Entgelt für die andere tätig ist.

Dagegen kann das Rechtsverhältnis zwischen dem Reisenden und der vertretenen Firma infolge der vertraglichen Bestimmungen und der tatsächlichen Umstände derart lose sein, daß von einer Ueber- und Unterordnung der Parteien und daher von einem Abhängigkeitsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt, nicht mehr gesprochen werden kann, sondern sich die Annahme einer selbständigen, der Verdienstersatzordnung unterstehenden Erwerbstätigkeit des Vertreters rechtfertigt.

Die Behandlung eines Handelsreisenden oder Vertreters als Selbständig-erwerbenden setzt in erster Linie voraus, daß seine Tätigkeit in Form eines eigenen Unternehmens organisiert ist, was gewöhnlich darin zum Ausdruck kommt, daß er eigene Geschäftsräumlichkeiten besitzt oder selbst Angestellte hält. Dazu muß kommen, daß das Verhältnis zur vertretenen Firma dadurch den Charakter einer Tätigkeit auf eigene Gefahr zeigt, daß der Reisende oder Vertreter keinen festen Gehalt bezieht und ganz oder doch zu einem wesentlichen Teil selbst für die aus seiner Tätigkeit erwachsenden Spesen aufkommt. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so ist die Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung und damit die Befreiung von der Unterstellung unter die Lohnersatzordnung nur dann möglich, wenn der Vertreter das Vorliegen anderer

Merkmale nachweist, welche die Annahme eines Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnisses ausschließen.

Wo ein Handelsreisender, Agent usw. gleichzeitig mehrere Unternehmungen vertritt, muß jedes einzelne Vertragsverhältnis besonders untersucht werden; denn es ist möglich, daß ein Vertreter zu einzelnen Firmen in einem Dienstverhältnis nach Lohnersatzordnung steht, bezüglich der übrigen Verhältnisse aber als Selbständigerwerbender anzusehen ist.

Im vorliegenden Falle sind die Bedingungen, die für die Annahme einer unabhängigen Tätigkeit verlangt werden, nur zum Teil erfüllt. Der Beschwerdeführer erhält nur eine Kommission und kein Fixum. Er hat alle Spesen selbst zu tragen. Dagegen besitzt er keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten und beschäftigt keine Angestellten. Der Vertrag zwischen der Aktiengesellschaft und dem Beschwerdeführer enthält aber noch andere deutliche Anzeichen eines Unterordnungsverhältnisses: der zu besuchende Kundenkreis ist genau umschrieben und der Vertreter ist gehalten, regelmäßig die Kundschaft aufzusuchen und bei den wichtigen Kunden innerhalb genau bestimmter Zeitabschnitte vorzusprechen. Er muß über alle Besuche einen Rapport ausarbeiten und jede Woche bei der Gesellschaft Instruktion einholen. Diese versichert ihn zudem gegen Unfall.

(Nr. 174 i. Sa. P. Poillot; im gleichen Sinne Nr. 199 i. Sa. C. Bisping; Nr. 286 i. Sa. M. Neumann und Nr. 290 i. Sa. C. Dürr-Maridor, alle vom 23. Dezember 1943, sowie Nr. 238 i. Sa. Editions du Foyer S. A. vom 27. Dez. 1943)

Nr. 431.

Ein Vertreter ist dann Selbständigerwerbender und damit der Verdienstersatzordnung unterstellt, wenn er kein festes Gehalt bezieht, für die Unkosten aus seiner Tätigkeit selbst aufkommt und entweder über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfügt oder mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Beschwerdeführer P. ist als Einzelkaufmann im Handelsregister eingetragen. Er betreibt den Engros-Handel mit Textilerzeugnissen, u. a. mit solchen der Tuchfabrik K., unterhält ein Warenlager und vertritt auch das genannte Unternehmen sowie verschiedene andere Firmen. Er besitzt eigene Geschäftsräumlichkeiten und beschäftigt Angestellte. Seit Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung ist er dieser unterstellt und gehört der Kasse des Großhandels an.

Am 31. Juli 1937 schloß der Beschwerdeführer mit der Firma K. einen Vertrag mit folgendem Inhalt ab: Die Tuchfabrik überträgt P. die Vertretung aller ihrer Produkte für die ganze Schweiz. Die Provisionen werden auf den Nettoeinkängen bezahlt, wobei vom Bruttobetrag in der Regel zuerst 5% für Skonti, Materialvergütung und Fracht in Abzug gebracht werden. Die Abrechnung erfolgt, sobald die Rechnungen von den Kunden bezahlt sind. Kleine Spesen und Telefonauslagen werden vergütet. Es ist dem Beschwerdeführer ausdrücklich untersagt, Konkurrenzfirmen zu vertreten. Er hat ferner die Pflicht, die Kunden persönlich zu besuchen und sich über ihre Kreditverhältnisse gewissenhaft zu orientieren.

Tuchfabrik und P. stellen einander alle Fakturen und Korrespondenzen über die Geschäftsvorgänge und mit der Kundschaft zu. Die Musterkollektionen bleiben Eigentum der Tuchfabrik. Der Vertrag kann von beiden Parteien jeweils auf den 1. Januar und 1. Juli mit vorausgehender dreimonatiger Kündigungsfrist aufgelöst werden.

Dieses Vertragsverhältnis wurde von der Kasse der Lohnersatzordnung unterstellt, wogegen P. bei der AKL Einsprache erhob mit dem Begehren, die Unterstellungsverfügung sei aufzuheben und er sei wie bisher gemäß Verdienstersatzordnung beitragspflichtig zu erklären. Die AKL hebt den Entscheid der Schiedskommission auf und spricht aus, daß das Rechtsverhältnis zwischen P. und der Tuchfabrik K. nicht der Lohnersatzordnung unterstehe. Dies mit folgender Begründung:

Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden zählt nach LEO Art. 1, Abs. 2, zu den Dienstverhältnissen. Die AKL hat indessen in ihrem Entscheid Nr. 430 (vorstehend) ausgesprochen, das Rechtsverhältnis zwischen Reisenden und vertretenen Firmen könne infolge der vertraglichen Bestimmungen und der tatsächlichen Umstände derart lose sein, daß ein Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis nach Lohnersatzordnung voraussetze, nicht mehr vorliege, sondern sich die Annahme einer selbständigen, der Verdienstersatzordnung unterstehenden Erwerbstätigkeit rechtfertige. Dies treffe vor allem dann zu, wenn der Vertreter, Agent usw. kein festes Gehalt beziehe, im wesentlichen für die Unkosten selbst aufkomme und außerdem entweder über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfüge oder mindestens einen Angestellten regelmäßig beschäftige.

Im vorliegenden Fall werden diese Voraussetzungen erfüllt. Der Beschwerdeführer bezieht von der Tuchfabrik nur eine Provision und kommt für die ihm aus der Vertretung erwachsenden Spesen zur Hauptsache selbst auf. Die Vergütung der sogenannten kleinen Spesen, wie Porti und Telephonauslagen, stellt angesichts der Tatsache, daß sich die Vertretertätigkeit auf die ganze Schweiz erstreckt, nur einen geringen Anteil am Gesamtbetrag der Unkosten dar. Der Beschwerdeführer verfügt auch über eigene Geschäftsräumlichkeiten und beschäftigt Angestellte.

Als weitere Anhaltspunkte, die im vorliegenden Fall auf die Selbständigkeit des Vertreters schließen lassen, sind noch zu erwähnen: Vor allem die Tatsache, daß er sich als selbständiger Grossist betätigt, ferner daß er im Handelsregister eingetragen ist und daß das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Tuchfabrik in den Grundzügen gleich ist, wie das zwischen ihm und den andern Firmen, die er vertritt.

Unter diesen Voraussetzungen sind die übrigen vertraglichen Bestimmungen, nach denen der Beschwerdeführer ausdrücklich verpflichtet ist, die Kunden persönlich zu besuchen, wonach ferner die Musterkollektionen im Eigentum der Tuchfabrik bleiben und eine Kündigungsfrist festgesetzt ist, nur von untergeordneter Bedeutung. Was schließlich das Konkurrenzverbot anlangt, so ist dieses keineswegs ein ausgesprochenes Kennzeichen eines unselbständigen Vertreters, einem solchen sind häufig auch Selbständigerwerbende unterworfen.

(Nr. 173 i. Sa. W. Pauly; im gleichen Sinne Nr. 159 i. Sa. C. Siegrist; Nr. 194 i. Sa. K. Goldmann und Fröhlich A.G.; Nr. 213 i. Sa. J. Feucht und P. Wieler und Nr. 224 i. Sa. A. Civelli, alle vom 23. Dezember 1943)

Die Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung erstreckt sich auf den ganzen Barlohn eines Lehrlings, auch wenn dieser beim Meister weder Kost noch Logis erhält.

Ein Schmied beschäftigt in seiner Schmiede einen Lehrling, dem er einen monatlichen Barlohn von Fr. 100.— bezahlt. Da er auf diesem die Beiträge nach Lohnersatzordnung nicht entrichtet hatte, verfügte die Kasse am 1. Juli 1943 deren Nachzahlung. Gegen diese Verfügung erhob der Schmied Rekurs, indem er geltend machte, daß die Fr. 100.— dem Lehrling an Stelle von Kost und Logis ausgerichtet werden und daher der Abgabepflicht nicht unterliegen. Die Schiedskommission hieß die Beschwerde teilweise gut, weil ein Teil dieses Barlohnes als Ersatz dafür anzusehen sei, daß der Lehrling Kost und Logis nicht beim Beschwerdeführer habe. Der Meister dürfe durch diesen Umstand nicht schlechter gestellt werden. Es sei recht und billig, von den Fr. 100.—, gestützt auf VW Art. 9, einen Betrag von Fr. 54.— (30 mal Fr. 1.80) als beitragsfreien Naturallohn abzuziehen und die Nachforderung auf dieser Grundlage zu berechnen.

Gegen diesen Entscheid reichte die Kasse Beschwerde ein. Sie führt darin aus, daß ein solcher Abzug vom Barlohn zu Ungerechtigkeiten gegenüber den Lehrlingen in städtischen Verhältnissen führen müßte, da diese in der Regel weder Verpflegung noch Logis von den Lehrmeistern erhalten. Wie aus dem bei den Akten liegenden Merkblatt des Schweiz. Schmiede- und Wagnermeisterverbandes für den Abschluß eines Lehrverhältnisses ersichtlich sei, müßten Lehrlinge, die vom Lehrmeister in Wohnung und Kost gehalten werden, ordentlicherweise eine bestimmte Summe als Lehrgeld zahlen. Die AKL heißt die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

Der Schiedskommission ist zuzugeben, daß eine gewisse Ungleichheit geschaffen wird, wenn Barlöhne an Lehrlinge im ganzen Umfange abgabepflichtig erklärt werden ohne Rücksicht darauf, ob sie Kost und Logis beim Lehrmeister haben oder nicht. Der Barlohn muß letzternfalls ganz oder doch zum Teil für den Unterhalt verwendet werden, den der Lehrling sonst vom Lehrmeister erhält. Allein diese Ungleichheit, die sich auch in der Bezugsberechtigung, hier aber im umgekehrten Sinne, auswirkt, ist vom Gesetzgeber der Einfachheit halber in Kauf genommen worden, gerade wie bei der Beschränkung der Abgabepflicht auf den Barlohn beim weiblichen Hausdienstpersonal, was rein logisch auch nicht gerechtfertigt wäre. Dazu kommt, daß in Fällen, wo der Lehrling vom Lehrmeister verpflegt wird, die Kost üblicherweise durch ein Lehrgeld bezahlt wird. Die Verhältnisse sind von Branche zu Branche und von Fall zu Fall in Stadt und Land so verschieden, daß die vom Gesetzgeber gefundene, wenn auch nicht in allen Teilen befriedigende Vereinfachung auch in der Anwendung des Gesetzes nicht durchbrochen werden soll.

(Nr. 641 i. Sa. O. Hänni vom 10. Dezember 1943)

Für Bauarbeiter, die ganz oder zum großen Teil in Werkstätten arbeiten, ist die Lohnausfallentschädigung nicht auf Grund der Verfügung des Eidgenös-

sischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. Mai 1940 betreffend die Festsetzung des für die Lohnausfallentschädigung maßgebenden Lohnes beim Vorliegen besonderer Verhältnisse, zu berechnen, sondern nach VW Art. 8, Abs. 1.

Der Beschwerdeführer ist Schreiner von Beruf und arbeitete vor dem Einrücken in den Militärdienst bei einem Zimmermeister, der sich mit der Herstellung von Chalets befaßt. Er behauptet, seine Arbeit sei ausschließlich Werkstattarbeit und er arbeite je nach Tageslänge 10—13 Stunden zu einem Stundenlohn von Fr. 1.40. Die Schiedskommission hat seine Lohnausfallentschädigung nach den Vorschriften des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. Mai 1940 über die Berechnung des Durchschnittseinkommens der Bauarbeiter berechnet und auf Fr. 9.60 im Tag festgesetzt. Die AKL heisst einen gegen diesen Entscheid eingereichten Rekurs mit folgender Begründung gut:

Die Aufsichtskommission hat in konstanter Praxis daran festgehalten, daß bei Arbeitern im Baugewerbe die Lohnausfallentschädigung nach der Vorschrift der erwähnten Verfügung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements zu erfolgen habe ohne Rücksicht darauf, ob diese Berechnungsart im gegebenen Falle dem Wehrmann zum Vorteil oder Nachteil gereiche, weil bei den schwankenden, von der Jahreszeit und Witterung abhängigen Arbeitsmöglichkeiten ein Durchschnittseinkommen angenommen wird. Voraussetzung dafür ist aber, daß der Wehrmann tatsächlich zu den Bauarbeitern gehört, deren Verdienst diesen Schwankungen ausgesetzt ist. Das ist für Bauschreiner, die in Neubauten arbeiten, der Fall, nicht aber für Arbeiter, die ganz oder doch weit überwiegend in Werkstätten tätig sind, gleichgültig, ob ihr Arbeitsprodukt an Neubauten verwendet wird. Bei ihnen trifft die Ueberlegung, welche die Basis des Erlasses des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements bildet, nicht zu.

(Nr. 761 i. Sa. J. Buchs vom 10. Dezember 1943)

Nr. 434.

Ein Wehrmann, der zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages an seine bei der geschiedenen Ehefrau lebenden Kinder verpflichtet ist, dieser Verpflichtung jedoch nicht oder nur teilweise nachkommt, hat nur Anspruch auf Kinderzulagen nach Maßgabe seiner tatsächlichen Leistungen.

Die Ehe des Beschwerdeführers wurde gerichtlich getrennt, die beiden Kinder der Frau zugesprochen und er verpflichtet, ab 25. August 1942 für die beiden Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 100.— zu leisten. Am 1. April 1943 rückte er nach längerem Spitalaufenthalt in den Dienst ein. Die Kasse gewährte ihm eine Kinderzulage in der Höhe von Fr. 50.— im Monat, da er angab, seine Frau und Kinder in diesem Rahmen zu unterstützen.

Gegen diese Verfügung beschwerten sich der Wehrmann und seine Frau vor der Schiedskommission. Die Frau machte geltend, sie benötige für den Unterhalt der Kinder die ihr vom Gericht zugesprochenen Fr. 100.—. Die Schiedskommission wies die Beschwerde ab mit der Begründung, die Verfügung der Kasse sei richtig, weil der Wehrmann nach seinen eigenen Aussagen wie nach jenen der Frau vor dem Einrücken in den Dienst nie mehr als Fr. 50.— im Monat für beide Kinder zusammen geleistet habe.

Diesen Entscheid ficht der Beschwerdeführer vor der Aufsichtskommission an, indem er geltend macht, er habe direkt vom Spital einrücken müssen und

das Krankengeld sei erst während des Dienstes ausbezahlt worden. Seit Juni 1943 habe er eine Anstellung, die es ihm ermögliche, die Fr. 100.— an seine Kinder zu bezahlen.

Die AKL weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

Sowohl nach der alten (VW Art. 5, Abs. 3) wie nach der neuen ab 1. Mai 1943 geltenden Vorschrift (VW Art. 5^{bis}, Abs. 1) über die Bemessung der Lohnausfallentschädigung für Kinder aus rechtlich getrennter Ehe, sind die Kinderzulagen, auf die der leibliche Vater Anspruch erheben kann, soweit dieser für den Unterhalt der Kinder nicht den Betrag einer vollen Kinderzulage aufwendet, zu kürzen oder gegebenenfalls ganz zu entziehen. Da der Beschwerdeführer seine beiden Kinder vor dem Einrücken nach seinen eigenen Angaben nur mit Fr. 50.— im Monat unterstützte, hat die Kasse zu Recht die Summe der beiden Kinderzulagen auf diesen tatsächlich geleisteten Betrag herabgesetzt.

Da der Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Einrücken seit 17. Januar 1943 krank war, sind deshalb billigerweise für die Festsetzung der Kinderzulagen seine Leistungen in der Zeit bevor er krank war, also vor dem 17. Januar 1943 zu berücksichtigen. Allein in dieser Zeit hat er nichts geleistet, obwohl er ab 25. August 1942 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen verpflichtet wurde. Nach einer Bestätigung des Waisenamtes hat er vor dem Dienst lediglich einmal und zwar Ende März 1943 Fr. 50.— bezahlt. Auch wenn er daher am 26. Mai 1943 seiner Frau nachträglich das Krankengeld von Fr. 86.40 zukommen ließ, so bleiben seine durchschnittlichen Leistungen immer noch weit unter Fr. 50.— im Monat, sodaß er keinesfalls eine höhere Entschädigung beanspruchen kann.

(Nr. 576 i. Sa. H. Lagger vom 27. November 1943)

Nr. 435.

Ein Wehrmann, der mit seiner 47 Jahre alten Schwester einen gemeinsamen Haushalt führt, hat Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung für diese, wenn es ihr nicht möglich ist, aus dem Ertrag des Hauses, an dem sie Miteigentum hat, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

Der Beschwerdeführer ist als Maurer in einem Bauunternehmen in Biel tätig. In Stabio, Tessin, das sein Steuerdomizil ist, führt er mit seiner 47 Jahre alten Schwester einen gemeinsamen Haushalt. Das Haus, das sie bewohnen, und die dazu gehörenden Grundstücke von ca. 800 m² Garten und Rebland, sowie von ca. 1500 m² Wald und Wiesland, stehen im Miteigentum der beiden Geschwister und eines weiteren Bruders, der verheiratet ist und einen eigenen Haushalt führt. Der Rekurrent hält sich jeweils während der ganzen Bausaison, nämlich von Mitte Februar bis Mitte November, in Biel auf und kehrt dann nach Stabio zurück. Als er in den Militärdienst einrückte, reichte er ein Gesuch um eine zusätzliche Entschädigung für seine Schwester ein. Die Kasse hat dieses Begehren mit der Begründung abgewiesen, die Schwester sei über 18 Jahre alt und arbeitsfähig. Die dagegen eingereichte Beschwerde, in welcher der Wehrmann den Standpunkt einnahm, die Schwester sei auf seine Unterstützungsleistungen angewiesen, hat die Schiedskommission abgewiesen, wobei sie einerseits das Vorliegen eines eigenen Haushaltes im Sinne von VW Art. 7 verneinte, und andererseits auch die Voraus-

setzungen für die Zusprechung einer zusätzlichen Lohnausfallentschädigung für die Schwester als nicht erfüllt bezeichnete. Die AKL heißt die gegen diese Entscheid erhobene Beschwerde mit folgender Begründung gut:

Eine Haushaltsentschädigung gemäß VW Art. 7, Abs. 1, kommt nicht in Betracht, da der Beschwerdeführer nicht mit der Frau oder den Kindern im gemeinsamen Haushalt lebt. Dagegen kann nach der neuen Praxis der Aufsichtskommission (vgl. Entscheid Nr. 321, ZLV 1943, S. 323) eine zusätzliche Entschädigung ausbezahlt werden, wenn der Schwester, die dem Wehrmann den Haushalt besorgt, die Möglichkeit fehlt, für die Zeit der Dienstdauer eine geeignete Beschäftigung zu finden.

Hier sind die Verhältnisse von dem genannten Fall insoweit verschieden, als die Schwester nicht nur den Haushalt des Bruders führt, sondern auch Miteigentümerin am Haus und den Grundstücken ist, zum Teil also aus dem Ertrag ihres eigenen Vermögens leben kann. Da der Ertrag zum Unterhalt aber nicht ausreicht, ist sie auf die Unterstützung des Bruders angewiesen. Der Beitrag kann ex aequo et bono auf Fr. 1.— im Tag festgesetzt werden. Auszurichten ist er aber nur, wenn der Beschwerdeführer während der Bausaison, d. h. in der Zeit von Mitte Februar bis Mitte November Dienst tut; denn in der übrigen Zeit hat er kein Einkommen aus einem Dienstverhältnis, also auch keinen Lohnausfall.

(Nr. 627 i. Sa. R. Crivelli vom 10. November 1943)

Nr. 436.

Auf den guten Glauben kann sich in einem Erlaßgesuch nur berufen, wer die nach den Umständen geforderte Aufmerksamkeit aufgewendet hat.

Ein Sanatorium hatte im Juni 1942 für die Gratifikationen an Angestellte und in den Jahren 1941 und 1942 für Sitzungsgelder an die Verwaltung nicht mit der Ausgleichskasse abgerechnet. Ebenfalls nicht richtig abgerechnet wurde über den vom Chefarzt und der Familie des Direktors bezogenen Naturallohn. Das auf eine Nachzahlungsverfügung der Kasse hin gestellte Erlaßgesuch wurde von der Schiedskommission teilweise gutgeheißen. Zur Begründung führte die Schiedskommission unter anderem aus, die Tatsache, daß sich das Unternehmen, wenn auch an unrichtiger Stelle, erkundigt habe, daß die Abrechnung von der Kasse stets als richtig entgegengenommen wurde, und daß am Anfang manche Unklarheit bestanden habe, rechtfertige im vorliegenden Falle die Bejahung der Gutgläubigkeit. Ein gänzlicher Erlaß könne aber nicht in Frage kommen, da die Nachzahlung für den Chefarzt und für den Direktor keine große Härte im Sinne der Vfg. Nr. 34 bedeuten würde. Die Schiedskommission gewährte jedoch in Anwendung von Art. 1 der Verfügung Nr. 34 den gänzlichen Erlaß der Beiträge für die Gratifikationen und Sitzungsgelder, sowie für die Naturallöhne bis zum 1. Januar 1942. Gegen diese Entscheid richtet sich die Beschwerde des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit mit dem Antrag, der Erlaß sei gänzlich zu verweigern.

Die AKL heißt die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

Daß die Sitzungsgelder der Verwaltungsräte abgabepflichtig sind, soweit sie nicht bloß Spesenersatz darstellen, ist in VW Art. 14, Abs. 2, ausdrücklich gesagt. Wenn die Verwaltung des Sanatoriums die Bestimmung nicht kannte, so

deshalb, weil sie nicht pflichtgemäß aufmerksam war. Man kann einem Unternehmen von dieser Bedeutung zumuten, daß seine Verwaltung sich um die gesetzlichen Bestimmungen bekümmere. Die Verwaltung kann sich daher nach dem Grundsatz von ZGB Art. 3 nicht auf ihren guten Glauben berufen, weshalb der Erlaß nicht bewilligt werden kann.

Ueber die Naturalleistungen an den Chefarzt und den Direktor hat sich die Direktion des Sanatoriums beim Hotelier-Verein erkundigt, ihrer eigenen Darstellung nach aber zur Antwort erhalten, es seien keine festen Ansätze vorgesehen, diese Leistungen seien von Fall zu Fall festzusetzen, daher dem Gutdünken des Pflichtigen überlassen. Aus dieser Antwort ergibt sich, wie aus der gesetzlichen Ordnung selbst, daß die Leistungen in jedem Fall nach ihrem wirklichen Wert einzuschätzen sind; denn «nach Gutdünken» konnte selbstverständlich nicht heißen willkürlich und unrichtig, sondern bedeutete: nach eigener, objektiver und richtiger Bewertung. Wenn die Verwaltung des Sanatoriums das nicht getan und sich auch nicht mit der Kasse selbst verständigt hat, kann sie sich nicht auf ihren guten Glauben berufen (ZGB Art. 3, Abs. 2).

(Nr. 598 i. Sa. Parksanatorium A.-G. vom 10. November 1943; im gleichen Sinne Nr. 562 i. Sa. A. Lang vom 22. September 1943 und Nr. 675 i. Sa. H. Geering vom 10. Dezember 1943)

Nr. 437.

Wer über seine Beitragspflicht im Ungewissen ist, hat sich bei der Kasse zu erkundigen; unterläßt er dies, so kann er sich nicht auf seinen guten Glauben berufen.

Der Beschwerdeführer ist Schuhmacher und hatte einen Lehrling, den er nach Abschluß der Lehre noch während eines Jahres als Volontär beschäftigte. Da er für diesen die Beiträge weder nach Lohn- noch nach Verdienstersatzordnung entrichtet hatte, stellte die Kasse eine Nachforderung im Betrage von Fr. 43.45. Der Beschwerdeführer reichte bei der Schiedskommission ein Erlaßgesuch ein. Diese erließ dem Beschwerdeführer die Nachzahlung der Beiträge auf dem Bar- und Naturallohn für die Lehrlingszeit, nicht aber auf dem Volontärlohn, mit der Begründung, er habe über die Beitragspflicht der Lehrlingslöhne im Zweifel sein können; hingegen hätte er wissen müssen, daß jede Lohnauszahlung der Beitragspflicht unterliege.

In seiner Eingabe an die Aufsichtskommission macht der Beschwerdeführer geltend, die Schiedskommission habe ihm an der Sitzung erklärt, seinem Gesuch um Erlaß des ganzen Betrages werde entsprochen.

Die AKL weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

Wie die Schiedskommission feststellte, hätte der Beschwerdeführer zum mindesten wissen müssen, daß auf den Lohnzahlungen an den Volontär die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten sind. War er über die Beitragspflicht im Ungewissen, so hätte er sich bei der Kasse erkundigen können. Es fehlt daher der gute Glaube, wie ihn Art. 3, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 für den Erlaß der Rückerstattung voraussetzt. Ob dem Beschwerdeführer mündlich der Erlaß der Nachzahlung in Aussicht gestellt wurde, ist ohne Bedeutung, maßgebend ist der gefällte Entscheid.

(Nr. 584 i. Sa. K. Neiningen vom 22. November 1943)

1. Die Schiedskommission hat in ihrem Entscheid anzugeben, welche Beiträge und für welche Zeit sie diese erläßt.

2. Ein Erlaßgesuch kann nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die große Härte sei «nicht bewiesen und zweifelhaft»; dem Wehrmann muß Gelegenheit gegeben werden, seine Behauptungen zu beweisen.

(Nr. 536 i. Sa. B. Venzi vom 14. November 1943)

Ein Arbeitgeber, der den Berechnungszettel für die Lohnausfallentschädigung (LEO-Formular Nr. 102 c) ohne Rücksprache mit dem Wehrmann und ohne Einsicht in den Meldeschein ausfüllt, handelt grobfahrlässig und ist daher zur Rückerstattung der dem Wehrmann zu Unrecht ausbezahlten Entschädigungen verpflichtet.

Die AKL hatte durch nicht publizierten Entscheid vom 1. Juli 1943 die Firma K. verpflichtet, den für das Pflegekind ihres Angestellten zuviel bezogenen Betrag von Fr. 33.— der Kasse zurückzuerstatten mit der Begründung, die Firma habe nach ihrer eigenen Darstellung den Meldeschein selbst, ohne Wissen des Wehrmannes, ausgefüllt; sie hätte dies nur dann tun dürfen, wenn ihr die Verhältnisse des Angestellten in allen wesentlichen Punkten bekannt gewesen wären; da das Formular ausdrücklich die Frage nach monatlichen Unterstützungsbeiträgen stelle, sei es ihre Pflicht gewesen, sich zu erkundigen, ob der Angestellte für das Pflegekind Leistungen von dritter Seite erhalte; diese Unterlassung bedeute eine grobe Fahrlässigkeit. Die Firma K. ersucht um Revision dieses Entscheides, indem sie geltend macht, es gehe aus ihrer ersten Eingabe an die AKL hervor, daß sie nicht den Meldeschein, sondern das LEO-Formular selbst ausgefüllt habe, wozu sie berechtigt gewesen sei. Den Meldeschein, der vom Angestellten selbst ausgefüllt und unterzeichnet worden sei, habe sie diesem aus Versehen allerdings erst nach Ausfüllung des LEO-Formulares vorgelegt, worin aber keine grobe Fahrlässigkeit erblickt werden könne.

Die AKL weist das Revisionsgesuch aus folgenden Gründen ab:

Wie aus den Akten ersichtlich ist, hat die Firma zwar nicht, wie die AKL in ihrem Entscheid verschentlich angenommen hat, den Meldeschein ohne Wissen des Wehrmannes ausgefüllt, sondern das LEO-Formular, das von ihr dreifach auszufertigen und mit dem vom Wehrmann ausgefüllten Meldeschein der Kasse einzusenden war. Dieser Irrtum ist aber materiell unerheblich und ändert am früheren Entscheid der AKL nichts; denn auch dieses Formular, zu dessen Ausfertigung die Firma berechtigt, sogar verpflichtet war, nennt ausdrücklich die gekürzten Kinderzulagen. Wenn die Arbeitgeberin das LEO-Formular ohne Rücksprache mit dem Angestellten und ohne Beilage des Meldescheines, aus dem sie oder die Kasse die wahre Sachlage hätte erkennen müssen, der Kasse sandte und diese damit veranlaßte, eine zu hohe Entschädigung auszubezahlen, handelte sie eben grobfahrlässig und wurde gemäß Art. 1, Abs. 2, der Verfügung Nr. 27 rückerstattungspflichtig. VW Art. 23 bestimmt ausdrücklich, daß der Arbeitgeber vor jeder Auszahlung der Lohnausfallentschädigung zu prüfen

hat, ob die Voraussetzungen hiezu erfüllt sind, und daß, solange dies nicht der Fall ist, die Auszahlung unter eigener Verantwortung erfolgt.

(Nr. 664 i. Sa. H. R. Koller & Cie., vom 22. Dezember 1943)

Nr. 440.

Die Frage, wieviel der Beschwerdeführer in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken verdiente (VW Art. 8, Abs. 2) ist eine Tatfrage und kann daher nicht der AKL zur Entscheidung vorgelegt werden.

Aus der Begründung:

VW Art. 8, Abs. 2, bestimmt, daß bei Arbeitnehmern, die nur periodisch tätig sind oder deren Einkommen Schwankungen unterworfen ist, für die Berechnung der Entschädigung in der Regel auf den Durchschnittslohn der letzten 12 Monate vor dem Einrücken abzustellen ist.

Wie sich aus den Akten ergibt, hatte der Beschwerdeführer vor seinem Einrücken in den Aktivdienst als Reisender ein Fixum nebst Monatsprovisionen, also ein je nach den Absatzmöglichkeiten veränderliches Einkommen. Kasse wie Vorinstanz haben daher mit Recht VW Art. 8, Abs. 2, in Anwendung gebracht.

Wieviel der Beschwerdeführer in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken verdient hat, ist eine Tatfrage. Die Schiedskommission hat sie auf Grund eingehender Erhebungen geprüft und nach richterlichem Ermessen entschieden. Die AKL, die nur über Fragen grundsätzlicher Art befindet, hat keinen Anlaß darauf einzutreten.

(Nr. 574 i. Sa. J. Wyß vom 22. November 1943)

Nr. 441.

Die der AKL eingereichte Kopie eines Wiedererwägungsgesuches an die Schiedskommission erfüllt die Voraussetzungen einer Beschwerde an die Aufsichtskommission nicht.

Der Beschwerdeführer betreibt neben der Schmiede eine Gastwirtschaft. In den Monatsabrechnungen mit der Kasse hat er die Löhne der Serviertöchter nur mit je Fr. 30.—, statt mit den gesetzlichen Globallöhnen für ländliche Verhältnisse von Fr. 80.— (VW Art. 25, lit. b) eingesetzt. Die Kasse belastete ihn mit einer Nachtragsforderung von Fr. 93.10 für zu wenig bezahlte Beiträge.

Der Beschwerdeführer stellte bei der Schiedskommission ein Erlaßgesuch, dem diese, gestützt auf Art. 2 der Verfügung Nr. 34 teilweise entsprach, indem sie ihm den guten Glauben zubilligte, seine finanziellen Verhältnisse jedoch nicht als derart schlecht erachtete, daß sich ein gänzlicher Erlaß rechtfertigen würde.

Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer bei der Schiedskommission ein Wiedererwägungsgesuch ein.

Eine Kopie davon stellte er der AKL zu mit der Bemerkung «um damit die Beschwerdemöglichkeit formell richtig gehandhabt zu haben».

Die Schiedskommission trat auf das Gesuch nicht ein mit der Begründung, daß ein Zurückkommen auf einen Entscheid der Schiedskommission auf dem

Wege der Wiedererwägung nicht möglich sei. Auch als Revisionsgesuch könne die Eingabe nicht aufgefaßt werden.

Die AKL tritt auf die Angelegenheit aus folgenden Gründen nicht ein:

Der Beschwerdeführer bezeichnet sein an die Schiedskommission gerichtetes Schreiben ausdrücklich als «Wiedererwägungsgesuch» und verlangt, daß sie auf ihren Entscheid zurückkomme. Die Kopie dieses Schreibens, welche er der Aufsichtskommission zustellte, kann nicht als Beschwerde gegen den Schiedskommissionsentscheid aufgefaßt werden.

(Nr. 668 i. Sa. A. Grünenfelder vom 27. November 1943)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Gesetzgebung.

Vgl. Nr. 382: Anwendung des geltenden Rechtes.

2. Geltungsbereich.

- | | | |
|----------|---|--|
| Nr. 371: | } | Allgemeine Unterstellungsgrundsätze: Gesellschaftsverhältnisse und Vereine. |
| Nr. 372: | | |
| Nr. 373: | | |
| Nr. 374: | | Einzelne Unterstellungsfälle: Rechtspraktikant.
vgl. Nr. 373: Holzwarenfabrikation. |

3. Beitragspflicht.

Nr. 375: Gewerbe: Mitarbeitende Familienglieder.

4. Betriebsleiter.

Nr. 376: Begriff; Aenderung in der Bezeichnung.

5. Anspruchsberechtigung.

Nr. 377: Betriebseinstellung.

6. Verdienstausfallentschädigung.

- | | | |
|----------|---|---|
| Nr. 378: | } | Kürzung infolge Besserstellung: Begriff der Besserstellung. |
| Nr. 379: | | |

7. Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen; Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

Vgl. Nr. 371: Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen.

Vgl. Nr. 371: } Nachzahlung geschuldeter Beiträge.
Vgl. Nr. 375: }

8. Beschwerdewesen.

Nr. 380: } Zuständigkeit der AKV.
Nr. 381: }

Vgl. Nr. 382: Beschwerde: Voraussetzungen.

Nr. 382 Beschwerdefrist: Natur der Frist.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 371–382.

Die AKV hat schon wiederholt ausgesprochen, daß auch die *juristischen Personen*, die als solche nie in die Lage kommen, Ansprüche nach Verdienstersatzordnung zu stellen, beitragspflichtig sind. Wie im Entscheid Nr. 371 zum Ausdruck gebracht wird, gilt dies auch für *Aktiengesellschaften, bei denen alle Aktien in einer Hand vereinigt sind* (sog. *Einmann-Gesellschaften*). An dieser Betrachtungsweise ändert sich auch nichts, wenn der von der Aktiengesellschaft geführte Betrieb einer öffentlich-rechtlichen Bewilligungspflicht unterliegt und wobei diese Bewilligung, wie etwa die Bewilligung zur Führung einer Apotheke, nur natürlichen, nicht auch juristischen Personen erteilt werden kann. Eine unter der Form einer Aktiengesellschaft geführte Apotheke ist daher nach Verdienstersatzordnung beitragspflichtig, während ihr Haupt- oder Alleinaktionär, auf dessen Namen die Berufsbewilligung lautet und der im Betrieb tätig ist, der Lohnersatzordnung unterstellt ist. Diese sich für die Einmann-Gesellschaften ergebende Situation vermag nicht zu befriedigen, sowenig wie die Erscheinung der Zwei- oder Einmann-Gesellschaft selbst, die nach schweizerischem Obligationenrecht zwar nicht verboten, aber doch eingeschränkt ist (vgl. OR Art. 625). Es ist nicht zu verkennen, daß in dem zur Beurteilung stehenden Falle der Apotheker faktisch Inhaber der Apotheke ist und nur aus dem Umstand heraus, daß diese unter der Form einer Aktiengesellschaft betrieben wird, nicht, was das natürliche wäre, der Verdienst-, sondern der Lohnersatzordnung unterstellt werden muß. Sein Verhältnis zur Aktiengesellschaft charakterisiert sich jedoch auch nach allgemeinem Recht als Dienstvertrag. — Im gleichen Entscheid wird ausge-

sprochen, daß der Erlaß der Nachzahlung rückständiger Beiträge den gleichzeitigen Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen nicht ausschließt.

In einem ältern Entscheid (Nr. 189, ZLV 1942, S. 371) wurde von der AKV ausgesprochen, daß Körperschaften, die wirtschaftlich betrachtet sog. *Selbsthilfegenossenschaften* darstellen, der Verdienstersatzordnung unterstehen, wenn sie ein unterstellungspflichtiges Gewerbe betreiben. Diese Lösung entsprach dem Grundsatz, daß auch juristische Personen der Beitragspflicht gemäß Verdienstersatzordnung unterliegen (VEO Art. 6, Abs. 2). Nur bei juristischen Personen mit gemeinnützigem Zwecke ist eine Befreiung von der Beitragspflicht möglich. Im Entscheid Nr. 372 wird diese Stellungnahme zu Gunsten der in den Alpgegenden häufig anzutreffenden *Milchgenossenschaften* eingeschränkt. Solche Milchgenossenschaften werden von den Milchproduzenten eines bestimmten Einzugsgebietes gegründet, damit nicht jeder Einzelne die Produkte selbst erzeugen muß. Dabei wird entweder so vorgegangen, daß die in der Genossenschaft zusammengeschlossenen Produzenten gemeinsam eine Sennerei betreiben oder aber, daß die einzelnen Mitglieder der Reihe nach die Verarbeitung für alle Uebrigen übernehmen. Da nach Vfg. Nr. 9, Anhang lit. B, Käsereien und Molkereien der Verdienstersatzordnung unterstellt sind, wären nach der eben erörterten ältern Rechtsprechung der Aufschichtskommission solche Selbsthilfegenossenschaften, die ein unterstellungspflichtiges Gewerbe betreiben, als solche der Verdienstersatzordnung zu unterstellen. Von mehreren derartigen Milchgenossenschaften ist nun geltend gemacht worden, daß auf diese Weise jeder Genossenschafter zweimal mit einem Beitrag belastet werde, indem jeder Milchproduzent ja bereits einen Betriebsbeitrag für seinen landwirtschaftlichen Betrieb zu entrichten habe. Weiter wurde von diesen Milchgenossenschaften geltend gemacht, daß jedes Mitglied von der Genossenschaft nur Butter und Käse in dem Umfange beziehe, als es Milch zuführe, daß die Genossenschaft bzw. die von ihr betriebene Sennerei mit den Produkten keinerlei Handel betreibe und somit überhaupt kein gewerblicher Betrieb vorliege. Diesen Ueberlegungen hat sich die AKV angeschlossen und erklärt, daß die von dieser Selbsthilfegenossenschaft betriebene Käserei, die nur die Milch der Genossenschafter verarbeitet und keinerlei Handel mit den Produkten betreibt, nicht der Verdienstersatzordnung unterstellt ist.

Auch im Entscheid Nr. 373 wird erneut die Beitragspflicht der juristischen Personen bestätigt. Gleichzeitig wird ein Spezialgebiet der Holzverarbeitung, die *Herstellung von sog. Mittellagen* (Kernstück von Sperrholzplatten, gewöhnlich aus schwedischer Fichte) als unter den Begriff der Kistenfabrikation (Anhang zur Verfügung Nr. 9, lit. E) fallend bezeichnet und daher der Verdienstersatzordnung unterstellt.

Angehörige liberaler Berufe unterstehen nur dann der Verdienstersatzordnung, wenn eine Vereinigung dieses Berufes eine Ausgleichskasse errichtet oder das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die Angliederung dieses Berufes an eine kantonale Ausgleichskasse verfügt hat (VEO Art. 24 und 28). In diesem Sinne wurden durch die Verfügung Nr. 10 vom 7. Oktober 1940 (jetzt ersetzt durch Vfg. Nr. 45 vom 4. April 1944) unterstellte Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte den kantonalen Ausgleichskassen angeschlossen. Im Entscheid Nr. 374 befaßt sich die AKV mit der Frage, ob auch ein *Rechtspraktikant* der Verdienstersatzordnung unterstehe. Sie verneint dies unter Hinweis darauf, daß der Rechtspraktikant das Anwaltpatent, das ja gerade für die Ausübung des Berufes eines Rechtsanwaltes maßgebend ist, nicht besitzt. Sein Praktikum ist nicht der unabhängigen Tätigkeit des Rechtsanwaltes gleichzusetzen, sondern ist vielmehr Voraussetzung für die Erreichung des Anwaltpatentes, das dann erst die unabhängige Ausübung des Anwaltsberufes erlaubt. Im übrigen ist zu sagen, daß ja auch nicht jeder Rechtsanwalt der Verdienstersatzordnung untersteht, sondern nur jener, der seinen Beruf in selbständiger Stellung ausübt. Sofern ein Rechtspraktikant sein Hochschulstudium abgeschlossen hat, ist er gemäß VW Art. 13 bis, Abs. 2, nach Lohnersatzordnung anspruchsberechtigt.

Im Entscheid Nr. 375 wird ausgesprochen, daß der *Naturallohn für männliche mitarbeitende Familienglieder im Gewerbe* nach VW Art. 9 zu berechnen ist. Es ist nicht zulässig, diesen nach Einschätzungsvorschriften von Steuergesetzen oder gar nach freiem Ermessen festzusetzen.

Nach AVEO Art. 8, Abs. 1, gilt grundsätzlich der *Inhaber* eines landwirtschaftlichen Betriebes als Betriebsleiter. Dies kann der Eigentümer, der Pächter oder der Nutznießer sein. Allenfalls gilt ein zum voraus bezeichnetes Familienglied des Inhabers, das den Betrieb tatsächlich führt, als Betriebsleiter. Der Entscheid Nr. 376

befaßt sich, wie schon frühere Entscheide, mit einem Fall, in dem das Bestehen eines Pachtverhältnisses zwischen Vater und Sohn fragwürdig erschien. Der Entscheid ist mehr in tatsächlicher Hinsicht von Interesse. Abschließend wiederholt die AKV den schon verschiedentlich ausgesprochenen Grundsatz, daß eine rückwirkende Aenderung in der Bezeichnung des Betriebsleiters nur dann vorgenommen werden soll, wenn die Kasse von den Beteiligten getäuscht worden ist.

Im Entscheid Nr. 377 nimmt die AKV an, daß ein *Camionneur*, dessen Lastwagen von der Armee requiriert worden ist und der keine Garage mehr besitzt, sein Transportgewerbe eingestellt hat. Auf eine definitive Betriebseinstellung deutet auch die Tatsache, daß der Wehrmann seit 1940 ununterbrochen Militärdienst leistet. Die bloße Absicht, bei Rückkehr normaler Verhältnisse seinen Betrieb wieder aufzunehmen, ist, was die AKV auch in frühern Entscheiden schon ausgesprochen hat, nicht genügend für die Annahme der Aufrechterhaltung des Betriebes und damit der Anspruchsberechtigung nach Verdienstersatzordnung.

Der Entscheid Nr. 378 bestätigt zunächst den von der AKV schon wiederholt eingenommenen Standpunkt, wonach ein Wehrmann, der zum Zwecke der Herabsetzung des Betriebsbeitrages ein geringeres Einkommen angegeben hat, sich auch die Kürzung der Entschädigung auf das diesem geringeren Einkommen entsprechende Maß gefallen lassen muß. Im weitern stellt der Entscheid fest, daß für die Beurteilung der Frage der *Besserstellung* nach VEO Art. 5 das *gesamte* Einkommen des Wehrmannes zu ermitteln ist; die Einkünfte sowohl aus dem Haupt- als auch aus einem allfälligen Nebenberuf sind zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz findet auch im Entscheid Nr. 379 seine Bestätigung.

Der Entscheid Nr. 380 bringt eine schon lange erwünschte Abklärung in der Frage der Kompetenz zwischen den beiden Aufsichtskommissionen. Gestützt auf einen Meinungsaustausch zwischen den Präsidenten der Aufsichtskommissionen (Geschäftsreglement der AKV Art. 1, Abs. 3) wurde folgendes vereinbart: Beschwerden, welche *männliche mitarbeitende Familienglieder im Gewerbe* betreffen (Vfg. 9, Art. 9), sollen jedenfalls dann von der AKV beurteilt werden, wenn nicht nur das Maß der Entschädigung oder des Beitrages für ein solches Familienglied, sondern daneben auch eine grundsätzliche Frage streitig ist. Um solche grundsätzliche Fragen handelt es sich z. B. wenn streitig ist, ob die betref-

fende Person Betriebsleiter oder mitarbeitendes Familienglied ist, oder wenn zweifelhaft ist, ob ein männliches Familienglied für seine Mitarbeit im Betrieb einen Bar- oder Naturallohn erhält oder ob es lediglich unterstützt wird. Liegt eine solche grundsätzliche Frage vor und ist daher die AKV zuständig, so rechtfertigt es sich, daß sie gleichzeitig auch über das allenfalls streitige Maß der Entschädigung oder des Beitrages befindet. In materieller Hinsicht wird im Entscheid ausgeführt, daß Kost und Logis eines mitarbeitenden männlichen Familiengliedes gemäß VW Art. 9, Abs. 2, zu berechnen sind. Dieser Artikel enthält eine verbindliche Einschätzungsvorschrift, von der die Kasse auch dann nicht abweichen darf, wenn sie der Auffassung ist, dass die in dieser Bestimmung enthaltenen Ansätze den gestiegenen Lebenskosten nicht mehr entsprechen. Eine allfällige Anpassung an die erhöhten Lebenskosten wäre Sache des Gesetzgebers.

Auch der Entscheid Nr. 381 behandelt zunächst eine Frage der *Kompetenzausscheidung zwischen den Aufsichtscommissionen*. Es kommt gelegentlich vor, daß eine Beschwerde die Frage der Beitragspflicht sowohl nach Lohn- als auch nach Verdienstersatzordnung zum Gegenstand hat. In solchen Fällen findet ein Meinungsaustausch zwischen den Präsidenten der Aufsichtscommissionen statt (Geschäftsreglement der AKV, Art. 1, Abs. 3). Als Maxime gilt dabei, daß Beschwerdeführer, bei denen der Beschwerdeführer oder der Rekursbeklagte Selbständigerwerbender ist, in die Zuständigkeit der AKV und — e contrario — solche, bei denen der Beschwerdeführer oder Rekursbeklagte Unselbständigerwerbender ist, in die Kompetenz der AKL fallen. Der interessante und gründliche Entscheid setzt sich sodann mit der *Pflicht zur Vorlage der Geschäftsbücher* gemäß VEO Art. 20, Abs. 1, auseinander.

In materieller Hinsicht war die Frage zu entscheiden, ob ein Notar berechtigt sei, unter Berufung auf das ihm durch das kantonale Recht gewährleistete Berufsgeheimnis die Vorlegung seiner Bücher zu verweigern. Die Frage wird von der AKV verneint.

Ist ein *Mahnverfahren* und eine *Veranlagungsverfügung* gegenüber der unrichtigen Person vorgenommen worden und ergeht später eine Kassenverfügung gegen den Pflichtigen, so ist diese Verfügung gemäß VEO Art. 19, Abs. 1, binnen 30 Tagen mit Beschwerde anfechtbar, da es sich, wie im Entscheid Nr. 382, nicht um eine Veranlagungsverfügung handelt.

Die *Veranlagungsverfügung* einer Kasse kann nach AVEO Art. 25^{ter}, Abs. 1, mit Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerdefrist beträgt in diesem Falle zehn Tage.

Nr. 371.

1. Eine Aktiengesellschaft, die eine Apotheke betreibt, untersteht der Verdienstersatzordnung. Ihr Hauptaktionär, auf den die Bewilligung zur Ausübung des Apothekerberufes lautet und der im Betriebe tätig ist, untersteht der Lohnersatzordnung.

2. Der gleichzeitige Erlaß der Rückforderung zu Unrecht bezogener Entschädigungen und der Nachforderung geschuldeter Beiträge ist bei rückwirkender Unterstellung zulässig.

Der Beschwerdeführer, der diplomierter Apotheker ist, betreibt eine Apotheke, die im Besitze einer Aktiengesellschaft steht. Er und sein Vater sind Inhaber sämtlicher Aktien dieser Gesellschaft. Da die Kasse glaubte, der Beschwerdeführer sei Selbständigerwerbender, bezahlte sie ihm während seines Dienstes die Verdienstausschüttung aus. Als sie ihren Irrtum bemerkte, forderte sie die Lohnersatzbeiträge in der Höhe von Fr. 138.— nach und verfügte gleichzeitig die Rückerstattung der ausgerichteten Verdienstausschüttungen von Fr. 125.40. Die Schiedskommission der Lohnersatzordnung erließ dem Beschwerdeführer die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge, während die Schiedskommission der Verdienstersatzordnung sein Erlaßgesuch abwies, da sie glaubte, nach vorangegangenem Erlaß der Beiträge nach Lohnersatzordnung könne die Rückforderung der bezahlten Entschädigungen nach Verdienstersatzordnung nicht mehr erlassen werden.

In seiner Beschwerde an die AKV macht der Rekurrent geltend, man habe ihn zu Unrecht als Unselbständigerwerbenden betrachtet. Er und sein Vater seien die einzigen Aktionäre und er allein sei berechtigt den Apothekerberuf auszuüben. Er beantragt ferner Erlaß der Rückerstattung der bezogenen Verdienstausschüttung. Die AKV weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

1. Auch Aktiengesellschaften, bei denen sämtliche Aktien in einer Hand vereinigt sind (sog. Ein-Mann-Gesellschaften), unterstehen der Verdienstersatzordnung, wie die AKV schon früher entschieden hat (vgl. Nr. 93, ZLV 1941, S. 296). Trotzdem die Bewilligung zur Ausübung des Apothekerberufes auf eine natürliche Person — den Beschwerdeführer — ausgestellt ist, ist die Aktiengesellschaft, wirtschaftlich gesehen, Berufsausübende. Der Beschwerdeführer könnte nur dann der Verdienstersatzordnung unterstellt werden, wenn die Apotheke ihm selbst und nicht der Aktiengesellschaft gehören würde.

2. Da der Beschwerdeführer rückwirkend der Lohnersatzordnung unterstellt wurde, so ist der Grundsatz anwendbar, wonach ihm für die Zeit keine Entschädigung ausgerichtet wird, für die ihm die Nachzahlung der Beiträge erlassen wurde. Man darf aber nicht ausser Acht lassen, daß es sich im vorliegenden Fall nicht darum handelt, dem Beschwerdeführer Entschädigungen auszurichten für die Zeit, für welche ihm die Beiträge erlassen wurden, sondern darum, zu wissen, ob die Rückerstattung der zu Unrecht erhaltenen Ent-

schädigungen erlassen werden könne. Der Erlaß der Nachzahlung rückständiger Beiträge schließt den gleichzeitigen Erlaß der Rückerstattung zu Unrecht bezogener Entschädigungen nicht aus. Trotzdem konnte in diesem Fall die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Verdienstausschüttung nicht erlassen werden, da die große Härte nicht gegeben war (Vfg. Nr. 28, Art. 2, Abs. 2).

(Nr. 677 i. Sa. E. Homberger vom 2. Dezember 1943)

Nr. 372.

Eine als Selbsthilfegenossenschaft organisierte Käserei, die nur die Milch ihrer Mitglieder verarbeitet und die Produkte nach Maßgabe der Milchliefierung an sie verkauft, untersteht nicht der Verdienstersatzordnung.

Die Mitglieder einer Milchgenossenschaft sind berechtigt, die in ihren Betrieben erzeugte Milch in die Sennerei zu bringen und dort zu Butter und Käse verarbeiten zu lassen. Am Ende einer Saison werden die Produkte unter die Mitglieder nach Maßgabe der zugeführten Milch verteilt. Die Arbeiten in der Sennerei werden von einem Käser besorgt, der von der Genossenschaft angestellt ist. Die Kasse unterstellte diese nachträglich der Verdienstersatzordnung und verlangte von ihr die Bezahlung der aufgelaufenen Beiträge. Die Genossenschaft erhob gegen die Unterstellung Beschwerde. Sie machte insbesondere geltend, durch die Erhebung eines Betriebsbeitrages würde jedes Mitglied ein zweites Mal belastet. Es liege kein gewerblicher Betrieb vor. Jedes Mitglied erhalte von der Käserei nur die fertigen Produkte. Die Schiedskommission verneinte die Unterstellungspflicht, da keine Gewinnabsicht bestehe. Gegen diesen Entscheid hat das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Beschwerde erhoben, mit der es um Ueberprüfung der Frage ersucht, ob die als Selbsthilfegenossenschaften organisierten Sennereien unterstellungspflichtig seien.

Die AKV stellt fest, daß die Milchgenossenschaft nicht der Verdienstersatzordnung unterstehe. Dies mit folgender Begründung:

Im Anhang zur Verfügung Nr. 9 wurde unter lit. B die Käserei, Molkerei und Kräuterfabrikation der Verdienstersatzordnung unterstellt. An sich würde damit ein unterstellungspflichtiger Gewerbebetrieb vorliegen. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob eine Gewinnabsicht besteht oder nicht. Nur juristische Personen mit gemeinnützigem Zweck können von der Beitragspflicht befreit werden.

Die AKV hat in einem früheren Entscheid (vgl. Nr. 189, ZLV 1942, S. 371) ausgesprochen, Körperschaften, die wirtschaftlich betrachtet sog. Selbsthilfegenossenschaften darstellen, müßten der Verdienstersatzordnung unterstellt werden, wenn sie ein unterstellungspflichtiges Gewerbe betreiben. Die AKV ging in ihrer Begründung davon aus, daß nach VEO Art. 6, Abs. 2, auch juristische Personen beitragspflichtig sind und daher die gesetzlichen Bestimmungen es nicht zulassen eine Ausnahme von der Unterstellungspflicht zu machen.

Insbesondere in Alpgegenden haben sich die Milchproduzenten bestimmter Einzugsgebiete zusammengeschlossen und Käser angestellt, die Käse und

Butter herstellen, damit nicht jeder Einzelne die Produkte selbst erzeugen muß. Es kann auch so geregelt sein, daß die einzelnen Mitglieder der Reihe nach die Verarbeitung übernehmen. Mit den Produkten wird keinerlei Handel getrieben, sondern am Ende einer Saison kann jedes Mitglied die Butter und Käse nach Maßgabe der zugeführten Milch abholen. Aus Gründen der rationelleren Verwertung der Milch und nicht aus irgendwelchen wirtschaftlichen Motiven wurde diese Arbeitsweise aufgenommen. Man kann aber nicht annehmen, daß neben den einzelnen landwirtschaftlichen Betrieben, für die jedes Mitglied bereits abgabepflichtig ist, noch ein eigentlicher Gewerbebetrieb vorliege. Eine Selbsthilfegenossenschaft, die eine Käserei betreibt, die lediglich für eine ganz beschränkte Zahl von Milchproduzenten die Milch verarbeitet, keinerlei Handel mit den erzeugten Produkten treibt, vielmehr jedes Mitglied nur ein Anrecht auf die Butter und den Käse hat, ist daher nicht unterstellungspflichtig. Diese Lösung rechtfertigt sich umso mehr, als sich im vorliegenden Fall der Umfang des Betriebes nur in engen Schranken bewegt. So erhielt z. B. kein Mitglied soviel Butter und Käse, wie es nach den Rationierungsvorschriften als Selbstversorger für sich behalten dürfte.

(Nr. 625 i. Sa. Société de laiterie de la Leneire aux Marécottes s/Salvan; im gleichen Sinne Nr. 626 i. Sa. Société de laiterie des Granges s/Salvan beide vom 16. Dezember 1943)

Nr. 373.

1. Die Herstellung sog. Mittellagen (Kernstück von Sperrholzplatten) fällt unter den Begriff der Holzwarenfabrikation und ist daher der Verdienstersatzordnung unterstellt.

2. Nach VEO Art. 6, Abs. 2, sind auch juristische Personen der Verdienstersatzordnung unterstellt.

Die Rekurrentin betreibt eine Kübel- und Kistenfabrik, eine Sägerei und ein Hobelwerk und stellt sog. Mittellagen (Kernstück von Sperrholzplatten) her. Durch Verfügung der Kasse wurde sie der Verdienstersatzordnung unterstellt. Dagegen beschwerte sich die Firma und machte geltend, sie habe seit bald drei Jahren regelmäßig mit der Kasse für die Lohnersatzbeiträge abgerechnet; zudem sei kein Angestellter nach Verdienstersatzordnung entschädigungsberechtigt. Die Schiedskommission bestätigte die Unterstellungspflicht. Gegen diesen Entscheid rekurriert die Firma an die AKV. Sie bestreitet ihre Unterstellungspflicht grundsätzlich und erhebt den Einwand, es handle sich um ein industrielles Unternehmen und keinesfalls um einen Gewerbebetrieb. Da sie unter keinen Umständen bezugsberechtigt sei, könne sie auch nicht zu Beitragsleistungen herangezogen werden. Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

1. Die Beschwerdeführerin scheint der Auffassung zu sein, ein Betrieb unterstehe entweder der Lohn- oder der Verdienstersatzordnung. Diese Ansicht ist irrig. Die Lohnersatzordnung dient dem Wehrmannsschutz der Unselbständigerwerbenden und die Verdienstersatzordnung demjenigen der Selbständigerwerbenden. Als Selbständigerwerbender kann ein Betrieb der Verdienstersatzordnung unterstellt sein, während er als Arbeitgeber die Lohnersatzbeiträge schuldet.

Die Beschwerde richtet sich auch gegen die Unterstellung als solche. Im Anhang zur Verfügung Nr. 9 sind unter lit. E Sägerei, Hobel- und Spaltwerke, Kistenfabrikation, Kuferei- und Küblerei aufgeführt. Der Betrieb der Rekurrentin fällt daher unter die Verdienstersatzordnung. Auch die Herstellung der sog. Mittellagen fällt unter den Begriff der Holzwarenfabrikation und ist deshalb unterstellungspflichtig. Es würde sich kaum rechtfertigen in diesem Fabrikationszweig einen Teilbetrieb anzunehmen, der von der Unterstellung auszunehmen wäre. Da die einzelnen Fabrikationszweige der Rekurrentin im Anhang zur Verfügung Nr. 9 aufgeführt sind, so ist die Unterstellungspflicht gegeben, unabhängig davon, ob der Betrieb dem Fabrikgesetz untersteht oder nicht (Vfg. Nr. 9, Art. 1, Abs. 1, lit. b).

2. Die Rekurrentin glaubt, als juristische Person könne sie nicht zu Beitragsleistungen verpflichtet werden, da sie auch keinen Anspruch auf eine Verdienstausschüttung geltend machen könne. VEO Art. 6, Abs. 2, sieht jedoch ausdrücklich die Beitragspflicht der Selbständigerwerbenden weiblichen Geschlechts, der Ausländer, sowie der juristischen Personen vor, obwohl Frauen in der Regel, juristische Personen und Ausländer nie entschädigungsberechtigt sind. Für sie bedeuten die Beiträge eine Solidaritätsabgabe für den Wehrmannsschutz, die jenen Selbständigerwerbenden zugute kommt, die dieses Schutzes bedürfen.

(Nr. 704 i. Sa. Kübelfabrik Chur A. G. vom 4. Dezember 1943)

Nr. 374.

Ein Rechtspraktikant, der auf einem Anwaltsbüro arbeitet und gelegentlich unter eigener Verantwortung vor Militär- oder Strafgerichten plädiert, untersteht nicht der Verdienstersatzordnung.

Der Beschwerdeführer ist Rechtspraktikant auf einem Advokaturbureau in Lausanne. Er bezieht keine Entschädigung, wird aber durch den Rechtsanwalt in die praktische Tätigkeit eingeführt. Er verlangte die Angliederung an die kantonale Kasse, da er der Verdienstersatzordnung unterstehe. Da die Kasse diesem Begehren nicht entsprach, beschwerte er sich bei der Schiedskommission, die ihn jedoch abwies. Gegen diesen Entscheid erhebt er die vorliegende Beschwerde. Zur Begründung führt er aus, das Praktikum stehe allen Juristen offen, die ihre Studien abgeschlossen hätten. Seine Tätigkeit werde nicht entschädigt, dagegen habe er die Möglichkeit, sich innerhalb der Grenzen des Gesetzes beruflich zu betätigen, indem er unter eigener Verantwortung vor Strafgerichten auftreten und Rechtsauskünfte erteilen könne. Diese Tätigkeit ermögliche auch dem Rechtspraktikanten gelegentliche Einkünfte, deren Höhe verschieden sei. Es handle sich nicht um ein Gehalt, sondern um den Erfolg einer unabhängigen Tätigkeit.

Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Das Praktikum ist eine Ergänzung der vorwiegend theoretischen Ausbildung auf der Universität, und bereitet den Rechtspraktikanten auf das Examen als Rechtsanwalt vor. Während seines Praktikums behandelt er Rechtsstreitigkeiten, die ihm von einem Rechtsanwalt zugewiesen werden unter dessen Verantwortung. Es handelt sich deshalb nicht um eine unabhängige Tätigkeit,

die für eine Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung Voraussetzung ist. Auch wenn der Rechtspraktikant kein Gehalt bezieht, so steht er doch zum Advokaten in einem dienstvertragsähnlichen Verhältnis, was eine unabhängige Tätigkeit ausschließt.

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Rechtspraktikant könne sich gelegentliche Einnahmen verschaffen durch Verteidigungen vor Militär- oder Strafgerichten. Wegen seiner unabhängigen Berufsausübung unterstehe er der Verdienstersatzordnung. Er gibt an, im Monat durchschnittlich Fr. 100.— zu verdienen. Trotzdem diese Zahl etwas hoch erscheint, ist doch der Umfang einer unabhängigen Berufsausübung ohne Einfluß auf die Frage der Unterstellung.

Ein Angehöriger eines liberalen Berufes untersteht nur dann der Verdienstersatzordnung, wenn ein Berufsverband eine Ausgleichskasse errichtet oder das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement die Angliederung dieses Berufes an eine kantonale Kasse verfügt hat (VEO Art. 24 und 28). Durch Verfügung Nr. 10 vom 7. Oktober 1940 (jetzt Vfg. Nr. 45 vom 4. April 1944) wurden Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte der Verdienstersatzordnung unterstellt. Der Beschwerdeführer ist aber Rechtspraktikant, und in dieser Eigenschaft unterscheidet er sich wesentlich von einem Advokaten, da er das Anwaltspatent, das ihm die freie Ausübung dieses Berufes erlauben würde, noch nicht besitzt. Er macht sein Praktikum, das ja eine Bedingung für die spätere Erreichung des Patentbesitzes ist und obgleich er in einem gewissen Umfange die gleiche Tätigkeit ausübt wie ein Rechtsanwalt, müßte man sich in Widerspruch mit dem Gesetz stellen, wenn man einen Praktikanten dem Advokaten gleich setzen wollte. Dabei ist nicht zu übersehen, daß nur die Rechtsanwälte, die eine unabhängige Tätigkeit ausüben der Verdienstersatzordnung unterstehen. Die Haupttätigkeit eines Praktikanten ist diejenige, die er bei einem Anwalt ausübt und diese ist im wesentlichen eine abhängige. Die Beitragspflicht und das Recht auf Entschädigung bestimmt sich aber nach dem Hauptberuf des Wehrmannes (AVEO Art. 39, Abs. 3). Unter diesen Gesichtspunkten ist der Beschwerdeführer nicht der Verdienstersatzordnung unterstellt.

(Nr. 629 i. Sa. P. Ramelet vom 2. Dezember 1943)

Nr. 375.

1. Die Berechnung des Naturallohnes für ein männliches mitarbeitendes Familienglied hat nicht nach freiem Ermessen oder nach den Grundsätzen des Steuerrechtes, sondern nach den Vorschriften der Verbindlichen Weisungen (Art. 9, Abs. 1) zu erfolgen.

2. Ein Arbeitgeber, der von der Kasse auf seine Beitragspflicht aufmerksam gemacht worden ist, ist nicht gutgläubig. Die Nachzahlung der Beiträge kann ihm daher nicht erlassen werden.

Der Beschwerdeführer ist von Beruf Schmied und der Ausgleichskasse seines Berufsverbandes angeschlossen. Am 6. Juni 1941 teilte die Kasse dem Rekurrenten mit, er habe ab 1. September 1940 auch für seinen in der Schmiede tätigen Sohn die Beiträge zu entrichten und gab ihm die nötigen Anweisungen

für die Abrechnung. Die Sache wurde von keiner Seite weiter verfolgt. Am 5. März 1943 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Kasse nach der Höhe der Beiträge für seinen Sohn. Nach seinen Angaben betrug das Einkommen des Sohnes laut Steuerregister Fr. 2200.— im Jahr, Kost und Logis inbegriffen. Die Kasse berechnete das monatliche Einkommen auf Fr. 183.35 und verlangte auf dieser Basis die Beiträge ab 1. September 1940. Der Rekurrent wollte aber nur Fr. 2.— im Monat bezahlen. Daraufhin erließ die Kasse eine Veranlagungsverfügung, die nach Abzug der einbezahlten Beträge mit einem Saldo zu Gunsten der Kasse von Fr. 266.95 abschloß. Der Rekurrent beschwerte sich gegen diese Verfügung bei der Schiedskommission. Er machte geltend, die Steuerveranlagung und die Veranlagung nach Lohn- und Verdienstersatzordnung hätten nach verschiedenen Grundsätzen zu erfolgen. Es müsse auf die Einkommensverhältnisse in einer kleineren Ortschaft abgestellt werden. Der Sohn sei keine volle Arbeitskraft und ein Barlohn von Fr. 3.— im Tag müsse als genügend angesehen werden. Der Naturallohn berechne sich aber nach VW Art. 9 und betrage Fr. 1.80 im Tag. Auf Grund dieser Annahme berechnete er den Monatslohn mit Fr. 129.65 und gelangte zu einem Saldo von Fr. 158.50 zu Gunsten der Kasse. Gleichzeitig ersuchte er um Erlaß dieses Beitrages, sowie von weitem Fr. 40.— an rückständigen Beiträgen. Die Schiedskommission wies seine Beschwerde ab. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde an die AKV wird von dieser folgendes ausgeführt:

Da es sich um die Beitragspflicht für ein mitarbeitendes männliches Familienglied im Gewerbe gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 9 handelt, ist die AKV zur Beurteilung dieser Frage zuständig (vgl. Nr. 380, ZLV 1944, S. 169). Die Schiedskommission für die Lohnersatzordnung wäre daher zur Behandlung des Falles nicht zuständig gewesen. Aus Gründen der Prozeßökonomie und da die Akten spruchreif sind, erübrigt es sich aber, die Angelegenheit an die Schiedskommission für die Verdienstersatzordnung zurückzuweisen.

Die Kasse durfte mangels Angaben des Rekurrenten über den Barlohn des Sohnes in dem Sinn auf die Steuertaxation abstellen, als sie annahm, der Gesamtlohn betrage nach den Einschätzungsvorschriften des Steuergesetzes Fr. 2200.—. Dagegen durfte sie nicht davon ausgehen, bei der Steuertaxation sei der Naturallohn gleich berechnet worden, wie er nach VW Art. 9 berechnet werden muß. Vielmehr hätte die Kasse ermitteln sollen, mit welchem Betrag an der Taxation von Fr. 2200.— der Naturallohn nach Steuerrecht teilnimmt, und sie hätte hierauf den Barlohn durch Abzug dieses Betrages von Fr. 2200.— feststellen sollen. Den Naturallohn hätte sie unter allen Umständen nach den Verbindlichen Weisungen berechnen sollen; hier gibt es weder eine Ermessenstaxation, noch eine Anlehnung an die Steuertaxation. Die Kasse hat daher im Sinne dieser Erwägungen eine neue Abrechnung aufzustellen.

2. Ein Erlaßgesuch ist dagegen jetzt schon abzuweisen. Voraussetzung für einen Erlaß gemäß Vfg. Nr. 34, Art. 2 ist das Bestehen des guten Glaubens und das Vorliegen einer großen Härte. Der gute Glaube des Rekurrenten muß verneint werden. Bereits mit Schreiben der Kasse vom 6. Juni 1941 wurde er ausdrücklich auf seine Beitragspflicht für den Sohn aufmerksam gemacht. Es wurde ihm auch regelmäßig das Verbandsorgan zugestellt, sodaß er genügend Kenntnis von seinen Verpflichtungen haben konnte. Auch wenn die Ausgleichskasse versehentlich die Angelegenheit nicht weiter verfolgte, so ent-

bindet dies den Rekurrenten nicht von seiner Beitragspflicht. Er hätte sich früher an die Kasse wenden sollen, und nicht die Sache während mehr als 1½ Jahren liegen lassen. Nach ZGB Art. 3, Abs. 2, kann sich nicht auf den guten Glauben berufen, wer die ihm nach den Umständen zumutbare Sorgfalt nicht angewendet hat. Für die Beiträge, mit denen der Rekurrent in Rückstand geraten ist, kann ein Erlaß gemäß den geltenden gesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht gewährt werden (vgl. Nr. 342, ZLV 1944, S. 36).

(Nr. 730 i. Sa. H. Aregger vom 16. Dezember 1943)

Nr. 376.

1. Betriebsleiter eines landwirtschaftlichen Betriebes ist der Inhaber (AVEO Art. 8, Abs. 1). Im Falle einer Verpachtung ist dies der Pächter. Bestehen Zweifel darüber, ob ein Pachtvertrag besteht, ist darauf abzustellen, wer den Betrieb tatsächlich führt.

2. Eine Aenderung in der Bezeichnung des Betriebsleiters soll durch die Kasse nur in solchen Fällen rückwirkend ausgesprochen werden, wo die Beteiligten die Kasse getäuscht haben.

Vater M. ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstückes, das er wegen Krankheit auf 1. Januar 1940 seinem Sohne verpachtet hat. Das Inventar übergab er ihm als zinslosen Vorempfang. Bei der Veranlagung im Jahre 1940 bezeichnete sich der Sohn als Betriebsleiter und bezog auch die entsprechende Verdienstausschüttung.

Nach ihren Erhebungen gelangte die Kasse zur Ueberzeugung, der Sohn könne nicht als Betriebsleiter angesehen werden, da die tatsächliche Leitung des Betriebes immer noch in den Händen des Vaters liege. Sie verlangte daher vom Vater die Nachzahlung eines Kopfbeitrages für den Sohn in der Höhe von Fr. 2.— im Monat seit 1. Juli 1940 und vom Sohn die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Verdienstausschüttung im Gesamtbetrag von Fr. 363.40.

Gegen die Verfügung erhoben Vater und Sohn Beschwerde, die von der Schiedskommission geschützt wurde. Gegen diesen Entscheid rekurriert die Kasse an die AKV. Diese weist die Sache zu erneuter Prüfung an die Schiedskommission zurück, indem sie ausführt:

1. Als Betriebsleiter gilt der Inhaber (Eigentümer, Pächter, Nutznießer) oder ein zum voraus bezeichnetes Familienglied, das den Betrieb tatsächlich führt.

Eigentümer des Grundstückes ist Vater M. Nach dem vorgelegten Pachtvertrag hat er ab 1. Januar 1940 das Land seinem Sohn verpachtet. Die Verpachtung der Liegenschaften hat demnach bereits vor dem Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung stattgefunden, so daß eine Umgehung des Gesetzes zum vorneherein als ausgeschlossen erscheint. Als Betriebsleiter kommt neben dem Vater nur der Sohn in Frage. Die Kasse hat bei Einführung der Verdienstersatzordnung den Sohn als Betriebsleiter anerkannt.

Beim Vorliegen eines gültigen Pachtvertrages hat die AKV immer angenommen, als Betriebsleiter könne nur der Pächter gelten; es könne nicht angenommen werden, daß der Verpächter als Betriebsleiter unterstellungspflichtig sei, auch wenn er dem Pächter mit seinem Rat beistehe. Die Kasse glaubt

aber, der Pachtvertrag sei wieder aufgehoben worden. Aus den vorliegenden Akten ergibt sich darüber nichts. Die Schiedskommission hat diese Frage daher noch näher abzuklären. Sollte es sich ergeben, daß der Pachtvertrag noch besteht, so müßte es bei der früheren Regelung sein Bewenden haben.

Ist der Pachtvertrag aber aufgehoben, so stellt sich die Frage, wer den Betrieb tatsächlich führt. Es muß dabei im Einzelnen untersucht werden, wer die Leitung inne hat, wer den angestellten Personen die Befehle erteilt, wer Käufe und Verkäufe tätigt, wer das entscheidende Wort beim Anpflanzen etc. spricht, kurz, wer die maßgebenden Dispositionen trifft.

Es ist festzuhalten, daß an sich sowohl Vater wie Sohn als Betriebsleiter in Frage kommen; der Vater führte den Betrieb schon seit Jahren, andererseits wurde dem Sohn von keiner Seite die Fähigkeit abgesprochen, einem solch bedeutenden landwirtschaftlichen Betriebe vorzustehen. Vielmehr wurde dessen Eignung und Tüchtigkeit hervorgehoben.

Damit der Vater als Betriebsleiter angesehen werden kann, muß er den Betrieb tatsächlich leiten. Es genügt nicht, wenn er seinem Sohn noch mit Rat und Tat beisteht. Es muß eine aktive Betätigung im Betriebe vorliegen. Dabei ist allerdings nicht nötig, daß er bedeutendere Arbeiten selbst ausführt, sondern es kommt mehr darauf an, ob er Befehle erteilt und Dispositionen trifft. Nach den vorliegenden Akten hat sich hierüber kein eindeutiges Bild ergeben. Es ist zugegeben worden, daß der Vater gelegentlich Viehkäufe und -verkäufe vornimmt, das Milchgeld einzicht und den Knechten Anweisungen erteilt. Es ist dies auch durchaus verständlich, nachdem er den Betrieb jahrelang geführt hatte und sich von seiner Krankheit gut erholt hat. Es fragt sich aber nur, ob der Sohn daneben noch als Betriebsleiter angesehen werden kann.

Der Sohn verweigerte dem Kontrollbeamten den Einblick in seine Bücher und der Vater behauptete, überhaupt keine Buchhaltung zu führen. Es ist denkbar, daß bei Ueberprüfung der Bücher doch etwas Licht in die unklaren Verhältnisse hätte gebracht werden können. Da der Sohn in seiner Vernehmung zur Beschwerde erklärt, er stelle seine Bücher zur Einsichtnahme zur Verfügung, so hat die Schiedskommission die Verhältnisse erneut zu überprüfen unter Berücksichtigung der neuen Beweismittel.

2. Die Kasse behauptet, der Vater habe bereits am 1. Juli 1940 die Leitung des Betriebes wieder inne gehabt; sie hat daher den Vater rückwirkend auf den 1. Juli 1940 als Betriebsleiter bezeichnet und die entsprechende Rückzahlungs- resp. Nachzahlungsverfügung erlassen.

Es ist aber nicht zu übersehen, daß im Dezember 1939, als der Pachtvertrag abgeschlossen wurde, der Vater ernstlich erkrankt war und daß er längere Zeit der Erholung bedurfte bis er wieder arbeitsfähig wurde. Es kann daher kaum angenommen werden, er habe die Leitung des Betriebes bereits am 1. Juli 1940 wieder übernommen. Dies dürfte, falls man überhaupt dazu kommen sollte ihn als Betriebsleiter zu bezeichnen, in einem späteren Zeitpunkt geschehen sein.

Ob die Kasse überhaupt die Bezeichnung des Vaters als Betriebsleiter mit Rückwirkung auf den 1. Juli 1940 vorsehen durfte, ist zum mindesten sehr fraglich, nachdem sie den Sohn als solchen anerkannt hatte und nichts für die Annahme vorliegt, die Beteiligten hätten die Kasse getäuscht. Wie die AKV bereits in einem früheren Entscheid ausgeführt hat (vgl. Nr. 207, ZLV 1942,

S. 286), sollte die Kasse bei Grenzfällen auf einen Entscheid über die Betriebsleitereigenschaft nur für die Zukunft zurückkommen. Es könnte sich höchstens in dem Falle rechtfertigen, eine Aenderung rückwirkend zu treffen, wo die Kasse oder die Schiedskommission durch die Beteiligten getäuscht wurde.

(Nr. 621 i. Sa. J. Muff vom 8. Dezember 1943)

Nr. 377.

1. Ein Camionneur, dessen Lastwagen von der Armee requiriert wurde und der keine Garage mehr besitzt, hat seinen Betrieb endgültig aufgegeben und untersteht deshalb nach sechs Monaten nicht mehr der Verdienstersatzordnung.

2. Stellt der Wehrmann seinen Betrieb ein und leistet er freiwilligen Militärdienst, so liegt eine Betriebsaufgabe vor, auch wenn er den Betrieb erst bei der Rückkehr normaler Verhältnisse wieder zu eröffnen gedenkt.

Der Rekurrent führte vor dem Kriege ein Transportunternehmen. Wegen der ungenügenden Brennstoffzuteilung sah er sich genötigt vom Monat Dezember 1940 an freiwilligen Militärdienst zu leisten. Im Sommer 1943 teilt ihm die Kasse mit, daß sie ihm infolge Betriebsaufgabe die Verdienstausschüttung nicht mehr ausbezahlen könne. Dafür habe er aber gemäß AVEO Art. 13^{bis} in der Fassung der Vfg. Nr. 37 Anspruch auf Lohnausfallentschädigung. Ein Rekurs an die Schiedskommission wurde von dieser abgewiesen. In seiner vorliegenden Beschwerde an die AKV macht der Rekurrent geltend, er habe seinen Betrieb nicht gänzlich aufgegeben, da er seinen Lastwagen nicht verkauft habe. Dagegen gibt er zu, daß er keine Garage mehr besitzt. Er führt aber weiter aus, daß es sich um einen vorübergehenden Zustand handle. Sobald die Verhältnisse wieder normal würden, werde er seinen Betrieb wieder aufnehmen.

Die AKV weist seine Beschwerde aus folgenden Erwägungen ab:

Landwirte und Gewerbetreibende, die ihren Betrieb endgültig aufgegeben und keine neue der Verdienstersatzordnung unterstellte Tätigkeit aufgenommen haben, bleiben noch für sechs Monate seit dem Tage der Betriebsaufgabe, die Zeit des obligatorischen Aktivdienstes nicht eingerechnet, nach Maßgabe der Verdienstersatzordnung anspruchsberechtigt, vorausgesetzt, daß sie inzwischen nicht Arbeitnehmer geworden sind.

Landwirte und Gewerbetreibende, die binnen sechs Monaten nach der Betriebsaufgabe weder eine neue selbständige noch eine unselbständige Tätigkeit aufgenommen haben und nach Ablauf dieser Frist arbeitslos sind, werden der Lohnersatzordnung unterstellt (AVEO Art. 13^{bis}).

Die Schiedskommission hat angenommen, der Beschwerdeführer habe seinen Betrieb endgültig aufgegeben, während er selbst behauptet, dies sei nur wegen der Mobilmachung vorübergehend geschehen. Die Tatsache, daß Räumlichkeiten aufgegeben werden, Werkzeug weggegeben und Personal entlassen wird, sind Indizien für die endgültige Aufgabe des Betriebes.

Der Beschwerdeführer muß zugeben, daß er keine Garage mehr besitzt und daß sein Lastwagen von der Armee requiriert wurde. Er scheint kein Personal mehr zu beschäftigen. Aus all diesen Umständen muß geschlossen werden, daß er seinen Betrieb aufgegeben hat. Der Beschwerdeführer leistet seit

dem 10. Dezember 1940 ununterbrochen Militärdienst, sodaß die 6-monatige Frist des Art. 13^{bis}, die mit dem Tage der Betriebsaufgabe beginnt, abgelaufen ist. Um eine Betriebsaufgabe anzunehmen, ist es nicht nötig, daß der Wehrmann endgültig auf eine Wiedereröffnung verzichtet hat. Es genügt, wenn er sich entschlossen hat, seinen Betrieb bis zur Rückkehr normaler Verhältnisse zu schließen.

(Nr. 696 i. Sa. J. Chavaillaz vom 1. Dezember 1943)

Nr. 378.

1. Ein Wehrmann, der ein geringeres Einkommen angegeben hat, um die Herabsetzung des Betriebsbeitrages zu erreichen, kann nicht ein höheres Einkommen angeben, um sich gegen die Kürzung der Entschädigung nach VEO Art. 5 zu wehren.

2. Bei der Frage der Besserstellung gemäß VEO Art. 5 muß das gesamte Erwerbseinkommen aus Haupt- und Nebenberuf berücksichtigt werden.

(Nr. 697 i. Sa. W. Simonet vom 3. Dezember 1943)

Nr. 379.

Ein im Hauptberuf selbständig-, im Nebenberuf unselbständigerwerbender Wehrmann stellt sich im Sinne von VEO Art. 5 dann offensichtlich besser, wenn die Verdienstausfallentschädigung das Einkommen aus der selbständigen und der unselbständigen Tätigkeit zusammengerechnet übersteigt.

Der Rekursbeklagte ist selbständigerwerbender Schneider. Sein Einkommen aus dieser Tätigkeit beträgt ungefähr Fr. 1600.— im Jahr. Außerdem versteht er das Amt des Sigristen und bezieht dafür jährlich Fr. 1200.—. Er schuldet auf diesem Betrag die Lohnersatzbeiträge. Nach VEO Art. 5 setzte die Kasse die Verdienstausfallentschädigung von Fr. 640 auf Fr. 450 herab, da sich der Wehrmann sonst besser gestellt haben würde, als wenn er nicht eingerückt wäre. Beim Vergleich der Entschädigung mit dem zivilen Einkommen setzte sie nur die Fr. 1600.— in Rechnung, die er als Schneidermeister erzielt, nicht auch die Besoldung als Sigrist. Sie berief sich dabei auf AVEO Art. 39, Abs. 1 und 2, wonach niemand gleichzeitig Lohn- und Verdienstausfallentschädigung beziehen kann. Die Schiedskommission hieß die Beschwerde des Wehrmannes gut. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der Kasse, die von der AKV aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

Personen, welche sowohl selbständig- als unselbständigerwerbend tätig sind, unterstehen der Verdienstersatzordnung nur, wenn sie im Hauptberuf selbständigerwerbend sind (VEO Art. 40). Gemäß AVEO Art. 39, Abs. 1, richtet sich die Anspruchsberechtigung nach dem Hauptberuf. Niemand darf gleichzeitig Lohn- und Verdienstausfallentschädigung beziehen. Es ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß diese Grundsätze für die Beitragspflicht nicht gelten. Wer im Nebenberuf unselbständigerwerbend ist, hat den vollen Lohnersatzbeitrag zu entrichten, wer im Nebenberuf selbständigerwerbend ist, muß gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 5, Abs. 4, den halben Betriebsbeitrag für die Verdienstersatzordnung bezahlen.

Aus den zitierten Bestimmungen folgt nicht, daß bei Beurteilung der Besserstellung im Sinne von VEO Art. 5 nicht das ganze zivile Einkommen berücksichtigt werden darf. Ja, aus dem Wortlaut dieses Artikels ergibt sich im Gegenteil positiv, daß bei einem Selbständigerwerbenden mit unselbständigem Nebenberuf auch das Einkommen aus diesem Nebenberuf in Rechnung zu stellen ist, denn nur dann weiß man tatsächlich, ob er sich durch den Bezug der vollen Verdienstausschüttung besser stellen würde «als wenn er nicht eingerückt wäre».

Die Beurteilung der Besserstellung ist also nach VEO Art. 5 und den dort genannten Kriterien vorzunehmen. AVEO Art. 39, Abs. 1, hat keine Beziehung zu VEO Art. 5 und hätte diese Bestimmung übrigens nicht einschränken können. Das Verbot der Kumulation beider Entschädigungen beruht übrigens auf der Voraussetzung, daß eine Entschädigung allein, hier die Verdienstausschüttung, genüge, um den Ausfall insoweit zu decken, als billigerweise ein Anspruch bestehen kann. Diese Voraussetzung fällt bei VEO Art. 5 offenbar weg, d.h. es muß gerade bei den Leuten, die sowohl selbständig, als unselbständigerwerbend tätig sind, vermutet werden, daß das eine Einkommen allein nicht ausreichen würde, damit sie ihren Lebensunterhalt fristen könnten.

(Nr. 756 i. Sa. W. Leiser, Nr. 757 i. Sa. K. Bühlmann und Nr. 758 i. Sa. M. Eichenberger, alle vom 4. Dezember 1943)

Nr. 380.

1. Beschwerden, welche männliche mitarbeitende Familienglieder im Gewerbe betreffen (Vfg. Nr. 9, Art. 9), sind jedenfalls dann von der AKV zu beurteilen, wenn nicht nur das Maß der Entschädigung oder des Beitrages, sondern daneben auch eine grundsätzliche Frage streitig ist. Ist dies der Fall, so entscheidet die AKV auch über das allenfalls streitige Maß der Entschädigung oder des Beitrages für das männliche mitarbeitende Familienglied im Gewerbe.

2. Sofern kein «anders gearteter Naturallohn» im Sinne von VW Art. 9, Abs. 2, vorliegt, hat der Beitragspflichtige Anspruch darauf, daß seine Beitragspflicht gemäß VW Art. 9, Abs. 1, festgesetzt werde. Eine Anpassung der Ansätze für Kost und Logis an die gestiegenen Lebenskosten ist Sache des Gesetzgebers und nicht der Kasse.

Der Beschwerdeführer betreibt eine Limonadefabrik, in der er neben fremden Arbeitskräften auch seinen 32-jährigen Bruder Emil beschäftigt. Er setzte für diesen ab 1. Februar 1941 einen Naturallohn von Fr. 50.— ein. Anlässlich einer Revision bezeichnete die Kasse Emil als mitarbeitendes Familienglied im Gewerbe, erhöhte mit Rücksicht auf sein Alter und die allgemeine Teuerung der Lebenshaltung den Naturallohn auf Fr. 180.— im Monat und forderte ab 1. September 1940 die Nachzahlung von Fr. 180.40.

Der Rekurrent beschwerte sich bei der Schiedskommission und stellte zugleich ein Erläßgesuch. Er machte geltend, er sei nicht Arbeitgeber des Bruders, sondern unterstütze ihn nur mit einer Leistung in natura, weil er arbeitslos sei; der Naturallohn dürfe nur mit Fr. 54.— pro Monat eingesetzt werden; er verlange den Erlaß der nachgeforderten Beiträge.

Beschwerde und Erlaßgesuch wurden von der Schiedskommission abgewiesen. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs, der von der AKV teilweise gutgeheißen wird. Sie führt aus:

1. Die Präsidenten der beiden Aufsichtskommissionen haben im Meinungsaustausch nach Art. 1, Abs. 3, des Geschäftsreglements der AKV hinsichtlich der Zuständigkeit der beiden Aufsichtskommissionen folgendes vereinbart: Beschwerden, welche männliche mitarbeitende Familienglieder im Gewerbe betreffen (Vfg. Nr. 9, Art. 9), sollen jedenfalls dann von der AKV beurteilt und ihr nötigenfalls überwiesen werden, wenn nicht nur das Maß der Entschädigung oder des Beitrages für ein solches Familienglied, sondern daneben auch eine grundsätzliche Frage streitig ist, z. B. ob die betreffende Person Betriebsleiter oder mitarbeitendes Familienglied sei, oder ob sie mitarbeite oder lediglich unterstützt werde. Liegt eine solche grundsätzliche Frage im Streit, so rechtfertigt es sich dann, daß die AKV gleichzeitig auch über das allenfalls streitige Maß der Entschädigung oder des Beitrages befinde. Diese Lösung empfiehlt sich einerseits deshalb, weil in vielen Fällen entschieden werden muß, ob jemand Betriebsleiter oder Familienglied sei und dieser Entscheid ohnehin in die Zuständigkeit der AKV fällt, anderseits aber auch deshalb, weil wegen der untergeordneten Frage des Maßes, die gewöhnlich leicht zu entscheiden ist, nicht zwei Entscheide gefällt werden sollten, wenn dies nicht unumgänglich ist.

2. Der Rekurrent macht geltend, sein Bruder sei arbeitslos und falle ihm im vollen Umfang zur Last. Allein er wagt auch in der Beschwerde an die AKV die Feststellungen des Inspektors und der Vorinstanz nicht zu bestreiten, daß der Bruder im Geschäft regelmäßig mithilft. Unter diesen Umständen muß Emil als mitarbeitendes Familienglied gemäß Vfg. Nr. 9, Art. 9, behandelt werden; er kann nicht bloß deshalb als Unterstützter angesehen werden, weil er zufolge des Militärdienstes anderweitig keine bessere Stellung gefunden habe.

Es ist nicht wahrscheinlich, daß Emil vom Rekurrenten noch andere Naturalleistungen bezieht, als Kost und Unterkunft. Selbst wenn der Beschwerdeführer gelegentlich auch für die Bekleidung seines Bruders sorgen würde, würde dies kaum wesentlich ins Gewicht fallen. Die Kasse hat jedenfalls nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, daß hier anders geartete Naturalleistungen, als Kost und Unterkunft vorliegen, und daß deshalb VW Art. 9, Abs. 2, anwendbar sei.

Sobald aber VW Art. 9, Abs. 1, angewendet werden muß, hat der Beitragspflichtige Anspruch darauf, daß die Taxation nach dieser Bestimmung und nicht nach höhern Ansätzen erfolge. Art. 9, Abs. 1, enthält eine verbindliche Einschätzungsvorschrift. Eine allfällige Anpassung an die gestiegenen Lebenskosten ist Sache des Gesetzgebers.

Die Kasse darf daher ihrer Nachforderung bloß einen Naturallohn von Fr. 54.— zu Grunde legen. Was das zeitliche Moment anlangt, ist die Nachforderung für die Zeit vom 1. September 1940 bis 1. Februar 1941 begründet, da der Bruder in der Tat damals schon im Geschäft tätig war. Die Nachforderung für diese Zeit macht 4% von Fr. 270.— (5 Monate à Fr. 54.—) = Fr. 10.80 aus. Die Nachforderung für die Zeit vom 1. Februar 1941 bis 28. Februar 1943 macht unter Vorbehalt der Nachrechnung durch die Kasse Fr. 4.— aus (25 Mo-

nate à Fr. 4.— = Fr. 100.—; 4% davon = Fr. 4.—). Für diese Zeit ist der Beitrag von Fr. 50.— statt von Fr. 54.— entrichtet worden.

Da die Nachforderung nach teilweiser Gutheißung der Beschwerde gering ist, wird der Rekurrent an dem allenfalls gestellten Erlaßgesuch kaum mehr festhalten wollen. Es hätte übrigens unter diesen Umständen abgewiesen werden müssen, da die Entrichtung von ca. Fr. 15.— zumutbar ist.

(Nr. 693 i. Sa. G. Gianini vom 10. Dezember 1943)

Nr. 381.

1. Bei einer Beschwerde, die die Beitragspflicht nach Lohn- und Verdienstersatzordnung zum Gegenstand hat, findet ein Meinungsaustausch zwischen den Präsidenten der beiden Aufsichtskommissionen über die Zuständigkeit statt (Geschäftsreglement für die AKV Art. 1, Abs. 3). Ist der Wehrmann Selbständigerwerbender, so ist die AKV zur Behandlung der ganzen Beschwerde zuständig.

2. Eine Kassenverfügung zur Vorlage der Geschäftsbücher (VEO Art. 20, Abs. 1) kann mit Beschwerde angefochten werden, obwohl die Beschwerde gegen solche Kassenverfügungen in VEO Art. 29, Abs. 3, nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

3. Die Bestimmungen der Verdienstersatzordnung sind Bundesverordnungsrecht und gehen als solches widersprechenden Bestimmungen des kantonalen Gesetzesrechts vor.

4. Ein Notar kann sich gegenüber der Pflicht zur Vorlegung der Bücher (VEO Art. 20, Abs. 1) nicht auf das durch kantonales Recht gewährleistete Berufsgeheimnis berufen.

Der Rekursbeklagte betreibt ein Notariatsbureau in Genf. Als die Ausgleichskasse ihm am 27. Mai 1943 anzeigte, daß sich am 4. Juni 1943 ein Kontrolleur zur Prüfung seiner Buchhaltung bei ihm einfinden werde, antwortete er, daß er sich unter Berufung auf das Notariatsgeheimnis der Prüfung widersetze. Art. 5 des kantonalen Gesetzes vom 6. November 1912 über das Notariat garantiere das Berufsgeheimnis des Notars. Auch die kantonalen Steuerbehörden hätten dieses Geheimnis stets respektiert. In der Folge entwickelte sich eine längere Korrespondenz zwischen der Kasse und dem Rekursbeklagten, in der jeder Teil auf seinem Standpunkt beharrte. Gegen die Aufrechterhaltung der Kassenverfügung rekurrierte der Notar an die kantonale Schiedskommission. Diese schützte den Rekurs. Gegen den Entscheid der Schiedskommission erheben sowohl das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit als die Kasse Beschwerde bei der AKV, welche diese aus folgenden Erwägungen gutheißt:

1. Die von der Kasse beabsichtigte Prüfung der Bücher des Rekursbeklagten erstreckt sich vor allem auf die von ihm ausbezahlten Saläre. Diese bilden die Grundlage sowohl der Berechnung des Lohnersatzbeitrages, als des zusätzlichen Beitrages nach Verdienstersatzordnung. Die Beschwerden des Bundesamtes und der Kasse fallen daher an sich in die Zuständigkeit beider Aufsichtskommissionen, sowohl derjenigen der Lohn-, als derjenigen der Verdienstersatzordnung. Im Meinungsaustausch nach Art. 1, Abs. 3, des Geschäfts-

reglementes der AKV haben die Präsidenten der beiden Aufsichtskommissionen jedoch vereinbart, daß die AKV die Beschwerde beurteilen solle, denn der Rekursbeklagte ist Selbständigerwerbender.

2. Die Verfügung der Kasse über die Pflicht des Rekursbeklagten zur Unterbreitung seiner Geschäftsbücher war nicht nach VEO Art. 29, Abs. 3, anfechtbar, denn es war eine prozessuale Verfügung. Dennoch ist die Schiedskommission mit Recht auf die Beschwerde eingetreten. Auch die Aufsichtskommission hat auf die Beschwerde des Bundesamtes und der Ausgleichskasse einzutreten. Sowohl die Kasse, als der Rekursbeklagte haben Anspruch darauf, daß die Rekursinstanz sich über die Frage ausspreche, in welchem Verhältnis sich die Pflicht zur Vorlegung der Bücher nach VEO Art. 20, Abs. 1, zum Berufsgeheimnis der Notare befinde. Uebrigens ist die Entscheidung der Rekursinstanzen in diesem Fall Voraussetzung für den Erlaß einer Veranlagungsverfügung für die Lohnersatzbeiträge und die zusätzlichen Verdiensterstattbeiträge nach VW Art. 27, Abs. 3, d.h. für die Vornahme einer Ermessensteuer, wenn der Rekursbeklagte sich weiterhin weigern sollte, die Bücher vorzulegen.

Bei einer solchen Weigerung könnte überdies ein Strafverfahren wegen Uebertretung von VEO Art. 35 eingeleitet werden. Dann wäre es Sache des kantonalen Strafgerichtes und eventuell des Bundesgerichtes als Kassationshof, zu erkennen, ob der Beschwerdeentscheid der Aufsichtskommission als Entscheidung eines Spezialverwaltungsgerichtes für die Strafbehörden verbindlich sei.

3. VEO Art. 20, Abs. 1, regelt die Auskunftspflicht; darnach haben Selbständigerwerbende gegenüber Kassen- und Kontrollorganen wahrheitsgetreue Auskunft zu erteilen und die Einsicht in die Bücher und Belege zu gestatten.

Diese Bestimmung ist enthalten in einem auf Grund der außerordentlichen Vollmachten erlassenen Bundesratsbeschluß vom 14. Juni 1940. Ein solcher Bundesratsbeschluß hat, wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, Gesetzeskraft (vgl. BGE 41 I S. 553; 46 I S. 308; Urteil vom 27. Mai 1943 i. Sa. Blanc ca. Conseil d'Etat du Canton de Genève). Er geht nach dem Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesrechts dem kantonalen Recht vor. Daß selbst kantonales Gesetzesrecht durch Bundesverordnungsrecht gebrochen wird, entspricht der Theorie und Praxis (vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 421).

4. Es fragt sich jedoch, ob es wirklich der Sinn von VEO Art. 20 ist, auch diejenigen Kassenmitglieder, die einem Berufsgeheimnis unterstehen, insbesondere die Notare, der Verpflichtung zur Oeffnung ihrer Bücher zu unterwerfen. Mit anderen Worten, es fragt sich, welches hier das Verhältnis zwischen Abgabepflicht und Berufsgeheimnis ist. Dabei mag daran erinnert werden, daß gewisse Berufsgeheimnisse nicht durch das kantonale, sondern durch das Bundesrecht gewährleistet sind (vgl. Bankgesetz Art. 47, lit. b). Weiter mag darauf verwiesen werden, daß nunmehr auch die Verletzung kantonalen Berufsgeheimnisse nach Bundesrecht, StGB Art. 321, strafbar ist, sodaß diesbezügliche kantonale Strafbestimmungen dahingefallen sind; es ist jedoch klar, daß nach StGB Art. 321 ein Notar nur bestraft werden kann, wenn er nicht verpflichtet war, das Geheimnis zu offenbaren.

Daß die kantonalen Steuerbehörden von Genf das Notariatsgeheimnis im vollen Umfang respektieren, auch wenn es sich um die Steuerpflicht nicht der Klienten, sondern des Notars selbst handelt, ist nicht entscheidend. Im vor-

liegenden Fall ist eine Bestimmung über eine bundesrechtliche Abgabepflicht zu interpretieren. Auch bei Erfüllung anderer Bundesabgabepflichten, z.B. des Wehropfers oder der Wehrsteuer, kann sich der Rekursbeklagte nicht darauf berufen, daß die kantonalen Behörden bei den kantonalen Steuern das Berufsgeheimnis im vollen Umfang respektieren, resp. von der Einsicht in die Bücher absehen, d.h. anders als gegenüber andern Steuerpflichtigen verfahren. Die kantonalen Behörden haben vielmehr bei Anwendung der Bundessteuervorschriften auf das Berufsgeheimnis nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als das Bundesrecht dies gestattet.

Eine Reihe von Kantonen lassen übrigens im Unterschied zum Kanton Genf das Berufsgeheimnis, z.B. der Aerzte und Anwälte, nicht gelten, wenn es sich um die Besteuerung dieser Berufsleute selbst handelt.

Wenn Beitragspflichtige, für die ein Berufsgeheimnis gilt, von der Pflicht zur Vorlegung der Bücher dispensiert wären, wäre der Fiskus bei der Taxation ganz auf ihren guten Willen angewiesen. Wer diesen guten Willen nicht aufbrächte, könnte das Berufsgeheimnis als bloßen Vorwand benützen, um einen zu niedrigen oder gar keinen Beitrag zu entrichten. Diese vom Rekursbeklagten vertretene Lösung kann nicht richtig sein, und das Bundesgericht hat sie denn auch hinsichtlich des Bankgeheimnisses und bei der Besteuerung der Bank selbst abgelehnt (BGE 64 I S. 189).

Gerade um die Einschätzung auf Grund sämtlicher Tatsachen, auch der Geschäftsbücher, ohne Unzukömmlichkeiten für den Abgabepflichtigen zu ermöglichen, hat VEO Art. 21 (in Uebereinstimmung mit ALEO Art. 15) die Schweigepflicht eingeführt.

Das Bundesgericht hat in einem die eidgenössische Krisenabgabe betreffenden Urteil i. Sa. Notar Respini vom 30. März 1943 entschieden, daß ein Notar bei seiner eigenen Beitragspflicht sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen könne, um den ihm obliegenden Auskunftspflichten zu entgehen. Ueberdies wird bei der Auswahl der Revisoren durch die Eidgenössische Finanzverwaltung mit aller Sorgfalt verfahren. Die Kassenorgane und die Rekursinstanzen haben über ihre Wahrnehmungen Stillschweigen zu bewahren, und die Verletzung dieser Schweigepflicht ist mit schweren Strafen bedroht.

Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß ein Notar von der Auskunftspflicht nach VEO Art. 20, Abs. 1, mit Rücksicht auf das Berufsgeheimnis dispensiert sei.

Es kann wegen der Schweigepflicht der Kassenorgane und Rekursinstanzen auch offen bleiben, ob die Kasse sich, wenn diese Schweigepflicht nicht bestanden hätte, mit beglaubigten Buchauszügen hätte begnügen müssen, in denen die Namen der Klienten des Rekursbeklagten ausgemerzt worden wären, oder ob sie Hand dazu hätten bieten müssen, die Einsicht in die Bücher einem neutralen Experten anzuvertrauen.

Es ist übrigens unwahrscheinlich, daß der Inspektor der Kasse durch den Einblick in die Bücher Tatsachen hätte wahrnehmen können, die wirklich dem Notariatsgeheimnis unterliegen. Denn die Bücher geben keine Auskunft über die Natur der Geschäfte im Einzelnen. Hinsichtlich der Höhe der dem Notar bezahlten Honorare und Gebühren besteht kein Berufsgeheimnis.

(Nr. 724 i. Sa. J. Sautter vom 18. Dezember 1943)

Ist das Mahnverfahren gegen eine andere als die zur Abrechnung verpflichtete Person durchgeführt worden, so beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage (VEO Art. 19, Abs. 1).

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin des Wirtschaftspatents und betreibt ein Restaurant. Die Kasse war der Meinung, das Patent laute auf den Namen des Ehemannes und forderte ihn deshalb wiederholt auf, seiner Abrechnungspflicht nachzukommen. Da er der Aufforderung keinerlei Folge leistete, erließ sie am 12. März 1943 eine Veranlagungsverfügung, die mit einem Saldo zu Gunsten der Kasse für die Monate September/Dezember 1942 von Fr. 48.50 inkl. Mahngebühren abschloß. Nachdem die Kasse festgestellt hatte, daß die Beschwerdeführerin Inhaberin des Patents sei, verlangte sie von ihr am 25. März 1943 die rückständigen Beiträge und machte sie auf das Beschwerderecht aufmerksam. Am 27. März 1943 schrieb die Rekurrentin der Kasse, es sei ihr unmöglich den Betrag von Fr. 8.65 im Monat zu entrichten, dagegen wolle sie ihrer Beitragspflicht mit Fr. 5.90 im Monat nachkommen. Am 2. April 1943 machte die Kasse sie nochmals auf das Rekursrecht aufmerksam. Am 9. April 1943 beschwerte sich die Rekurrentin bei der Schiedskommission, die jedoch wegen Verspätung auf die Beschwerde nicht eintrat. Gegen diesen Entscheid rekurriert sie an die AKV, welche die Sache zu erneuter Prüfung an die Schiedskommission zurückweist, indem sie ausführt:

Das Schreiben der Rekurrentin an die Kasse vom 27. März 1943 hätte von dieser als Beschwerde aufgefaßt und der Schiedskommission überwiesen werden sollen. An Beschwerdeeingaben dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Wenn man die dreißigtägige Beschwerdefrist nach VEO Art. 19 anwendet, ist selbst die Eingabe der Rekurrentin vom 9. April 1943 als rechtzeitig erhobene Beschwerde anzusehen. Die Schiedskommission hätte daher darauf eintreten sollen.

Die Schiedskommission hat jedoch angenommen, es sei die zehntägige Beschwerdefrist nach AVEO Art. 25^{ter}, Abs. 1, anwendbar gewesen. In der Tat hatte die Kasse in ihrem Schreiben vom 15. März 1943 an den Ehemann der Rekurrentin eine Nachfrist von 10 Tagen zur Einreichung der Abrechnung gemäß AVEO Art. 25^{bis}, Abs. 2, angesetzt. Allein die Schiedskommission übersieht, daß die Verfügung der Kasse vom 25. März 1943 deshalb nicht als Veranlagungsverfügung gemäß AVEO Art. 25^{ter}, Abs. 1, angesehen werden kann, weil das vorangegangene Mahnverfahren zu Unrecht gegen den Ehemann gerichtet worden ist. Die Beschwerde wird gutgeheißen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu materieller Prüfung an die Schiedskommission zurückgewiesen.

(Nr. 657 i. Sa. B. Schaub vom 29. November 1943)

Strafurteile auf dem Gebiete der Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Nr. 19.

Die Umgehung der Beitragspflicht (VEO Art. 34, Abs. 1) ist ein Vergehen im Sinne von StGB Art. 9, Abs. 2; die Verfolgungsverjährung beträgt demzufolge fünf Jahre. Wurde die Tat vor dem 25. März 1942 begangen, so

verjährt die Strafverfolgung in drei Jahren (BRB vom 13. März 1942 betreffend die Abänderung der Verdienstersatzordnung, Art. 3, Abs. 3).

Der Beklagte wurde am 16. Dezember 1942 von der Kasse wegen Widerhandlung gegen die Verdienstersatzordnung angezeigt. Er wurde beschuldigt, trotz Mahnung und Buße die Abrechnungen für das Jahr 1942 nicht erstellt zu haben.

Es steht fest, daß der Beklagte die Abrechnungen für das Jahr 1942 erst im Januar 1943 erstellte. Zudem gab er für das Jahr 1942 eine Lohnsumme von Fr. 21 000.— an, während diese nach den Angaben seines Buchhalters, Fr. 31 934.65 betrug. Ein Lohnbuch des Jahres 1942 konnte beim Beklagten nicht mehr erhoben werden, da es ihm angeblich entwendet worden war. In seiner Einvernahme vom 27. September 1943 gibt der Beklagte zu, daß die Lohnsumme im Jahre 1942 möglicherweise Fr. 31 000.— betragen habe. Aus der Zuschrift der Kasse vom 9. Oktober 1943 geht hervor, daß der Beklagte nachträglich eine Lohnsumme von Fr. 45 000.— pro 1942 anerkannt hat.

Das Bezirksgericht als erste Instanz, ist auf das Strafbegehren aus folgenden Gründen nicht eingetreten:

Der Beklagte hat sich dadurch strafbar gemacht, daß er durch unrichtige oder zum mindesten durch unvollständige Angaben über die Lohnsumme pro 1942 sich gegenüber der Kasse teilweise der Beitragspflicht zu entziehen suchte. Weil in VEO Art. 34, Abs. 2, für diese strafbare Handlung nur Buße angedroht ist, handelt es sich um Uebertretungsstrafrecht. Die Anzeige wurde am 16. Dezember 1942 eingereicht und die erste Einvernahme des Beklagten erfolgte am 3. Februar 1943. Erst am 27. September 1943 konnte der Beklagte zur Verhandlung vor Gericht vorgeladen werden, da die Verfügung der Staatsanwaltschaft erst am 17. September 1943 erlassen wurde. Die Verfolgungsverjährung von 6 Monaten für Uebertretungen (StGB Art. 102) ist seit der ersten Vorladung bis zur gerichtlichen Verhandlung vom 27. September 1943 abgelaufen.

Gegen dieses Urteil reichte der Staatsanwalt Beschwerde ein. Das Obergericht änderte das bezirksgerichtliche Urteil dahin ab, daß der Wehrmann der Widerhandlung gegen VEO Art. 34, Abs. 1, schuldig erklärt und wegen diesem und andern Tatbeständen verurteilt wurde zu einer **Gesamtstrafe von 4 Wochen Gefängnis und Fr. 1000.— Geldbuße.**

Aus der Begründung:

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, daß es sich beim genannten Delikt um einen Uebertretungstatbestand handle, der verjährt sei. Die letzte Einvernahme des Beklagten habe am 3. Februar 1943 stattgefunden, während die Ueberweisung des Falles durch die Staatsanwaltschaft an das Bezirksgericht erst am 17. September 1943, also nach Ablauf der 6-monatigen Verjährungsfrist erfolgt sei.

Durch den BRB vom 13. März 1942 über die Abänderungen der Strafbestimmungen in der Lohn- und Verdienstersatzordnung wurde u. a. die Strafandrohung von VEO Art. 34, Abs. 1, auf 6 Monate Gefängnis oder Buße bis zu Fr. 10 000.— erhöht. Der Richter kann beide Strafen miteinander verbinden. Durch diese Gesetzesänderung wurde die Widerhandlung gegen VEO Art. 34, Abs. 1, zu einem Vergehenstatbestand erhoben, mit der Rechtsfolge, daß die Verjährungsfrist von 5 Jahren zur Anwendung kommt. Da sämtliche im

Jahre 1942 begangenen (auch diejenigen vor dem 25. März 1942) Widerhandlungen erst nachher zur Beurteilung gelangten, gilt gemäß Art. 3, Abs. 3, des oben erwähnten BRB (Uebergangsbestimmungen) für die Verfolgungsverjährung eine Frist von 3 Jahren.

Der Beklagte behauptete zuerst, die pro 1942 ausbezahlte Lohnsumme betrage ca. Fr. 21 000.-, mußte später aber den Betrag von Fr. 45 000.- anerkennen. Ferner sind die Lohnbücher pro 1942 beseitigt worden. Der gesetzliche Tatbestand ist somit subjektiv und objektiv erfüllt. Aus den angeführten Tatsachen ergibt sich, daß der Beklagte vorsätzlich gehandelt hat.

Das äußerst renitente Verhalten des Beklagten, der aus Eigennutz versucht hat, sich der Beitragspflicht zu entziehen und der Umstand, daß die hinterzogenen Beträge eine ansehnliche Höhe ergeben, rechtfertigen eine exemplarische Strafe.

(Nr. 330, Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 8. Februar 1944)

Kleine Mitteilungen.

Freiwilliger Militärdienst und Rechtsstillstand.

Einem Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 1944 entnehmen wir folgendes:

Nach den Bestimmungen des Schuldbetreibungsrechtes (SchKG Art. 57) genießt ein Schuldner, der sich im Militärdienst befindet, während der Dauer des Dienstes Rechtsstillstand, d. h. es dürfen gegen ihn keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden. Es kann aber der Rechtsstillstand wegen Militärdienstes auf Antrag eines Gläubigers mit sofortiger Wirkung *aufgehoben* werden, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß der Schuldner, sofern er *freiwillig* Militärdienst leistet, zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz des Rechtsstillstandes nicht bedarf. (Vgl. hierzu ZLV 1943, S. 7 ff., Rechtsstillstand bei Militärdienst.)

Unter Berufung auf diese in der Verordnung des Bundesrates über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941 (Art. 20, lit. b) enthaltene Bestimmung stellte die Basellandschaftliche Kantonalkasse im September 1943 bei den zuständigen Gerichtsbehörden das Begehren, es sei der zugunsten des freiwillig Militärdienst leistenden Schuldners Sch. bestehende Rechtsstillstand aufzuheben, weil Sch. durch die ständige Leistung freiwilligen Militärdienstes die Durchführung einer gegen ihn eingeleiteten Grundpfandbetreibung zu verunmöglichen suche. Der Schuldner Sch. bewohne in der Gemeinde A. mit seiner Frau und Tochter ein Einfamilienhaus mit sieben Zimmern; auf diesem Hause

laste ein Schuldbrief der Bank im Betrage von Fr. 37 000.—, den er aber seit 1941 nicht mehr verzinst habe. Aussicht auf eine spätere Nachzahlung der aufgelaufenen Zinsen bestehe nicht; daher sei der Schuldbrief gekündigt worden. Ohne die Verhältnisse zu ordnen, habe sich Sch. in der Folge zu freiwilligem Militärdienst gemeldet, in welchem er ständig verbleibe. Das Bewohnen eines so teuren Hauses sei aber für ihn keineswegs erforderlich.

Das Obergericht des Kantons Baselland hieß das Begehren auf Aufhebung des Rechtsstillstandes gut, und eine gegen diesen Entscheid eingereichte staatsrechtliche Beschwerde des Sch. wurde abgewiesen. Das Bundesgericht führt in seiner Urteilsbegründung aus, daß die Annahme des Obergerichts, Sch. leiste freiwillig Militärdienst, jedenfalls nicht willkürlich sei. Der Rekurrent gibt selbst zu, daß er von rein «militärischen» Gesichtspunkten aus als «Freiwilliger» zu betrachten sei, denn ein Aufgebot zu einem obligatorischen Dienst habe er nie erhalten. Die Einrede des Sch., daß er sich in einer ökonomischen Notlage befinde und als Arbeitsloser gezwungen sei, sich zu militärischen Dienstleistungen zu melden, ist nicht stichhaltig; denn bei der Beurteilung der Frage, ob jemand als «Freiwilliger» zu betrachten ist oder nicht, kommt es einzig und allein darauf an, ob er einem militärischen Aufgebot Folge leisten muß, und nicht darauf, ob er aus mehr oder weniger triftigen, aber durchaus persönlichen Gründen Militärdienst leistet.

Es war somit nur noch zu prüfen, ob Sch. den Rechtsstillstand zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz absolut benötige. Dies mußte verneint werden. Allerdings macht er geltend, daß er in Tat und Wahrheit nur drei Zimmer selbst bewohne, die andern gerne vermieten würde und auch eine Pension betreiben möchte. Er gibt aber selbst zu, daß dies wegen der Lage des Hauses mit Schwierigkeiten verbunden ist und ihm nicht ermöglichen würde, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Unter solchen Umständen durfte ihm aber wohl zugemutet werden, eine andere Lösung anzustreben, die ein weiteres Anwachsen seiner Schulden raschmöglichst ausschließt.

Kleine Anfrage betr. die Höhe der Entschädigungen für Alleinstehende.

Am 16. Dezember 1943 ist von Nationalrat Dr. J. Condrau, Graubünden, folgende Kleine Anfrage eingereicht worden:

«Die Lohn- und Verdienstersatzordnung ist eine große Wohltat für den diensttuenden Wehrmann. Dank dieser Einrichtung ist die Familie des Soldaten den größten Sorgen enthoben. Ungünstiger ist die Lage des unverheirateten Wehrmannes. Wenn mehrere Söhne aus der gleichen Familie ihre Arbeit einstellen und in den Dienst einrücken müssen, dann hört man hin und wieder Klagen, daß der Ausfall nicht hinreichend ausgeglichen werde. Auch der nichtunterstützungspflichtige Wehrmann hat oft Mühe, seinen privaten Verpflichtungen mit der ihm zugesprochenen Entschädigung zu genügen.

Ist der Bundesrat nicht der Auffassung, daß die Lohn- und Verdienstauffallentschädigung an alleinstehende Wehrmänner (unterstützungspflichtige und nicht unterstützungspflichtige) einer Prüfung unterzogen werden sollte? Sollte nicht noch in vermehrtem Maße auf den tatsächlichen Verdienst und Arbeitsausfall abgestellt werden? Eine Revision im Sinne einer höheren Entschädigung für die alleinstehenden Wehrmänner dürfte die Dienstfreudigkeit und Wehrkraft fördern.»

Diese Kleine Anfrage ist vom Bundesrat wie folgt beantwortet worden:

«Alleinstehende Arbeitnehmer erhalten pro Soldtag eine Lohnausfallentschädigung von 70 Rappen in ländlichen, 85 Rappen in halbstädtischen und Fr. 1.— in städtischen Verhältnissen. Die Entschädigung erhöht sich um je 10 Rappen für jeden Franken, um den der Durchschnittslohn von Fr. 7.— überschritten wird, bis zu einem Maximum von Fr. 1.70, Fr. 1.85 und Fr. 2.—.

An alleinstehende Betriebsleiter in der Landwirtschaft wird eine Betriebsbeihilfe von Fr. 3.— und für ledige männliche mitarbeitende Familienglieder eine solche von Fr. 1.20 pro Soldtag ausgerichtet. Die Betriebsbeihilfe für alleinstehende Betriebsleiter im Gewerbe beträgt je nach den örtlichen Verhältnissen Fr. 3.—, Fr. 3.50 und Fr. 4.—.

Haben alleinstehende Wehrmänner (Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende) für Kinder zu sorgen, so haben sie wie die Verheirateten Anspruch auf Kinderzulagen.

Außerdem haben Wehrmänner, gleichgültig ob verheiratet oder nicht, Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung, wenn sie in Erfüllung einer sittlichen oder rechtlichen Unterhalts- oder Unter-

stützungspflicht vor dem Einrücken für Personen gesorgt haben, die nicht in der Lage sind, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen. Nach der Verfügung Nr. 31 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 15. April 1942 richtet sich die zusätzliche Entschädigung nach den tatsächlichen Unterstützungsleistungen des Wehrmannes und nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der unterstützten Personen. Sie beträgt für eine unterstützte Person höchstens Fr. 3.— in ländlichen, Fr. 3.50 in halbstädtischen und Fr. 4.— in städtischen Verhältnissen im Tag und darf, zusammen mit den eigenen Einkünften der unterstützten Person, den Betrag von Fr. 150.— in ländlichen, Fr. 165.— in halbstädtischen und Fr. 180.— in städtischen Verhältnissen im Monat nicht übersteigen. Diese Einkommensgrenzen gelten auch dann, wenn dieselbe Person von mehreren Wehrmännern unterstützt wird.

Eine Verbesserung der zusätzlichen Entschädigung könnte durch Erhöhung der Tagesansätze in Verbindung mit der Erhöhung der Einkommensgrenzen oder nur durch die Erhöhung der Einkommensgrenzen erfolgen, wobei aber hinsichtlich der Erhöhung der Taggeldansätze zu berücksichtigen wäre, daß die unterstützte Person sich nicht besser stellen darf, als die Ehefrau eines Wehrmannes. Außerdem könnte eine Verbesserung der Entschädigungen für alleinstehende Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf allfällige Unterstützungslichkeiten, erwogen werden. Die Erhöhung der Entschädigungen für alleinstehende Selbständigerwerbende hingegen dürfte zurzeit kaum in Frage kommen. Der Bundesrat wird in diesem Sinne die Revision der Lohn- und Verdienstersatzordnung in Erwägung ziehen.»

Organisation der Abteilung für passiven Luftschutz.

Nach der *Verordnung des Bundesamtes über die Organisation der Abteilung für passiven Luftschutz vom 25. Februar 1944* umfaßt diese Abteilung ein Sekretariat und drei Sektionen, nämlich die Sektion für allgemeine Luftschutzmaßnahmen, die Sektion für Luftschutztruppen und die Sektion für Materielles und baulichen Luftschutz. Der Sektion für Luftschutztruppen ist ein *Kommisariat* angegliedert, das das Truppenrechnungswesen, die Unterkunft und die Verpflegung besorgt. Diesem Kommissariat kommt innerhalb der Luftschutztruppen die gleiche Stellung zu wie dem Oberkriegskommissariat innerhalb der Armee.



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61

Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern

Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung (S. 181). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 195). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 208). — Auszüge aus Entscheiden von Schiedskommissionen (S. 217). — Kleine Mitteilungen (S. 221). — Personal-Nachrichten (S. 226).

Die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung.

I.

Als im Herbst 1939 die Schaffung eines umfassenden wirtschaftlichen Schutzes für die mobilisierten Arbeitnehmer zur Diskussion stand, gab der schweizerische Gewerbeverband seine Zustimmung zu der geplanten provisorischen Regelung der Lohnausfallentschädigungen an aktivdiensttunende Arbeitnehmer (Lohnersatzordnung) nur unter der Bedingung, daß auch für die *Selbstständigerwerbenden* eine entsprechende Lösung getroffen werde, worauf unverzüglich ein Entwurf zu einer provisorischen Regelung der Verdienstaufallentschädigungen an aktivdienstleistende Selbstständigerwerbende ausgearbeitet wurde, der erstmals an einer Konferenz vom 4. Januar 1940 zur Behandlung stand. Da dieser Entwurf die Unterstellung aller Selbstständigerwerbenden vorsah, scheiterte er am Widerstand der Vertreter einzelner Wirtschaftszweige, die das Bedürfnis ihrer mobilisierten Berufsangehörigen nach wirtschaftlichem Schutze verneinten. Die Vertreter der *Industrie* und des *Großhandels* einschließlich des *Banken-, Börsen- und Versicherungsgewerbes* sprachen sich auch deshalb gegen die Unterstellung aus, weil es sich in diesen Wirtschaftszweigen vornehmlich um größere Unternehmungen in der Rechtsform der juristischen Person handle, die, wenn sie unterstellt würden, nur Beiträge leisten müßten, aber keine Entschädigungen beziehen könnten. Es wurde dabei auch auf die große finanzielle Belastung hingewiesen,

die diesen Unternehmungen bereits durch die Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung erwachse.

Diese Haltung der genannten Wirtschaftszweige hatte zur Folge, daß eine Lösung auf anderer Grundlage gesucht wurde. Als dann am 10. Mai 1940 die schweizerische Armee ein zweites Mal unter die Fahnen gerufen wurde und die schwierige wirtschaftliche Lage vieler mobilisierter Selbständigerwerbender einer sofortigen Lösung rief, entschloß man sich, vorerst nur diejenigen Selbständigerwerbenden der Verdienstersatzordnung zu unterstellen, welche der Verdienstausschüttungen am dringendsten zu bedürfen schienen. Es waren dies die Angehörigen der *Landwirtschaft* sowie des *Gewerbes* und des *Detailhandels*. Gleichzeitig wurde die gesetzliche Grundlage für die Unterstellung der *liberalen Berufe* geschaffen.

Die *Abgrenzung* zwischen unterstellungspflichtigen und nichtunterstellungspflichtigen Selbständigerwerbenden bot erhebliche Schwierigkeiten. Die Landwirte ließen sich zwar verhältnismäßig leicht gegenüber den andern Selbständigerwerbenden abgrenzen, hingegen stellte es sich als unmöglich heraus, den Begriff des Gewerbes eindeutig zu umschreiben. Im Bundesratsbeschluß wurde dieser Begriff nur negativ definiert. Als Gewerbetreibende im Sinne der Verdienstersatzordnung galten danach alle Selbständigerwerbenden, welche weder der Landwirtschaft, der Industrie und dem Großhandel, noch den liberalen Berufen angehören. Die Ausscheidung zwischen Industrie und Gewerbe mußte in mühevoller Kleinarbeit vorgenommen werden, indem ein *Berufsgruppenverzeichnis* erstellt wurde (Anhang zur Verfügung Nr. 9 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 31. August 1940), das alle jene Wirtschaftszweige namentlich aufführte, welche als Gewerbe im Sinne der Verdienstersatzordnung zu gelten hatten. Auf das Fabrikgesetz konnte dabei nicht abgestellt werden, da dieses Gesetz ausschließlich nach dem Gesichtspunkt des Arbeiterschutzes orientiert ist und ihm auch zahlreiche Handwerksbetriebe unterstehen, die gewerblichen Charakter haben. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß kaum ein einziger Handwerkszweig seinen ursprünglichen Charakter rein bewahrt hat — auch in der Schuhmacherei und Bäckerei gibt es ausgesprochene Großbetriebe — und daß fast in jedem Wirtschaftszweig alle Betriebsgrößenklassen vertreten sind, kann man sich ein Bild von den Schwierigkeiten dieser Aufgabe machen. Auf den einzelnen Betrieb konnte nicht abgestellt

werden. Nur die kleinern Betriebe in den Ausgleich einzubeziehen, die größern und vielfach auch leistungsfähigeren dagegen zu befreien, wäre nicht gerecht gewesen. Maßgebend war vielmehr die Struktur, die Produktionsweise und der allgemeine Charakter der ganzen Branche. Lag das Schwergewicht mehr beim Gewerbe, so wurde die ganze Branche diesem zugewiesen, andernfalls der Industrie. Innerhalb der auf diese Weise ausgeschiedenen Industrie wurde nochmals eine Unterscheidung vorgenommen, indem die kleinen Betriebe, die herkömmlicherweise der Industrie zugerechnet werden, aber dem Fabrikgesetz nicht unterstellt sind, ebenfalls dem Gewerbe zugewiesen wurden.

Bei den unterstellten Wirtschaftszweigen wurde weder auf das Alter, das Geschlecht oder die Nationalität des Betriebsinhabers, noch auf die Rechtsform der Unternehmung abgestellt. Betriebe von Frauen, Ausländern und juristischen Personen wurden daher der Verdienstersatzordnung ebenfalls unterstellt. In dieser Regelung offenbart sich recht eindrucklich das der Verdienstersatzordnung zu Grunde liegende *Solidaritätsprinzip*, mit dem es nicht vereinbar gewesen wäre, nur diejenigen Selbständigerwerbenden zu unterstellen, die in die Lage kommen können, einmal Verdienstausschädigungen zu beziehen. Der Ausschluß der Frauen, der Alten und der Ausländer sowie der juristischen Personen hätte die Verdienstersatzordnung zu einer Versicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen des Militärdienstes gemacht und ihr die Bedeutung als nationales Solidaritätswerk genommen.

II.

Die Nichtunterstellung der Industrie, des Großhandels sowie des Banken-, Börsen- und Versicherungsgewerbes führte sehr bald zu *Unzukömmlichkeiten*. Es erwies sich, daß es entgegen der Annahme der Vertreter dieser Wirtschaftszweige im Großhandel, aber auch in der Industrie, zahlreiche kleinere und mittlere Unternehmungen gibt, deren Inhaber während ihres Aktivdienstes dringend der Verdienstausschädigung bedurft hätten und es nicht verstehen konnten, daß sie von dem großen Sozialwerk ausgeschlossen und auf die Notunterstützung angewiesen waren. Die Annahme, daß in diesen Wirtschaftszweigen größere Unternehmungen in der Rechtsform der juristischen Personen vorherrschen, erwies sich als *nicht* den Tatsachen entsprechend. So gehören nach der Fabrikstatistik

von 1937 nur rund 38% aller Fabrikbetriebe juristischen Personen, während der Anteil der juristischen Personen im Großhandel gemäß der Betriebszählung von 1939 sogar nur rund 24% ausmacht. Von den nichtunterstellten Industriebetrieben (das sind rund die Hälfte aller dem Fabrikgesetz unterstehenden Betriebe) werden nach Schätzungen des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit rund 38% von Einzelpersonen, 24,6% von Personengesellschaften (Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften) und nur rund 36,3% von juristischen Personen des Privatrechtes und 1,1% von juristischen Personen des öffentlichen Rechtes (öffentliche Gemeinwesen) geführt. Von den nichtunterstellten Großhandelsbetrieben befinden sich rund 59% im Besitze von Einzelpersonen, rund 16,5% im Besitze von Personengesellschaften und nur 25% im Besitze von juristischen Personen.

Sehr große Schwierigkeiten verursachte ferner die *Unterscheidung* zwischen *Industrie und Gewerbe*, da das Berufsgruppenverzeichnis im Anhang zur Verfügung Nr. 9 naturgemäß nicht vollständig sein konnte und von den rechtsprechenden Instanzen in Hunderten von Einzelfällen entschieden werden mußte, ob ein Betrieb nach seiner Größe, Struktur und Produktionsweise eher gewerblicher oder eher industrieller Natur ist. Da ein klares Unterscheidungsmerkmal zwischen Industrie und Gewerbe fehlt, konnten Ermessensentscheide, die bei den Beteiligten oft ein Gefühl der Benachteiligung, zum mindesten aber der Rechtsunsicherheit oder gar der Willkür hervorriefen, nicht vermieden werden. Auch die *Abgrenzung* zwischen *Groß- und Detailhandel* war in der Praxis zuweilen nicht leicht zu treffen, was sich beispielsweise bei der Behandlung der Lieferanten von Hotels und Spitälern erwiesen hat, die nach der Praxis der eidg. Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung zu den Großhändlern gerechnet werden mußten, obwohl oft auch eigentliche Detailhändler Hotels und Spitäler beliefern. Schwierigkeiten bot auch die Unterstellung von Betrieben, die anerkanntermaßen zum Großhandel gehören, in beschränktem Maße aber auch Waren im Detailhandel verkaufen. Bei solchen Betrieben traf die Aufsichtskommission die sich im Einzelfalle als willkürlich erweisende Lösung, daß keine Unterstellungspflicht gegeben sei, wenn der Umsatz des Detailhandels 5% des gesamten Umsatzes nicht übersteige.

Abgesehen von diesen praktischen Schwierigkeiten *widersprach* es dem der Verdienstersatzordnung zu Grunde liegenden *Solidari-*

tätsprinzip, daß gerade die wirtschaftlich leistungsfähigsten Betriebe zur Beitragsleistung nicht herangezogen wurden, während jeder Kleingewerbetreibende, ob er dienstpflchtig war oder nicht, seinen Solidaritätsbeitrag leisten mußte.

Auf diese Unzukömmlichkeiten wurde in zahlreichen Eingaben hingewiesen. Bereits am 18. April 1941 gelangte der *schweizerische Ausschuß für zwischengenossenschaftliche Beziehungen* diesbezüglich an das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement. In dessen Eingabe wurde u. a. ausgeführt:

«Den grundlegenden Fehler, an dem die Verdienstersatzkassen kranken, erblicken wir in der unklaren Kombination der Versicherungsidee mit dem Gedanken einer großangelegten nationalen Solidaritätsaktion. Eine künftige Regelung der Verdienstersatzkassen sollte konsequent den einen oder andern Gedanken verfolgen. Wird als Grundgedanke die Idee der gegenseitigen Versicherung genommen, dann können in Zukunft nur noch die direkt Beteiligten zur Beitragsleistung herangezogen werden. In diesem Falle dürften u. a. Konsumgenossenschaften nicht mehr unter die Beitragspflicht der Verdienstersatzordnung fallen, denn die Konsumgenossenschaften kommen nie in den Fall, Leistungen der Verdienstersatzkassen in Anspruch zu nehmen. Soll dagegen der Solidaritätsgedanke für die Alimentierung der Verdienstersatzkassen maßgebend sein, dann muß dieser Grundsatz konsequent durchgeführt werden und es ist erforderlich, daß der Art. 3 der Verdienstersatzordnung in dem Sinne umgestaltet wird, daß neben den Handelsbetrieben, die gemäß Art. 1 dieses Bundesratsbeschlusses etwas gewaltsam als «Gewerbe» deklariert werden, auch der Großhandel, das Bankgewerbe, die Versicherungsunternehmungen sowie die Verkehrsunternehmungen als wirtschaftlich leistungsfähigste Betriebe in diese nationale Solidaritätsaktion einbezogen werden.»

In einer spätern Eingabe vom 5. März 1942 kam der Ausschuß nochmals auf seine Forderung zurück und schrieb u. a.:

«Es ist aber nicht angängig und verstößt gegen jedes normale Rechtsempfinden, wenn wie unter der gegenwärtigen Regelung ein Teil der juristischen Personen an beide Ausgleichskassen Beiträge abliefern muß, während ein anderer, ohne ersichtlichen Grund privilegierter Teil, zu dem die größten und leistungsfähigsten Betriebe gehören, von den Abgaben an die Verdienstersatzkassen befreit ist. Dieser Zustand läßt sich weder mit dem Gedanken der Versicherung noch mit dem einer Solidaritätsaktion rechtfertigen.

Am 16. August 1941 richtete die *Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen* eine Eingabe an das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, in welcher u. a. ausgeführt wurde:

«Hier sei darauf hingewiesen, daß die heute geltende Verbindung der Enumerationsmethode des Berufsgruppenverzeichnisses mit einer subsidiären Generalklausel zwar gangbar ist, indessen dauernd bedeutende Schwierigkeiten bereitet und zufolge einer gewissen unvermeidbaren Willkür in der Unterstellung nicht vollauf befriedigt. Auch hat bei Betrieben, in denen für den Bezug der Verdienstausschüttung niemand in Frage kommt (namentlich juristische Personen) die stärkere Beitragsbelastung einzelner Branchen sowie vor allem kleinerer und mittlerer Betriebe, die dem Fabrikgesetz nicht unterstehen, etwas störendes. Als unrichtig hat sich sodann auch der Ausschluß des Großhandels vom Verdienstausschüttung für das Gewerbe erwiesen. Als sauberste Lösung schwebt den kantonalen Kassen vor: Der vollständige Einbezug aller Betriebe des Gewerbes, der Industrie und des Großhandels, jedoch unter gleichzeitiger Beschränkung der Beitragspflicht für sämtliche juristische Personen und Filialen auf den zusätzlichen Betriebsbeitrag, welcher durch diese Erweiterung der Grundlage wahrscheinlich etwas herabgesetzt werden könnte.»

Durch eine *kleine Anfrage* von Nationalrat *Rittmeyer* vom 22. September 1941 wurde auch die Aufmerksamkeit der Volksvertreter auf die Frage der Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung gelenkt. Wir verweisen auf den Text der Anfrage und die Antwort des Bundesrates vom 1. Dezember 1941, die in der Juli-Nummer des Jahrganges 1943 dieser Monatsschrift (S. 259 ff.) abgedruckt wurde, und erinnern in diesem Zusammenhang lediglich daran, daß der Bundesrat die Prüfung der Frage der Unterstellung des Großhandels unter die Verdienstersatzordnung in Aussicht stellte.

Am 15. Juni 1942 gelangte die *eidgenössische Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung* auf Grund eines einstimmig gefaßten Beschlusses an das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement mit dem Antrag, eine Revision des Bundesratsbeschlusses vom 14. Juni 1940 und der entsprechenden Ausführungsbestimmungen in die Wege zu leiten, durch die neben der Landwirtschaft, dem Gewerbe und den liberalen Berufen auch der Großhandel, die Industrie, das Bank- und Versicherungswesen sowie der Verkehr der Verdienstersatzordnung unterstellt werden. Aus der Begründung dieses Antrages entnehmen wir folgendes:

«Bei der Eile, mit der nach der zweiten Mobilmachung im Juni 1940 der Wehrmannsschutz der Selbständigerwerbenden geschaffen werden mußte, konnte die Bedeutung, die dem Ausschluß der genannten Wirtschaftszweige von der Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung zukommt, vielleicht nicht in ihrer Tragweite übersehen werden. Jedenfalls hat unsere Kommission allgemein, und besonders in ihrer Beschwerdepraxis die Erfahrung gemacht, daß sich dieser Ausschluß nicht bewährt hat. . . . Die Erfahrung zeigt, daß es auch in der Industrie und weiteren Wirtschaftszweigen kleinere und mittlere Unternehmungen gibt, deren Inhaber während ihres Aktivdienstes der Verdienstausschüttung dringend bedürfen würden. Auf der andern Seite wurde es in vielen Kreisen als ungerecht empfunden, daß gerade die wirtschaftlich leistungsfähigsten Betriebe keine Beiträge an die Verdienstausschüttungskassen abliefern müssen, während jeder Kleingewerbetreibende, ob dienstpflichtig oder nicht, gemäß Verdienstersatzordnung beitragspflichtig ist. Diese ungleiche Behandlung sei unvereinbar mit dem in der Lohn- und Verdienstersatzordnung vorherrschenden Solidaritätsgedanken. Demgegenüber kann die große Belastung der Großhandels- und Industriebetriebe durch die Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung kaum als genügender Grund für die Nichtunterstellung angeführt werden. Die Kleinbetriebe in der Industrie und im Großhandel werden durch die Unterstellung nicht mehr belastet, wie die bereits unterstellten Gewerbe- und Kleinhandelsbetriebe, die, sofern sie Arbeitnehmer beschäftigen, ebenfalls nach Lohn- und nach Verdienstersatzordnung beitragspflichtig sind. Für die Großbetriebe, die monatlich große Summen an die Lohnausgleichskassen abführen müssen, bedeutet die Entrichtung der Betriebsbeiträge gemäß Verdienstersatzordnung, die nach der geltenden Ordnung auf monatlich höchstens Fr. 37.— begrenzt sind und eventuell noch niedriger angesetzt werden können, keine nennenswerte Mehrbelastung. . . . Sowohl die Unterscheidung zwischen Groß- und Detailhandel, als diejenige zwischen Industrie und Gewerbe, stößt auf große, oft unüberwindliche Schwierigkeiten. Was insbesondere die Abgrenzung von Industrie und Gewerbe anbelangt, hat das der Verfügung Nr. 9 angehängte Berufsgruppenverzeichnis zwar eine gewisse Besserung im Vergleich zur früheren Rechtslage gebracht, doch ist der gegenwärtige Zustand immer noch höchst unbefriedigend. In vielen Branchen gehen Industrie und Gewerbe ineinander über; der Großbetrieb beruft sich dann auf die Befreiung der Industrie von der Unterstellungspflicht, während der kleine Betrieb sich bitter darüber beklagt, daß der Großbetrieb, mit dem er zu konkurrieren hat, befreit werden soll. Es muß beigefügt werden, daß auch auf andern Rechtsgebieten

nirgends eine klare Unterscheidung zwischen Industrie und Gewerbe bekannt ist. Dazu kommt, daß diejenigen Betriebe, deren Inhaber nur beitragspflichtig, nicht aber entschädigungsberechtigt sind (juristische Personen, Frauen, Ausländer, ältere oder dienstuntaugliche Männer) regelmäßig zur Industrie gehören wollen und sich gegen die Unterstellung beschweren, während die Betriebe, deren Inhaber schweizerische entschädigungsberechtigte Wehrmänner sind, zum Gewerbe gehören wollen, die Unterstellung verlangen und die Beitragspflicht auf sich nehmen, um in den Genuß der Entschädigung zu gelangen. Ungleichheiten, die oft stoßend sind, können bei dieser Rechtslage nicht vermieden werden, obwohl die Aufsichtskommission sich bemüht, eine vernünftige Abgrenzung zu treffen und Einheit in die sich oft widersprechenden Entscheidungen der 25 kantonalen Schiedskommissionen und zahlreichen Ausgleichskassen zu bringen. Jedenfalls sind diese Schwierigkeiten keineswegs nur begrifflich theoretischer Art, sondern sie sind eminent praktische Schwierigkeiten, wie auch die Klagen sowohl aus dem Lager des Gewerbes, als der Industrie beweisen.»

Außer den erwähnten Eingaben liefen beim Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit eine große Anzahl Schreiben von Industriellen und Grossisten ein, in denen der Erwartung Ausdruck gegeben wurde, daß die Verdienstersatzordnung endlich auch auf sie Anwendung finden werde. Hunderte von Wehrmännern konnten es einfach nicht verstehen, daß sie infolge ihrer Zugehörigkeit zu einer nichtunterstellten Berufsgruppe keine Lohn- oder Verdienstausschüttung wie ihre Dienstkameraden beziehen konnten, sondern weiterhin auf die mit dem Odium der Armenunterstützung behaftete Notunterstützung angewiesen waren.

III.

Im Frühjahr 1943, nachdem einige vordringliche Revisionen der Lohn- und Verdienstersatzordnung (u. a. die Erhöhung der Entschädigungen) zum Abschluß gebracht worden waren, beauftragte der Vorsteher des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, mit den in Betracht fallenden Kreisen von Handel und Industrie zwecks deren Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung Verhandlungen aufzunehmen.

Am 12. Juli 1943 fand eine erste Sitzung mit Vertretern der *Spitzenorganisationen der Wirtschaft* statt, der im Laufe des Sommers eine Reihe weiterer Sitzungen folgten. Dabei ergab sich, daß die

Vertreter der Industrie und des Großhandels zwar mit der Ausdehnung des Geltungsbereiches auf die *natürlichen* Personen aller Wirtschaftszweige einverstanden waren, aber auf einer ablehnenden Stellungnahme bezüglich der Einbeziehung der *juristischen* Personen in Industrie und Großhandel beharrten. Auf der andern Seite sprachen sich die Vertreter des Gewerbes sowie der Konsumgenossenschaften nachdrücklich für die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung auf alle Selbständigerwerbenden mit Einschluß der juristischen Personen aus. Aus den schriftlichen Stellungnahmen der Gegner der Erweiterung des Geltungsbereiches seien folgende Ausführungen festgehalten:

«Von den verschiedenen Gründen, welche für eine Aenderung des Anwendungsbereiches der Verdienstersatzordnung geltend gemacht werden, scheint uns der eine von besonderem Gewicht zu sein, nämlich die Schwierigkeiten der Abgrenzung des Handwerkes von der Industrie und vielleicht auch des Großhandels vom Detailhandel. Diese Unterscheidungen, die an sich schon nicht leicht vorzunehmen sind, wurden dadurch noch erschwert, daß nicht nur auf die Betriebsform abgestellt, sondern auch auf die Konkurrenzverhältnisse zwischen handwerklichen und industriellen Betrieben Rücksicht genommen wurde. Dadurch ist man mit der Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung tief in die Industriekreise hineingeraten und hat eine unsichere und niemanden befriedigende Lage geschaffen. Diese würde mit einem Schlage in Ordnung gebracht, wenn nicht mehr zwischen Groß- und Detailhandel sowie zwischen Handwerk und Industrie unterschieden würde, sondern nach der rechtlichen Natur des Betriebsinhabers, d. h. wenn sämtliche selbständigerwerbende physischen Personen, gleichgültig welcher Branche und Betriebsart, der Verdienstersatzordnung unterstellt und sämtliche juristische Personen von dieser ausgenommen würden. Mit einer solchen glatten, sachlich allein begründeten Scheidung würde auch der andere Haupteinwand gegen die bestehende Ordnung beseitigt, der dahin geht, es gebe im Großhandel, ja selbst unter den Bankgeschäften und in der Industrie Inhaber kleiner Betriebe, die einer Entschädigung für ihren Verdienstausfall während ihres Militärdienstes bedürfen und deshalb der Verdienstersatzordnung unterstellt zu werden wünschen. Die Hindernisse, die einer solchen Trennung nach der Rechtsnatur der Betriebsinhaber im Wege stehen, ist einmal der Umstand, daß die juristischen Personen unter den Selbständigerwerbenden des Handwerks und des Detailhandels ziemlich zahlreich sind, und sodann die befürchtete Schwächung des zentralen Ausgleichsfonds der Ab-

teilung «Gewerbe» der Verdienstersatzordnung. In letzterer Beziehung wird geltend gemacht, daß der Ausfall, der diesem Fonds durch die Herausnahme der bisher der Verdienstersatzordnung unterstellten juristischen Personen unter den Selbständigerwerbenden erwachsen würde, nicht gedeckt werden könnte durch die Herannahme der noch ausstehenden natürlichen Personen aus Industrie, Großhandel und Banken. Sollte dem wirklich so sein, so ließe sich der befürchtete Nachteil dadurch vermeiden, daß die bereits der Verdienstersatzordnung unterstellten juristischen Personen ihr nicht entzogen, sondern höchstens vom festen Betriebsbeitrag befreit würden.»

Im nachfolgenden seien noch einige Stellen aus der Vernehmlassung des *schweizerischen Gewerbeverbandes* wiedergegeben:

«Das ist ja das Großzügige an der Lohnersatzordnung, daß sie in einem allumfassenden System einen Ausgleich schafft mit einem umfassenden Anspruch auf Entschädigung und einer umfassenden Beitragspflicht. Daß hier keinerlei Ausnahmen, weder für hoch noch niedrig gemacht worden sind, dürfte wesentlich dazu beigetragen haben, daß alle Kreise die Beitragsleistungen an dieses große Sozial- und Solidaritätswerk willig getragen haben und daß auch heute, da die Beitragspflicht eher von der rein fiskalischen Seite aus betrachtet wird, hier kaum eine Diskussion festzustellen ist. In der Verdienstersatzordnung ist nun der entsprechende Grundsatz der umfassenden Unterstellung sämtlicher Selbständigerwerbenden und Betriebe mit Schaffung eines Rechtsanspruches bei Aktivdienst und umfassender Beitragspflicht nicht durchgeführt worden, was sich gerächt hat. Beinahe sämtliche kritischen Stimmen zur Lohn- und Verdienstersatzordnung sind denn auch auf die Nichtunterstellung weiterer Kreise unter die Verdienstersatzordnung zurückzuführen. Seien es nun Klagen wegen Verweigerung der Auszahlung von Verdienstausschüttung oder weil man nicht verstehen kann, daß weite Kreise zur Beitragsleistung nicht herangezogen werden. . . . In der Verdienstersatzordnung ist der Rahmen der Beitragsleistenden an und für sich schon zu eng, verglichen mit demjenigen in der Lohnersatzordnung. Dieser enge Rahmen ist vorhanden, trotzdem zu den Betriebsbeiträgen der natürlichen und juristischen Personen noch der Solidaritätsbeitrag von 6‰ auf den ausbezahlten Löhnen entrichtet wird. Würde nun die Beitragserhebung auf die natürlichen Personen beschränkt, so würde der Rahmen noch enger und das Ausgleichsverhältnis zwischen Beiträgen und Entschädigungen noch ungünstiger. Die Beiträge würden kaum reichen für den heutigen Stand der Mobilisation, geschweige denn für eine Generalmobilmachung. Eine Erhö-

hung der Beiträge, welche das Defizit ausgleichen könnte, müßte in einem solchen Umfang geschehen, daß sie aus politischen und psychologischen Momenten nicht tragbar wäre; auch würden die kritischen Stimmen im Lande dadurch nicht zum Schweigen gebracht, sondern erst recht wach gerufen. . . . Bei der Verdienstersatzordnung ebenso wie bei der Lohnersatzordnung haben wir es mit einem Sozial- und Solidaritätswerk zu tun und haben dementsprechend kein Entsprechungsverhältnis zwischen Beiträgen (Leistung) und Entschädigungen (Gegenleistung). Eine Anwendung versicherungstechnischer Grundsätze hieße den Charakter der beiden Ordnungen verkennen. Ein grundsätzlich nicht möglicher Anspruch auf Verdienstausschüttung kann daher in der Verdienstersatzordnung nicht zu einer Entlassung der juristischen Personen führen, ebenso wenig wie diejenigen Personen, welche grundsätzlich in der Lohnersatzordnung keinen Anspruch haben können (Ausländer, Jugendliche, Personen mit unselbständigem Nebenerwerb) in der Lohnersatzordnung auch nicht aus der Beitragspflicht entlassen worden sind.»

Der auf Grund der Verhandlungen mit den Spitzenverbänden ausgearbeitete Entwurf zu einem Bundesratsbeschluß über die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung, der die Unterstellung aller Selbständigerwerbender mit Einschluß der juristischen Personen, zugleich aber in Würdigung der gegen die Unterstellung der juristischen Personen vorgebrachten Argumente die Befreiung der juristischen Personen von der Entrichtung des Betriebsbeitrages vorsah, wurde den für die Lohn- und Verdienstersatzordnung zuständigen kantonalen Departementen zugestellt. Von den 20 kantonalen Departementen, die sich zu diesem Entwurf aussprachen, stimmten alle der Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung auf alle Selbständigerwerbenden mit Einschluß der juristischen Personen zu. «Dies nicht nur», wie in einer Vernehmlassung ausgeführt wurde «weil damit inskünftig eine beträchtliche Zahl bisher nicht anspruchsberechtigter diensttuender Selbständigerwerbender, welcher die lange Dauer der Mobilisation bereits sehr große Opfer auferlegt hat, in den Genuß der von diesen so dringend benötigten Verdienstausschüttung gelangt, sondern auch deshalb, weil die gegenwärtige Abgrenzung des Gewerbes gegenüber Industrie und Großhandel nie befriedigt und den kantonalen Kassen unabsehbare Schwierigkeiten bereitet hat, welche zweifellos auch weiterhin auftreten würden.

IV.

Nach eingehender Prüfung der für und gegen die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung vorgebrachten Argumente beantragte das *eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement* dem Bundesrat, ab 1. Mai 1944 alle Selbständigerwerbenden mit Einschluß der juristischen Personen in der Landwirtschaft, in Industrie, Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen sowie in den liberalen Berufen in die Verdienstersatzordnung einzubeziehen. Die wesentlichsten Gründe, die dabei für das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement wegleitend waren, sind folgende:

1. Die zahlreichen Selbständigerwerbenden, die bisher von dem großen Sozialwerk der Verdienstersatzordnung ausgeschlossen und auf die Notunterstützung angewiesen waren, *benötigen* zum größten Teil *dringend* der Verdienstausfallentschädigungen und haben einen *moralischen Anspruch* darauf, zukünftig wie ihre Dienstkameraden nach Maßgabe der Verdienstersatzordnung entschädigt zu werden.

2. Die *Rechtsunsicherheit*, die durch die Abgrenzung zwischen Gewerbe und Industrie sowie zwischen Großhandel und Detailhandel entstanden ist, darf *nicht* weiter bestehen bleiben.

3. Das *Solidaritätsprinzip* verlangt, daß die Selbständigerwerbenden aller Wirtschaftszweige zur Beitragsleistung an die Verdienstersatzordnung herangezogen werden. Es wäre mit dem Solidaritätsprinzip nicht vereinbar, nur die natürlichen Personen mit Beiträgen zu belasten, die mit ihnen konkurrierenden juristischen Personen dagegen von der Beitragspflicht auszunehmen.

4. Die Belastung der Industrie- und Großhandelsbetriebe mit Lohnersatzbeiträgen stellt *keinen* Grund für die Nichtunterstellung dieser Wirtschaftszweige dar, da auch die Landwirte und Gewerbetreibenden sowohl nach Lohnersatzordnung wie nach Verdienstersatzordnung beitragspflichtig sind, sofern sie Arbeitnehmer beschäftigen.

5. Auch der Umstand, daß viele Betriebe in der Industrie und im Großhandel von juristischen Personen geführt werden, kann *nicht* als Grund für die Nichtunterstellung geltend gemacht werden, da auch in den zum Gewerbe gehörenden Wirtschaftszweigen zahlreiche Betriebe von juristischen Personen geführt werden und

diese Betriebe der Verdienstersatzordnung von Anfang an unterstellt waren. Die Befreiung sämtlicher juristischen Personen von der Unterstellungspflicht käme auch aus finanziellen Erwägungen nicht in Betracht, da die Entschädigungen für die mobilisierten Selbständigerwerbenden aus den Beiträgen der natürlichen Personen im Gewerbe nicht zur Hälfte gedeckt würden. Die Folge wäre eine baldige Erschöpfung des zentralen Ausgleichsfonds für das Gewerbe, der nur durch eine massive, den Beitragspflichtigen nicht zumutbare Erhöhung der Beiträge vorgebeugt werden könnte. Der Vorschlag, nur die juristischen Personen der neu unterstellten Wirtschaftszweige von der Unterstellung auszunehmen, die schon bisher unterstellten juristischen Personen jedoch weiterhin unter der Verdienstersatzordnung zu belassen, kann nicht in Erwägung gezogen werden, da seine Verwirklichung dem Grundsatz der Rechtsgleichheit widersprechen und überdies die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen unterstellungspflichtigen juristischen Personen des Gewerbes im engeren Sinne und der von der Unterstellung befreiten juristischen Personen in der Industrie, im Großhandel etc. nicht beseitigen würde.

6. Auch der vielfach erhobene Einwand, daß die Industrie, der Großhandel sowie das Banken-, Börsen- und Versicherungsgewerbe durch ihre Beitragsleistung zu einer starken, im wesentlichen nur dem Gewerbe zugute kommenden Verbesserung des Standes des zentralen Ausgleichsfonds für das Gewerbe führen werde, ist nicht stichhaltig, da nach sorgfältigen Berechnungen der Verwaltung des zentralen Ausgleichsfonds den durch die Erweiterung des Geltungsbereiches gemäß den Vorschlägen des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements zu erwartenden Mehrbeträgen von rund 1,2 Millionen Franken Verdienstausschüttungen an die neu unterstellten Selbständigerwerbenden von schätzungsweise 1,8 Millionen Franken (nach dem Durchschnitt der Entschädigungen im II. Quartal 1943) entgegenstehen, die zur Hälfte aus dem zentralen Ausgleichsfonds für das Gewerbe gedeckt werden müssen. Da gegenwärtig eher mehr Wehrmänner im Dienst stehen dürften wie im II. Quartal 1943, wird der Betrag der an die neu unterstellten Selbständigerwerbenden auszubezahlenden Entschädigungen wohl den Betrag von 2 Millionen Franken im Jahr erreichen, sodaß den Mehreinnahmen der zentralen Ausgleichsfonds von rund 1,2 Millionen Franken Mehrausgaben von rund 1 Millionen Franken gegenüberstehen. Die Erweiterung des Geltungsbereiches hat daher

nur eine ganz *bescheidene* Verbesserung des zentralen Ausgleichsfonds von schätzungsweise Fr. 200 000.— im Jahr zur Folge.

V.

Der Bundesrat hat nun am 5. April 1944 einen Beschluß gefaßt, wonach mit Wirkung ab 1. Mai 1944 alle Selbständigerwerbenden mit Einschluß der juristischen Personen in der *Landwirtschaft, in Industrie, Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen* sowie in den *liberalen Berufen* in die Verdienstersatzordnung einbezogen werden. Damit sind ab 1. Mai 1944 alle Wirtschaftszweige der Verdienstersatzordnung unterstellt. Auch die erwerbswirtschaftlichen Betriebe der öffentlichen Hand, die, soweit sie nicht dem Fabrikgesetz unterstellt sind, bereits der Verdienstersatzordnung unterstanden, werden in die Verdienstersatzordnung einbezogen. Die Gemeinwesen, die einen oder mehrere unterstellungspflichtige Betriebe führen, werden dabei wie juristische Personen behandelt. Von der Unterstellung ausgenommen bleiben lediglich die *öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten*, die *keinen Erwerbszweck verfolgen*, wie beispielsweise öffentliche Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten, die Strafanstalten, die Universitäten etc. Die juristischen Personen mit gemeinnützigem Zweck können weiterhin vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement bzw. vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, dem es diese Kompetenz delegiert hat, von der Beitragspflicht befreit werden.

Den besondern Verhältnissen bei den juristischen Personen wurde durch den erwähnten Bundesratsbeschluß dadurch Rechnung getragen, daß die *juristischen Personen* von der Entrichtung des persönlichen Beitrages (bisher Betriebsbeitrag genannt) *befreit* werden. Dadurch werden die juristischen Personen aber nicht gegenüber den Selbständigerwerbenden natürlichen Personen bevorzugt, weil die juristischen Personen für ihre Betriebsleiter bereits einen dem persönlichen Beitrag der Betriebsleiter in Einzelbetrieben entsprechenden Beitrag in der Form des 2%-igen Arbeitgeberbeitrages gemäß Lohnersatzordnung zu entrichten haben. Im übrigen sind die Beiträge im Gewerbe durch eine Verfügung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 22. April 1944 festgesetzt worden. Auf diese Verfügung soll im nächsten Heft dieser Zeitschrift näher eingegangen werden. Erwähnt sei lediglich, daß

die veränderlichen Beiträge (bisher zusätzliche Beiträge genannt) von 6 auf 5% der ausbezahlten Lohnsumme herabgesetzt worden sind.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung. *)

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

- Nr. 442: }
Nr. 443: } Begriff des Dienstverhältnisses. (Unterordnungsverhältnis).
Nr. 444: }
Nr. 445: }
Nr. 446: Einzelne Unterstellungsfälle: Rechtsanwalt.
Nr. 447: Einzelne Unterstellungsfälle: Krankenschwestern.
Nr. 448: Einzelne Unterstellungsfälle: Liquidatoren einer Aktiengesellschaft.

2. Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

- Nr. 449: Guter Glaube.
Nr. 450: Guter Glaube, große Härte.
Nr. 451: Guter Glaube, große Härte.
Nr. 452: Große Härte.

*) **Anmerkung der Redaktion:** Die in dieser Nummer abgedruckten Entscheide sind die letzten aus dem Jahre 1943, die zur Publikation gelangen. Damit ist das vierte Jahr der Rechtssprechung der eidgenössischen Aufsichtskommissionen abgeschlossen.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 442–452.

In der vorliegenden Nummer gelangen zunächst wiederum einige für die Praxis interessante Entscheide über den *Begriff des Dienstverhältnisses* zur Publikation.

Im Entscheid Nr. 442 wird das Verhältnis zwischen einem Hausbesitzerverein und dessen *Vermittlerin* für den Verkauf und die Vermietung von Liegenschaften und Wohnungen der Lohnersatzordnung unterstellt, weil die Vermittlerin über keine eigenen Bureauräumlichkeiten verfügt, keine Geschäfte auf eigene Rechnung abschließen darf, an ein Konkurrenzverbot gebunden ist

und sich an die Weisungen des Hausbesitzervereins zu halten hat. Diese Vereinbarungen deuten auf ein ausgesprochenes Abhängigkeitsverhältnis und damit auf ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung hin. Nicht anders müßte gestützt auf die inzwischen ergangene Verfügung Nr. 44 über die Unterstellung der Handelsreisenden, Vertreter, Agenten und Angehörigen ähnlicher Berufsgruppen vom 13. März 1944 entschieden werden. Im Entscheid Nr. 443 wird ein *Mechaniker*, gestützt auf die besondern vertraglichen Vereinbarungen, die zwischen ihm und seiner Arbeitgeberin getroffen worden sind, der Lohnersatzordnung unterstellt. Gleichzeitig wird die Frage gestreift, ob dem Entscheid der Aufsichtscommission, in welchem das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung angenommen wird, nun auch Bedeutung zukomme für die Beurteilung des privatrechtlichen Verhältnisses zwischen den Parteien. Die Arbeitgeberin befürchtet, wie in ihrer Beschwerde zum Ausdruck kommt, daß der Entscheid der Aufsichtscommission zur Folge habe, daß ihr Vertragsverhältnis mit dem Mechaniker nun auch in privatrechtlicher Beziehung als Dienstverhältnis betrachtet werden müsse, was ihr aus verschiedenen Gründen unerwünscht wäre. Dies ist natürlich nicht der Fall, da der Entscheid der Aufsichtscommission das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nur unter dem Gesichtspunkte der Lohnersatzordnung beurteilt und ausdrücklich feststellt, daß ein Dienstverhältnis «im Sinne der Lohnersatzordnung» vorliege.

In einem Entscheid aus dem Jahre 1941 (Nr. 56, ZLV 1941, S. 115) hatte die AKL die *Lehrkräfte eines Konservatoriums* der Lohnersatzordnung unterstellt, weil die Lehrer vom betreffenden Institut fest angestellt waren, was darin zum Ausdruck kam, daß das Dienstverhältnis nur durch Kündigung, unter Wahrung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist, gelöst werden konnte, die Zuweisung der Schüler an die Lehrer von der Direktion vorgenommen wurde und die Lehrer einer Pensions- und einer Vikariatskasse angeschlossen waren. Ganz anders lagen die Verhältnisse, die im Entscheid Nr. 444 zu beurteilen waren. Die Musikprofessoren des beschwerdeführenden Konservatoriums stehen nur in losen Beziehungen zu diesem. Ihre Ernennung stellt eine Ehrung dar, aus der ihnen keinerlei Verpflichtungen erwachsen. Das Konservatorium tritt nur als Vermittlerin der von den Schülern einbezahlten Kursgelder auf. Ein Dienstverhältnis, auch in dem wei-

teren Sinne der Lohnersatzordnung, kann deshalb nicht angenommen werden. Die beiden Entscheide zeigen deutlich, daß es bei der Frage nach dem Vorliegen eines Dienstverhältnisses immer auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt.

Ein Gleiches gilt für den Entscheid Nr. 445. Während die AKL in einem früheren Entscheid (Nr. 226, ZLV 1942, S. 410) einen *Fuhrhalter*, der für eine Milchgenossenschaft die Milch sammelte, der Lohnersatzordnung unterstellte, weil sich aus der Gesamtheit der Vereinbarungen zwischen den Parteien ein deutliches Abhängigkeitsverhältnis ergab, wird im Entscheid Nr. 445 ein Fuhrhalter, der für eine Milchgenossenschaft das Einsammeln der Milch, den Ortsverkauf und den Transport besorgt, der Lohnersatzordnung nicht unterstellt, weil seine Tätigkeit bei Berücksichtigung aller getroffenen Vereinbarungen als eine selbständige erscheint.

Besonderes Interesse verdient der Entscheid Nr. 448, der erstmals zur Frage Stellung nimmt, ob die durch den Richter ernannten *Liquidatoren einer Aktiengesellschaft* (OR Art. 741) der Lohnersatzordnung zu unterstellen seien oder nicht. Die Liquidatoren nehmen insofern eine besondere Stellung ein, als sie zwar in privatrechtlicher Weise für die Gesellschaft tätig sind, dabei jedoch öffentliche Funktionen ausüben. Dies kann jedoch nicht etwa dazu führen, sie der Lohnersatzordnung nicht zu unterstellen; vielmehr sind sie vom Standpunkt der Lohnersatzordnung aus den öffentlichen Funktionären, den Beamten, gleichzusetzen und daher wie diese der Lohnersatzordnung zu unterstellen. Diese Auffassung ist umsomehr gerechtfertigt, als die Liquidation ordentlicherweise von den bisherigen Organen durchgeführt wird. Es wäre nicht einzusehen, warum ihre Tätigkeit als Liquidatoren, die wie jene als Organe in abhängiger Stellung erfolgt, anders zu behandeln wäre. Wie die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft wären auch die Liquidatoren einer Kommandit-Aktiengesellschaft (OR Art. 770, Abs. 1) der G.m.b.H. (OR Art. 823), der Genossenschaft (OR Art. 913, Abs. 1) und der Kollektiv- und Kommandit-Gesellschaft (OR Art. 583 und 619) zu behandeln.

Von den vier Entscheiden betreffend den *Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge* verdient vor allem der Entscheid Nr. 450 besondere Erwähnung. Ein deutsches Sanatorium in der Schweiz ersucht um Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge und begründet das Vorliegen einer *großen Härte* mit Zahlungs-

schwierigkeiten, in die es mangels genügender Devisen geraten ist. Die AKL sieht darin jedoch nur eine vorübergehende finanzielle Bedrängnis des Unternehmens und daher keinen hinreichenden Grund, den Erlaß des gesetzlich geschuldeten Beitrages zu gewähren. Sie rät dagegen der Kasse, auf die besonderen Umstände Rücksicht zu nehmen und Ratenzahlungen zu gestatten oder eine Stundung zu gewähren.

Nr. 442.

Wer für eine Firma als Vermittler tätig ist, keine eigenen Bureauäumlichkeiten besitzt und keine Geschäfte auf eigene Rechnung abschließen darf, steht zur Firma in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Am 1. Januar 1939 vereinbarten ein Hausbesitzerverein und Frau T., die sich schon seit längerer Zeit mit Liegenschafts- und Wohnungsvermittlung befasste, daß ihr der Verein die Vermiet- oder Verkaufsvermittlung der bei ihm angemeldeten Wohnungen und Geschäftslokalitäten und der zum Verkauf übergebenen Liegenschaften übertrage. Am 28. April 1943 haben die beiden Parteien die Vereinbarung neu redigiert und ohne diese im Prinzip abzuändern, als «Gesellschaftsvertrag» bezeichnet.

Die Kasse erließ am 13. Juli 1943 eine Unterstellungsverfügung, wonach der Hausbesitzerverein als Arbeitgeber und Frau T. als dessen Arbeitnehmerin der Lohnersatzordnung unterstellt werden. Gegen diese Verfügung erhebt der Hausbesitzerverein bei der AKL Beschwerde. Er macht geltend, es bestehe zwischen ihm und Frau T. nicht ein Dienst-, sondern ein Gesellschaftsverhältnis. Die AKL weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

Die AKL hat wiederholt erklärt, daß der Begriff des Dienstverhältnisses in der Lohnersatzordnung in einem weiteren Sinne angewendet wird, als in den Bestimmungen über den Dienstvertrag im Obligationenrecht. Insbesondere können dienstvertragsähnliche Verhältnisse, wie sie sich aus Auftrag oder Kommissions- und Agenturverträgen ergeben, als Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung erscheinen. Das grundlegende Abgrenzungskriterium liegt daher in der unselbständigen Stellung des Erwerbstätigen, d.h. in der zwischen den Parteien bestehenden Abhängigkeit, indem der Arbeitnehmer Weisungen und Instruktionen des Arbeitgebers entgegenzunehmen hat.

Der zwischen dem Hausbesitzerverein und Frau T. abgeschlossene Vertrag vom 28. April 1943 läßt auf ein solches Abhängigkeitsverhältnis schließen. Die Vermittlerin hat kein eigenes Bureau, sondern arbeitet in den Bureauäumlichkeiten des Hausbesitzervereins. Sie darf keine andern Geschäfte betreiben und sich nicht an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen. In ihrer Vermittlungstätigkeit ist sie an die Weisungen des Hausbesitzervereins gebunden. Sie darf Drittpersonen Provisionen oder Trinkgelder nur im Einverständnis mit dem Verein versprechen. Wenn keine Vermittlung zustande kommt, kann sie keine Entschädigung verlangen. Schließlich muß Frau T. sämtliche Provisionen — auch für Vermittlungsaufträge, die sie direkt erhält — an den Hausbesitzerverein abliefern, welcher ihr den vertraglich festgelegten Anteil auszahlt. Offenbar ist die Vermittlerin selbst der Meinung, daß sie im Dienste des

Hausbesitzervereins steht, denn am 29. Oktober 1942 schrieb sie an die Kasse: «Seit April 1941 bin ich getrennt und arbeite beim Hausbesitzerverein. Es war mir nicht bekannt, daß ich selbst irgend etwas vorzukehren hätte und nahm an, daß diese Sache vom Geschäft aus besorgt würde». Nicht nur die angeführten Vertragsbestimmungen, sondern auch die Auffassung von Frau T. weisen darauf hin, daß zwischen ihr und dem Hausbesitzerverein ein Abhängigkeitsverhältnis und damit ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung besteht.

(Nr. 255 i. Sa. Basler Hausbesitzerverein vom 27. Dez. 1943)

Nr. 443.

1. Ein Mechaniker, der keine eigene Werkstatt, sondern nur eigenes Werkzeug besitzt und regelmäßig für die gleiche Firma arbeitet, und die Aufträge der Firma anzunehmen und nach ihren Instruktionen auszuführen verpflichtet ist, steht zu dieser in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

2. Durch die Unterstellung eines Dienstverhältnisses unter die Lohnersatzordnung wird am privatrechtlichen Verhältnis der Kontrahenten nichts geändert.

Am 28. Dezember 1940 wurde zwischen der beschwerdeführenden Firma und dem Mechaniker B. eine Vereinbarung folgenden Inhaltes abgeschlossen:

Die Firma weist B. in ihrer Abteilung für graphische Maschinen nach Möglichkeit Arbeiten zu. Diese bestehen in Revisionen und Instandstellungen in ihrer eigenen Werkstätte, sowie in Revisionen und Montierungen bei der Kundschaft. B., der bei der Firma nicht versichert ist, arbeitet auf eigene Rechnung und verlangt für jeden ausgeführten Auftrag eine separate Entschädigung. Diese richtet sich nach der geleisteten Arbeit. Die Aufträge sind fachgemäß und mit großer Sorgfalt auszuführen; Werkstätte und Maschinen, die ihm die Rekurrentin zur Ausführung der übertragenen Arbeiten anvertraut, sind tadellos zu pflegen und zu unterhalten. Werkstätte und Lager müssen sorgfältig abgeschlossen und die Schlüssel bei Arbeitsunterbruch im Bureau der Firma abgegeben werden. Nach jeder ausgeführten Revision ist der Firma ein kurzer Rapport abzugeben, worin die Arbeiten und bei Aufstellung von Maschinen die Arbeitsbedingungen, das Fundament und die Einstellung der Kunden zu erwähnen sind. B. besitzt keine eigene Werkstatt, sondern nur eigenes Werkzeug. In den Jahren 1941 bis 1942 war er fast ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig. Diese lieferte ihm auch das Material und stellte den Kunden Rechnung.

Die Kasse teilte am 14. Oktober 1942 der Firma mit, sie betrachte den bei ihr beschäftigten Mechaniker B. ab 1. Oktober 1942 nicht mehr als Selbständigerwerbenden, sondern als Arbeitnehmer. Gegen diese Unterstellung erhebt die Firma Beschwerde vor der AKL mit der Begründung, sie habe sich der Fabrikations- und Importschwierigkeiten wegen nicht auf ein Anstellungsverhältnis einlassen können. Die rechtlichen Auswirkungen des Entscheides seien für sie von Bedeutung, weil damit ihr Auftragsverhältnis in ein Dienstverhältnis umgewandelt werde.

Die AKL weist die Beschwerde ab und stellt fest, daß das Rechtsverhältnis zwischen der Rekurrentin und Georg B. der Lohnersatzordnung untersteht. Dies aus folgenden Gründen:

1. Das Dienstverhältnis nach Lohnersatzordnung setzt nicht ein Dienstvertragsverhältnis nach Obligationenrecht voraus. Es genügt, wenn jemand in untergeordneter Stellung gegen Entgelt für einen andern tätig wird. Abgesehen davon, daß der Beruf eines Monteurs und Mechanikers, wie er hier ausgeübt wird, im allgemeinen nicht von Selbständigerwerbenden, sondern von Arbeitnehmern ausgeübt wird, ist mit der am 28. Dezember 1940 zwischen der Beschwerdeführerin und Georg B. getroffenen Vereinbarung das Abhängigkeitsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt, gegeben. Der Mechaniker hat die Aufträge der Beschwerdeführerin zu übernehmen, diese nach ihren Instruktionen auszuführen und über jede geleistete Arbeit Rapport zu erstatten. Dafür wird er im Stunden- oder Taglohn entschädigt.

2. Durch die Unterstellung dieses Rechtsverhältnisses unter die Lohnersatzordnung wird am privatrechtlichen Verhältnis der beiden Kontrahenten nichts geändert. Die AKL ist hierzu nicht zuständig.

(Nr. 259 i. Sa. Lüscher, Leber & Co. A.-G. vom 23. Dezember 1943)

Nr. 444.

Musikprofessoren, die, ohne ein Gehalt zu beziehen, an einem Konservatorium tätig, aber nicht verpflichtet sind, Stunden zu erteilen und ihre Stellung ohne Kündigung verlassen können, sind nicht der Lohnersatzordnung unterstellt.

Der Direktor eines Konservatoriums weigerte sich im Frühjahr 1943, für die Kursgelder der Professoren die Beiträge nach Lohnersatzordnung zu bezahlen mit der Begründung, das Konservatorium sei nicht Arbeitgeber der an ihm tätigen Lehrkräfte.

Nach dem Reglement des Konservatoriums und Mitteilungen der kantonalen Erziehungsdirektion ist die Stellung eines Musikprofessors am Konservatorium folgende: Der Staatsrat ermächtigt Musiklehrer, am Konservatorium Stunden zu geben und verleiht ihnen den Titel eines Professors. Befriedigt ein Musiklehrer nicht, so kann ihm der Titel und die Ermächtigung jederzeit entzogen werden. Zwischen Konservatorium und Professor besteht kein Anstellungsverhältnis. Das Konservatorium sichert ihm kein Gehalt zu, sondern vermittelt nur die von den Schülern bezahlten tarifmäßigen Kurstaxen. Die Schüler wählen ihre Professoren nach Belieben. Auf den Kursgeldern erhebt das Konservatorium 10% für die Verwaltungskosten; z. B. Miete für Räumlichkeiten und Instrumente, Concierge, Propaganda usw. Kein Professor ist gehalten, Stunden zu geben. Er wird nur für diejenigen bezahlt, welche er erteilt. Er kann den Posten jederzeit verlassen. Die Frage der Stellvertretung stellt sich nicht. Für die Professoren existiert keine Pensions-, Arbeitslosen-, Kranken- oder Unfallversicherungskasse.

Die AKL, an welche das Konservatorium mit einer Beschwerde gelangt, heißt diese aus folgenden Erwägungen gut:

Im Entscheide i. Sa. Musikschule und Konservatorium Basel vom 21. Februar 1941 (Nr. 56, ZLV 1941, S. 115) erklärte die AKL die Lehrkräfte der Musikschule und des Konservatoriums Basel für ihr Einkommen nach Lohnersatzordnung beitragspflichtig. Die Annahme eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung rechtfertigte sich im zitierten Fall angesichts der Tatsache, daß die Anstaltskommission die Lehrer auf unbestimmte Zeit anstellt, das Verhältnis nur mit sechsmonatiger Kündigungsfrist aufgelöst werden kann, die Zuweisung der Schüler an die Lehrer und die Einteilung der Klassen durch die Direktion vorgenommen wird, und daß die Lehrer in die Pensionskasse und in eine Vikariatskasse, aus der die Kosten bei Stellvertretung erkrankter Lehrer bestritten werden, regelmäßige Beiträge leisten.

Im vorliegenden Fall fehlen diese oder ähnliche Anhaltspunkte, die zwischen Konservatorium und Professoren auf ein Abhängigkeitsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt, schließen lassen. Durch die Ermächtigung, am Konservatorium Musikstunden zu erteilen, entstehen weder auf Seiten des Staatsrates oder des Konservatoriums noch auf Seiten der Professoren irgendwelche Verpflichtungen. Die Ernennung zum Musikprofessor stellt eine Ehrung dar. Das Konservatorium tritt hier nur als Vermittlerin der von den Schülern einbezahlten Kursgelder auf.

(Nr. 245 i. Sa. Conservatoire-Académie de musique, Fribourg, vom 23. Dezember 1943)

Nr. 445.

Ein Fuhrhalter, der für eine Milchgenossenschaft das Einsammeln, den Ortsverkauf und den Transport der Milch an die Bahn besorgt, alle Spesen selbst bestreitet und pro Liter entschädigt wird, untersteht für diese Tätigkeit nicht der Lohnersatzordnung.

M. betreibt in R. eine Fuhrhaltereie, für die er der Verdienstersatzordnung untersteht. Er besorgt für eine Milchgenossenschaft das Einsammeln, den Ortsverkauf und den Transport der überschüssigen Milch an die nächste Bahnstation. Die Generalversammlung der Genossenschaft erteilt ihm jeweils für ein Jahr diesen Auftrag. Schriftliche Abmachungen über die Führung der Geschäfte bestehen keine. M. wird monatlich entsprechend dem Milchumsatz entschädigt, wobei er für den Ortsverkauf pro Liter 3,3 Rappen und für den Transport zur Bahn 0,6 Rappen erhält. Die Spesen, wie Transportkosten, Wasserzins, Strom für Boiler und Beleuchtung, Putzmaterial usw. hat er selbst zu bestreiten. Die Genossenschaft setzt den Milchpreis fest und trägt das Risiko für verdorbene Milch.

Im Februar 1943 unterstellte die Kasse die Milchgenossenschaft rückwirkend der Lohn- und Verdienstersatzordnung. Gegen die Unterstellung ihres Rechtsverhältnisses zu M. unter die Lohnersatzordnung erhob die Genossenschaft bei der Schiedskommission Beschwerde, die mit der Begründung abgewiesen wurde, die stark absorbierende Tätigkeit des Milchsammelns und des Milchverkaufes, gebunden durch genaue Weisungen über die Rechnungsführung, Verkaufspreise, Verantwortlichkeit usw. weise auf ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung hin. Dabei sei die gesamte Tätigkeit des M. für die Milchgenossenschaft einheitlich aufzufassen.

Gegen diesen Entscheid beschwert sich die Milchgenossenschaft bei der AKL, indem sie geltend macht, M. besorge Führen für jedermann, u. a. auch für andere Milchgenossenschaften. Das Sammeln der Milch sei nichts anderes als die Entgegennahme der Führen; den Ortsverkauf besorge er selbständig und habe die Spesen selbst zu bestreiten. Die AKL heisst die Beschwerde mit folgender Begründung gut:

Da M. eine Fuhrhalterei betreibt, gehört die Milchfuhr in den Rahmen seiner ordentlichen Geschäftstätigkeit. Dabei ist die Milchfuhr, das Einsammeln und der Ortsverkauf der Milch als einheitliche Tätigkeit aufzufassen. Diese Betrachtungsweise zwingt indes nicht, den Fuhrhalter als Unselbständigerwerbenden zu betrachten. Das Einsammeln der Milch kann als zum Transport gehörend angesehen werden, und der Verkauf der Milch ist von so untergeordneter Bedeutung, daß er nicht gesondert betrachtet werden muß und auch praktisch kaum gesondert behandelt werden kann. Damit steht die von der AKL im Entscheid i. Sa. Verband nordostschweizerischer Käserei- und Milchgenossenschaften vom 30. Oktober 1942 (Nr. 226, ZLV 1942, S. 410) vertretene Auffassung nicht im Widerspruch. Dort handelte es sich nicht um eine Fuhrhalterei, sondern um einen Landwirtschaftsbetrieb und überdies war das Abhängigkeitsverhältnis, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt, zu ausgesprochen.

(Nr. 249 i. Sa. Milchgenossenschaft Reigoldswil; im gleichen Sinne Nr. 250 i. Sa. Milchgenossenschaft Titterten und Nr. 251 i. Sa. Milchgenossenschaft Lauwil; alle vom 27. Dezember 1943)

Nr. 446.

Ein Rechtsanwalt, der alle ihm von einem Verbands zugewiesenen Geschäfte übernehmen, eine Kautions leisten muß und dem Vorstands des Verbandes unterstellt ist, steht zu diesem in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

(Nr. 247 i. Sa. H. Moor vom 26. Dezember 1943)

Nr. 447.

Ein Spital, dessen Schwestern in einer besondern Schwesterngemeinschaft organisiert sind, deren einziger Zweck es ist, dem Spital zu dienen, hat für die den Schwestern ausgerichteten Naturallöhne keine Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten; die Tätigkeit solcher Schwestern hat Ähnlichkeit mit derjenigen von Familienangehörigen, die ohne Entschädigung in der häuslichen Gemeinschaft arbeiten.

Das Spital von Pruntrut ist ein gemeinnütziges Institut mit öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit. Die Krankenpflege und die Küche des Spitals werden durch Schwestern besorgt, die keinem vom Spital zu unterscheidenden Mutterhause angehören; sie bilden eine Gemeinschaft unter sich, die sich nach den Bedürfnissen des Spitals durch die Aufnahme neuer Schwestern ergänzt. Ausserhalb des Spitals sind sie nicht tätig. Sie leisten ihre Arbeit charitativ und beziehen keinen Barlohn. Dagegen werden sie vom Spital unterhalten, auch

wenn sie aus Krankheits- oder Altersgründen nicht mehr arbeiten können. Für die Kleider der Schwestern kommt deren Gemeinschaft auf, der sie zu diesem Zwecke bei der Aufnahme in der Regel eine Aussteuer von 3 000 Fr. mitbringen.

Gegen eine Unterstellungsverfügung der Kasse gelangt das Spital mit einer Beschwerde an die AKL. Diese heißt den Rekurs aus folgenden Gründen gut:

Die AKL hat im Entscheid i. Sa. Institut du Sacré-Coeur vom 5. März 1943 (Nr. 279, ZLV 1943, S. 268), ausgesprochen, daß in Fällen, wo Mutterhäuser Schwestern zur Krankenpflege oder Besorgung des Haushaltes an Spitäler abgeben, die Arbeitsentschädigungen der Schwestern der Abgabepflicht unterworfen sind. Dagegen könne von einem Dienstverhältnis und daher auch von einer Abgabepflicht nicht gesprochen werden, wenn ein Mutterhaus selbst ein Spital betreibt, weil die Tätigkeit solcher Schwestern Ähnlichkeit mit der Tätigkeit von Familienangehörigen hat, die ohne Entschädigung in der häuslichen Gemeinschaft arbeiten. Hier liegen die Verhältnisse diesem Fall näher als jenem; denn wenn die Schwesterngemeinschaft auch nicht Inhaberin des Spitals ist, so besteht sie doch nur im Rahmen des Spitals. Sie hat den einzigen Zweck, das Spital führen zu helfen. Mit diesem ist sie unlöslich verbunden, was sich besonders darin ausdrückt, daß das Spital die Schwestern nicht entlassen kann und für sie sorgen muß, wenn sie wegen Alters oder Krankheit nicht mehr arbeiten können.

(Nr. 241 i. Sa. Hôpital de Porrentruy vom 27. Dezember 1943)

Nr. 448.

Die gerichtlich ernannten Liquidatoren einer Aktiengesellschaft (OR Art. 740) unterstehen der Lohnersatzordnung.

Im Dezember 1932 wurde einer Bank ein vorgeschlagener Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung genehmigt. Der hierfür zuständige Gerichtspräsident ernannte eine Aufsichtskommission zur Durchführung der Liquidation, deren Präsident der Beschwerdeführer ist. Eine Prüfung der Kasse ergab, daß auf den Bezügen der Liquidatoren die Beiträge gemäß Lohnersatzordnung nicht entrichtet worden waren. Für die Zeit vom 1. Februar 1940 bis Ende Dezember 1942 forderte sie deshalb Fr. 184.90 nach.

Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Anspruch, indem er geltend macht, daß die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft weder deren Organe noch deren Angestellte seien. Es handle sich vielmehr um einen Auftrag des Gerichtspräsidenten, der in den Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit falle. Die Hauptaufgabe der Liquidatoren bestehe in der Eintreibung der Guthaben im Interesse der Gläubiger. Es bestehe keine rechtliche Bindung zwischen den Liquidatoren und der Bank.

Die Kasse unterbreitet den Streit der AKL. Sie weist daraufhin, daß die Bezüge der Mitglieder der Aufsichtskommission der Bank jedes Jahr vom Gerichtspräsidenten, der die Interessen der Gläubiger wahrt, festgesetzt werden. Die AKL stellt fest, daß die Mitglieder der Aufsichtskommission der Bank der Lohnersatzordnung unterstehen. Dies mit folgender Begründung:

Das Bundesgericht hat im Jahre 1916 ausgesprochen, daß Liquidatoren, die im Nachlaßverfahren mit Vermögensabtretung die Nachlaßmasse zu liquidieren haben, öffentliche Funktionen (des fonctions officielles) ausüben (BGE 42 II 455). Das Gleiche gilt auch nach der Verordnung des Bundesgerichtes betr. das Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen vom 11. April 1935 (die auf den vorliegenden Fall zwar noch nicht Anwendung findet, weil sie neuern Datums ist). Darnach sind die Liquidatoren vom Standpunkt der Lohnersatzordnung aus den öffentlichen Funktionären, den Beamten, gleichzustellen. Ihr Einkommen in dieser Stellung unterliegt der Abgabepflicht. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn man sie trotz des erwähnten Urteils nicht den Beamten gleichstellen will. Dann müssen sie als Organe oder organähnliche Funktionäre der juristischen Person in Liquidation angesehen und behandelt werden, weil sie, wie die Organe, die juristische Person vertreten und deren Geschäfte besorgen, also gleich wie die Organe in abhängiger Stellung tätig sind (OR Art. 740 ff.). Ordentlicherweise wird eine Liquidation von den bisherigen Organen durchgeführt; umso mehr sind besonders bestellte Liquidatoren den Organen gleichzustellen.

(Nr. 247 i. Sa. D. Dénéréaz vom 23. Dezember 1943)

Nr. 449.

Befindet sich eine Firma, die einen Vertreter beschäftigt, im Zweifel, ob sie für diesen die Beiträge gemäß Lohnersatzordnung zu entrichten habe, so hat sie sich bei der Kasse zu erkundigen; wenn sie dies unterläßt und lediglich auf die unzutreffende Erklärung des Vertreters abstellt, er rechne als Selbstständigerwerbender mit der Kasse seines Wohnsitzes ab, so kann sie sich gegenüber der Forderung der Kasse auf Nachzahlung der geschuldeten Lohnersatzbeiträge nicht auf ihren guten Glauben berufen.

Aus der Begründung:

Wie die Firma in ihrer Beschwerde an die AKL zugibt, ließ das zwischen ihr und ihrem Vertreter bestehende Rechtsverhältnis keine Zweifel übrig, daß sie für ihn die Beiträge nach Lohnersatzordnung hätte bezahlen müssen. Sie hat dies nicht getan mit Rücksicht auf die angebliche Aussage des Vertreters, er rechne als Selbstständigerwerbender mit der Kasse seines Wohnsitzes ab. Abgesehen davon, daß der Vertreter (wie dies die Kasse, welcher er angeschlossen ist, in einem Schreiben an die Firma ausführt) bestreitet, daß zwischen ihm und der Firma je über seine Stellung zur Lohn- und Verdienstersatzordnung gesprochen wurde, wäre es ihre Pflicht gewesen, vom Angestellten eine Erklärung der Kasse oder zum mindesten die schriftliche Bestätigung seiner Behauptung zu verlangen. Da sie als Arbeitgeberin gegenüber der Kasse für die Entrichtung der Beiträge verantwortlich ist, durfte sie sich nicht auf eine mündliche Aussage verlassen. Sie hat es an der nötigen Aufmerksamkeit fehlen lassen und kann sich nach ZGB Art. 3, Abs. 2, nicht auf den guten Glauben berufen.

(Nr. 676 i. Sa. A. Belli vom 21. Dezember 1943)

1. Befindet sich ein Arbeitgeber über den Begriff der übungsgemäßen Gratifikationen im Sinne von VW Art. 14, Abs. 1, im Zweifel, so ist er verpflichtet, sich bei der Kasse zu erkundigen. Unterläßt er dies, so kann ihm die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge mangels Gutgläubigkeit nicht erlassen werden (ZGB Art. 3, Abs. 2).

2. Berechnet ein Arbeitgeber die Beiträge auf dem halben Naturallohn gestützt auf eine irrtümliche Auskunft der Kasse nicht richtig, so ist die für den Erlaß der Nachzahlung der geschuldeten Beiträge geforderte Voraussetzung des guten Glaubens zu bejahen.

3. Eine vorübergehende finanzielle Bedrängnis eines Arbeitgebers infolge Devisenschwierigkeiten ist kein genügender Grund um die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge wegen großer Härte zu erlassen. Dagegen kann die Kasse den besonders Umständen durch Ratenzahlung oder Stundung Rechnung tragen.

Bei einer Kontrolle stellte die Kasse fest, daß ein deutsches Tuberkulose-Hilfswerk auf verschiedenen Lohnzahlungen und Gratifikationen an Angestellte keine und für Naturallöhne an seine Aerzte und das Verwalter-Ehepaar zu niedrige Beiträge entrichtet hatte. Sie erstellte daher eine Nachtragsabrechnung für Fr. 12 026 (Fr. 9929.— Löhne und Gratifikationen; Fr. 2097.— Naturallöhne) und forderte Fr. 529.15 nach.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich das Tuberkulose-Hilfswerk bei der Schiedskommission und machte geltend, es sei kaum tunlich, den Angestellten die auf sie entfallenden Anteile nachzuberechnen und besonders schwierig erscheine es, den Angestellten bei Auszahlung von Gratifikationen Abzüge im Sinne der Lohnersatzordnung zu machen. Die Beträge für die freie Station der verheirateten Aerzte und des Verwalters habe es nach den Weisungen der Kasse eingesetzt. Die wegen des Deutsch/Schweizerischen Wirtschaftsabkommens in den letzten Monaten außerordentlich reduzierten Devisenbeträge reichten nicht aus, um die laufenden Betriebskosten zu bezahlen, sodaß es nicht möglich sei, ein bis zwei Jahre zurückliegende Lohnersatzbeiträge zu bezahlen.

Die Schiedskommission erließ dem Unternehmen die Nachzahlung mit der Begründung, der gute Glaube sei anzunehmen, weil sich das Tuberkulose-Hilfswerk für die Naturallöhne an die Weisungen der Kasse gehalten, und wegen der Beitragspflicht für die Gratifikationen bis in letzter Zeit Unklarheit geherrscht habe. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Devisenüberweisung erscheine es glaubhaft, daß das Unternehmen mit Schwierigkeiten zu kämpfen habe, sodaß die Nachzahlung eine große Härte bedeute.

Diesen Entscheid ficht das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit vor der AKL an und stellt den Antrag, der Entscheid der Schiedskommission sei aufzuheben; das Erlaßgesuch für die Beiträge aus Lohndifferenzen und Gratifikationen sei abzuweisen, und für den Erlass der Beiträge auf den Naturallöhnen sei das Gesuch zur Ueberprüfung der Frage der großen Härte an die Schiedskommission zurückzuweisen.

Die AKL weist die Beschwerde gut, prüft aber selbst die Frage der großen Härte und kommt zu deren Ablehnung. Dies mit folgender Begründung:

Vfg. Nr. 34, Art. 2*) bestimmt, daß Arbeitgeber, die zu niedrige Beiträge entrichtet haben und zur Nachzahlung der geschuldeten Beiträge verpflichtet werden, die Nachzahlung auf Gesuch hin ganz oder teilweise erlassen werden kann, wenn sie gutgläubig waren und die Nachzahlung angesichts ihrer Verhältnisse für sie eine große Härte bedeuten würde.

1. Für die Lohndifferenzen und Gratifikationen kann sich das Tuberkulose-Hilfswerk nicht auf den guten Glauben berufen. VW Art. 14, Abs. 1,**) nennt unter den gehalts- oder lohnähnlichen Entschädigungen ausdrücklich die Gratifikationen. Wenn das Unternehmen über den Begriff der übungsge-
mäßigen Gratifikationen im Zweifel war, hätte es bei der Kasse Auskunft verlangen müssen. Es hat dies nicht getan, und ließ es somit an der pflichtge-
mäßigen Aufmerksamkeit fehlen. Deshalb kann es sich nach ZGB Art. 3, Abs. 2, nicht auf den guten Glauben berufen.

2. Angesichts der irrtümlichen Auskunft der Kasse kann man dagegen annehmen, daß das Tuberkulose-Hilfswerk die Naturlöhne der Aerzte, des Verwalters und dessen Frau im guten Glauben nach VW Art. 9, Abs. 1,***) bewertet hat.

3. Die Nachzahlung kann jedoch nicht erlassen werden, weil die Voraussetzung der großen Härte fehlt. Das Unternehmen begründet die große Härte damit, daß es infolge des Deutsch/Schweizerischen Wirtschaftsverkehrs mit Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen habe. Wie die Aufsichtskommission schon wiederholt ausgesprochen hat, ist bei Unternehmungen eine vorübergehende finanzielle Bedrängnis kein genügender Grund, den Erlaß eines gesetzlich geschuldeten Beitrages zu gewähren. Dagegen kann die Kasse auf die besondern Umstände Rücksicht nehmen und Ratenzahlungen gestatten oder, bei vorübergehender Zahlungsunfähigkeit, die Forderung stunden.

(Nr. 161 i. Sa. Deutsches Tuberkulose-Hilfswerk in der Schweiz vom 22. Dezember 1943)

Nr. 451.

1. Einem Schwestern-Mutterhaus, das ein Sanatorium betreibt, kann die Nachzahlung geschuldeter Arbeitgeberbeiträge nicht erlassen werden, wenn es zwar aus dem Betrieb des Sanatoriums keine finanzielle Vorteile zieht, sich selbst jedoch in einer Lage befindet, die die Erhebung der Beiträge nicht als große Härte erscheinen läßt.

2. Bei nachträglicher Unterstellung unter die Lohnersatzordnung können die Beiträge, die mehr als ein Jahr, von der Unterstellung an gerechnet, zurückliegen, erlassen werden, wenn der Pflichtige sich im guten Glauben befunden hat; eine große Härte braucht nicht vorzuliegen (Vfg. Nr. 41, Art. 9, Abs. 1).

Ein im Eigentum und unter Leitung des Institutes Ingenbohl stehendes Sanatorium hat in der Zeit vom 1. Februar 1940 bis 31. Dezember 1942 für folgende Lohnzahlungen die Lohnersatzbeiträge nicht entrichtet:

*) jetzt Vfg. Nr. 41 vom 23. November 1943, Art. 9.

**) in der Fassung gemäß Vfg. Nr. 14 vom 30. Dezember 1940, wie in der neuen Fassung gemäß Vfg. Nr. 43 vom 11. März 1944.

***) jetzt Art. 9, Abs. 2, gemäß Vfg. Nr. 43 vom 11. März 1944.

Trinkgelder an Angestellte
Entschädigungen an den Ortspfarrer
Naturallohn für den Hausgeistlichen

Fr. 9 660.90
Fr. 600.—
Fr. 1 890.—

Am 26. Mai 1943 forderte die Kasse vom Sanatorium die Nachzahlung der nicht bezahlten Beiträge in der Höhe von Fr. 543.60. Das Institut Ingenbohl ersuchte um Erlaß dieser Beiträge, da die Verwaltung des Sanatoriums im guten Glauben angenommen habe, richtig abzurechnen. Außerdem habe das Sanatorium, das ständig einer Anzahl minderbemittelter Patienten durch starke Preisreduktionen den Kuraufenthalt ermögliche und keinerlei Subventionen und Unterstützungen erhalte, in der gegenwärtigen Zeit mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen und seine Betriebsrechnung schließe jährlich mit einem Defizit ab. Wenn es noch mehr belastet werde, könne es seine Mission den armen Kranken gegenüber nicht mehr erfüllen. Die Schiedskommission erließ der Gesuchstellerin die Nachzahlung sämtlicher Beiträge mit der Begründung, die Direktion des Sanatoriums habe im guten Glauben angenommen, ordnungsgemäß abzurechnen, und die Nachzahlung der Beiträge würde in Anbetracht des Defizites des Unternehmens für dieses eine große Härte bedeuten. Gegen diesen Entscheid erhebt das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Beschwerde, die von der AKL aus folgenden Gründen gutgeheißen wird:

1. Das beschwerdeführende Bundesamt anerkennt ausdrücklich, daß die Voraussetzung des guten Glaubens für den Erlaß gegeben ist, verneint aber das Erfordernis der großen Härte hinsichtlich der Arbeitgeberbeiträge. Es hält sich an die Praxis der AKL, wenn es ausführt, es komme nicht allein darauf an, ob das Institut Ingenbohl aus dem Betrieb des Sanatoriums finanzielle Vorteile ziehe, sondern auf die ökonomische Lage des Institutes selbst, als Eigentümer des Sanatoriums und Schuldner der Beiträge. Die große Härte könnte in der Tat nur bejaht werden, wenn das Institut selbst sich in einer solchen finanziellen Lage befinden würde, daß die Nachzahlung der Arbeitgeberbeiträge ihm sehr schwer fallen würde. Durch den Präsidenten der AKL über diese Rechtslage orientiert, hat das Institut geantwortet, an der Behauptung der großen Härte nicht festhalten zu wollen.

2. Bei den Leistungen an den Ortspfarrer und den Hausgeistlichen handelt es sich nicht um eine Höhereinschätzung eines bereits früher unterstellten Verhältnisses, sondern um die Neuunterstellung. Hier genügt zum Erlaß für eine Nachforderung der Beiträge, die mehr als ein Jahr vor der Unterstellung fällig waren, der gute Glaube; eine große Härte braucht nicht vorzuliegen. Daher ist für diese Leistungen der Erlaß bis 25. Mai 1942 auszusprechen.

(Nr. 596 i. Sa. Institut Ingenbohl vom 10. November 1943)

Nr. 452.

Die Nachzahlung geschuldeter Beiträge in der Höhe von Fr. 68.30 bedeutet für einen Pflichtigen, der ein Einkommen von Fr. 4870.— und ein Vermögen von Fr. 63 250.— versteuert, keine große Härte.

(Nr. 649 i. Sa. K. Walter vom 10. November 1943)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Beitragspflicht.

- Nr. 383: }
Nr. 384: } Gewerbe: Mitarbeitende Familienglieder.
 } vgl. auch Nr. 386.
Nr. 385: Gewerbe: Zweigbetriebe.
Nr. 386: Gewerbe: Gesellschaftsverhältnisse.
Nr. 387: Gewerbe: Herabsetzung des Betriebsbeitrages: Voraussetzungen.

2. Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

- Nr. 388: }
Nr. 389: } Große Härte.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 383–389.

Der Entscheid Nr. 383 behandelt den Fall eines Sohnes, der regelmäßig im Geschäft seines Vaters mitarbeitete, dann erkrankte und für mehr als ein Jahr total arbeitsunfähig war. Während dieser Zeit bezog er vom Vater weiterhin Naturalleistungen. Es erhob sich nun die für die Praxis wichtige Frage, ob diese Naturalleistungen als Lohn oder als Unterstützungsleistungen zu taxieren seien, d. h. ob der Sohn trotz seiner langen Krankheit noch als mitarbeitendes Familienglied betrachtet werden könne. Die AKL hat entschieden, daß der Sohn zufolge seiner mehr als ein Jahr dauernden gänzlichen Arbeitsunfähigkeit nicht mehr als mitarbeitendes Familienglied betrachtet werden könne und daß daher die Leistungen des Vaters nicht als Naturallohn, sondern als Unterstützung anzusehen seien.

Der Entscheid geht davon aus, daß die Leistungen des Vaters während der ganzen Dauer der Krankheit den Charakter von Unterstützungsleistungen gehabt haben, daß mit andern Worten der Sohn vom ersten (durch ein ärztliches Zeugnis ausgewiesenen) Tag seiner Krankheit an nicht mehr mitarbeitendes Familienglied gewesen sei. Diese Lösung mag auf den ersten Blick etwas erstaunlich sein, da man zunächst annehmen möchte, daß der Vater verpflichtet gewesen wäre, seinem Sohn wenigstens während einer

ersten «verhältnismäßig kurzen Zeit» der Krankheit (OR Art. 335) den Lohn weiter zu entrichten und daß erst nachher seine Leistungen den Charakter von Unterstützungsleistungen angenommen hätten. Bei einer solchen Auffassung wäre dann auch die Eigenschaft des Sohnes als mitarbeitendes Familienglied und damit die Beitragspflicht für den bezogenen Naturallohn erst nach einer gewissen Dauer der Krankheit dahingefallen. Demgegenüber ist zu beachten, daß im Verhältnis zwischen dem Vater und seinem im Geschäft mitarbeitenden Sohne nicht ein obligationenrechtlicher Vertrag im Sinne des Art. 1 ff. des OR und insbesondere nicht ein Dienstvertrag im Sinne von OR Art. 319 ff. besteht — ein solcher müßte ausdrücklich abgeschlossen worden sein und hätte zum mindesten eine über ein bloßes Taschengeld hinausgehende Bar-entlohnung zur Voraussetzung — sondern ein familienrechtliches Vertragsverhältnis, das sich aus dem Gesetz ergibt (ZGB Art. 334 und 633). Das Dienstvertragsrecht, insbesondere OR Art. 335, wonach der Dienstpflichtige im Falle der Krankheit für eine verhältnismäßig kurze Zeit Anspruch auf Lohnzahlung hat, kommt daher nicht zur Anwendung. Es erhebt sich somit die Frage, ob immer, wenn ein mitarbeitendes Familienglied infolge Krankheit vorübergehend arbeitsunfähig wird, die Beitragspflicht für die Dauer der Krankheit ruhe. Davon kann natürlich schon aus praktischen Erwägungen keine Rede sein. Man wird vielmehr die Einstellung der Beitragspflicht auf solche Fälle beschränken müssen, in denen die Mitarbeit eines Familiengliedes tatsächlich aufgehoben wurde, auf Fälle also wie dem des besprochenen Entscheides, wo die Krankheit mehr als ein Jahr dauerte.

Etwas anders liegen die Verhältnisse — worauf hier nur noch kurz hinzuweisen ist — wenn es sich nicht um mitarbeitende Familienglieder handelt, sondern um Arbeitnehmer, die in einem Dienstvertragsverhältnis im Sinne des Obligationenrechtes stehen. In diesem Falle gilt OR Art. 335. (Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Entscheid Nr. 318 der AKL i. Sa. O. Künzi vom 16. März 1943, ZLV 1943, S. 321.)

Der Entscheid Nr. 384 behandelt den immer wiederkehrenden Fall, wo behauptet wird, der *in einer Kollektivgesellschaft mitarbeitende Sohn* eines Gesellschafters sei selbst Gesellschafter und nicht bloß mitarbeitendes Familienglied. Kann diese Behauptung jedoch nicht durch einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag gestützt werden und ergibt sich ihre Richtigkeit auch nicht aus dem Han-

delsregistereintrag, so gilt der Sohn nicht als Gesellschafter und hat deshalb keinen Anspruch auf Verdienstausfallentschädigung.

Im Entscheid Nr. 385 wird ausgesprochen, daß das Stadtbüro, das ein auf dem Lande praktizierender Rechtsanwalt unterhält, als *Filialbetrieb* zu betrachten ist, für den der halbe Betriebsbeitrag geschuldet wird. Gleich zu behandeln wäre auch der ziemlich oft vorkommende Fall, wo ein Arzt oder Zahnarzt in einer andern Gemeinde ein Sprechzimmer hält, in dem er ein bis zwei Mal wöchentlich konsultiert werden kann.

Der Entscheid Nr. 386 befaßt sich mit den ziemlich verwickelten Verhältnissen in einer Kollektivgesellschaft. Er gelangt zu drei wichtigen Ergebnissen. Zunächst wird festgestellt, daß sich die Beitragspflicht ausschließlich auf die rechtliche Eigenschaft als vertretungsbefugter Kollektivgesellschafter gründet und daß daher ohne Bedeutung ist, ob ein Gesellschafter im Betrieb tatsächlich mitarbeitet oder nicht. Daraus folgt als zweites Ergebnis, daß auch eine Substitution eines Kollektivgesellschafters durch dessen Ehegatten nicht zulässig ist. Es geht also nicht an, daß sich eine Kollektivgesellschaftlerin, die nicht im Betrieb mitarbeitet, durch ihren Ehegatten, der, ohne Gesellschafter zu sein, im Betrieb tätig ist, vertreten läßt und dieser an ihrer Stelle die Beitragspflicht nach Verdienstersatzordnung erfüllt und demzufolge Anspruch auf Verdienstausfallentschädigung erhält. Der Ehemann gilt in diesem Falle als mitarbeitendes Familienglied. Wenn nämlich — und darin liegt der dritte Grundsatz des Entscheides — eine in der Kollektivgesellschaft mitarbeitende Person, die selbst nicht Gesellschafter ist, auch nur zu *einem* Gesellschafter in verwandtschaftlicher Beziehung steht, so genügt dies, um ihr die Eigenschaft eines mitarbeitenden Familiengliedes im Sinne von Vfg. Nr. 9, Art. 9 zu verleihen.

Der Entscheid Nr. 387 grenzt den Anwendungsbereich des Art. 7 der Verfügung Nr. 9 (jetzt aufgehoben und ersetzt durch Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, Art. 5) ab. Dieser Artikel bestimmt, daß Inhaber von *Saisonbetrieben* die Beiträge nur für die Zeit zu entrichten haben, während welcher der Betrieb geöffnet ist (Abs. 1), und stellt den Saisonbetrieben solche *Betriebe* gleich, *die infolge der Aktivdienstleistung des Inhabers vorübergehend geschlossen wurden* (Abs. 3). Der Entscheid stellt fest, daß diese Bestimmung nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein Betrieb zwar vorübergehend, aber gänzlich geschlossen wurde. Dagegen kann der Ar-

tikel nicht angewendet werden auf Betriebe, deren Geschäftsgang lediglich unter der Dienstleistung des Inhabers zu leiden hat, aber trotzdem fortgeführt werden. In einem solchen Falle ist nur eine Herabsetzung des Betriebsbeitrages im Sinne von Art. 6 der Verfügung Nr. 9 möglich.

Der Entscheid Nr. 388 klärt die Frage ab, ob einer *Bank* die *Nachzahlung geschuldeter Beiträge* erlassen werden kann, wenn sie sich im Verfahren betreffend Fälligkeitsaufschub mit Sanierung befindet. Dies allein ist nach Auffassung der Aufsichtscommission kein Grund, um die Nachforderung wegen großer Härte zu erlassen. Dies wenigstens dann nicht, wenn in diesem Verfahren zwar die nicht privilegierten Gläubiger zu Schaden kommen, die Rechte der privilegierten Gläubiger dagegen ungeschmälert bleiben. In diesem Falle hat die Kasse keinen Grund, ihre nach VEO Art. 17, Abs. 5, ebenfalls privilegierte Forderung den Forderungen der andern privilegierten Gläubiger hintan zu setzen, indem sie freiwillig darauf Verzicht leistet.

Nr. 383.

1. Ein Sohn, der regelmäßig im Geschäft seines Vaters tätig war und dafür einen Naturallohn bezog, dann aber infolge Krankheit während mehr als einem Jahr gänzlich arbeitsunfähig wurde, ist nicht mehr als mitarbeitendes Familienglied im Sinne von Vfg. Nr. 48, Art. 9 zu betrachten. Die ihm während seiner Krankheit gewährten Naturalleistungen stellen nicht einen Naturallohn, sondern Unterstützungsleistungen dar, weshalb dafür keine Beiträge zu entrichten sind.

Der Rekurrent betreibt eine Weinhandlung, in der sein 30 jähriger Sohn V. mitarbeitet. Er entrichtete für ihn regelmäßig die Beiträge. Einen Entscheid der Schiedskommission auf Nachzahlung höherer Beiträge ficht der Beschwerdeführer vor der AKV an, indem er geltend macht, mit der Zahlung der Beiträge auf einem Naturallohn von Fr. 54.—*) habe er nicht zugegeben, sein Sohn sei mitarbeitendes Familienglied; vielmehr habe er geglaubt, die Beiträge nach Lohnersatzordnung seien gleich wie Gemeinde- oder Kantonssteuern zu erbringen. Daher habe er die Beiträge auch für die Zeit entrichtet, in welcher der Sohn abwesend, oder, wie das Arztzeugnis bestätigt, vom 25. April 1940 bis 23. September 1941 infolge Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei. Die nachgeforderten Beiträge seien ihm deshalb mit Rücksicht auf seine Gutgläubigkeit und die ungünstigen finanziellen Verhältnisse zu erlassen. Die AKV heisst die Beschwerde gut, hebt den angefochtenen Entscheid der Schiedskommission auf und stellt fest, daß die Nachforderung von Fr. 182.60 nicht zu Recht besteht. Dies mit folgender Begründung:

*) Nach dem 1. Mai 1944 erfolgte die Berechnung auf Grund der Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, Art. 9, Abs. 2.

1. Die Präsidenten der beiden Aufsichtskommissionen haben im Meinungsaustausch nach Art. 1, Abs. 3, des Geschäftsreglementes der AKV vom 9. November 1940 hinsichtlich der Zuständigkeit der beiden Aufsichtskommissionen die AKV zur Behandlung der ganzen Angelegenheit als zuständig erklärt.^{*)}

Nach dem glaubwürdigen Arztzeugnis war der Sohn des Rekurrenten vom 25. April 1940 bis 23. September 1941 gänzlich arbeitsunfähig. Bei den Naturalleistungen, die der Vater dem Sohn gewährte, handelt es sich somit nicht um einen Naturallohn, sondern um Unterstützungsleistungen. Die Beschwerde muß daher für diese Zeit gutgeheißen werden, da der Sohn während seiner ein Jahr und vier Monate dauernden Krankheit nicht mitarbeitendes Familienglied war.

(Nr. 694 i. Sa. F. Bianchi vom 10. Dezember 1943)

Nr. 384.

Beruht eine Kollektivgesellschaft nicht auf einem schriftlichen Vertrag und kann auch nicht auf Grund des Handelsregistereintrages dargetan werden, daß der Sohn eines Kollektivgesellschafters tatsächlich Gesellschafter ist, so kann er nicht der Verdienstersatzordnung unterstellt werden, sondern ist als mitarbeitendes männliches Familienglied im Gewerbe nach Maßgabe der Lohnersatzordnung beitragspflichtig und bezugsberechtigt (Vfg. Nr. 48, Art. 9).

Nach Handelsregistereintrag vom 13. Mai 1941 besteht die beschwerdeführende Kollektivgesellschaft aus einer unbeschränkt haftenden Geschäftsleiterin und deren vertretungsbefugten und zeichnungsberechtigten Stieftochter. Als der Sohn der Geschäftsführerin, Robert S., im Januar 1943 in den Ablösungsdienst einrücken mußte, stellte er ein Gesuch um Ausrichtung einer Verdienstausfallentschädigung, indem er geltend machte, er vertrete die Firma tatsächlich und führe deren Geschäfte. Die Kasse wies sein Gesuch ab und unterstellte ihn gleichzeitig der Lohnersatzordnung. Gegen diese Verfügung beschwerte sich Robert S. bei der Schiedskommission und ersuchte erneut um Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung. Diese wies seine Beschwerde ab, da er nicht vertretungsbefugter Gesellschafter der Kollektivgesellschaft sei. Gegen diesen Entscheid beschwert sich die Rekurrentin bei der AKV und macht im wesentlichen folgendes geltend: Robert S. führe seit 1941 faktisch das Geschäft, indem die eine der beiden Gesellschafterinnen sich ganz dem Haushalt widme und die andere sich auswärts in einer Stelle befinde. Die Eintragung ins Handelsregister als vertretungsbefugter Gesellschafter sei einzig aus dem Grunde unterblieben, da Robert S. bei Uebernahme der Leitung noch nicht volljährig gewesen sei. Später sei der Eintrag versehentlich unterblieben. Während der Zeit des Militärdienstes von Robert S. habe der Geschäftsgang erheblich gelitten und der Umsatz sei sehr stark gesunken, sodaß ein großer Schaden entstanden sei. Eine Unterstellung unter die Lohnersatzordnung komme nicht in Betracht, da Robert S. nie Lohn bezogen habe. Die AKV weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

^{*)} Dies mit der gleichen Begründung wie im Entscheid Nr. 380, ZLV 1944, Nr. 4, S. 169, weshalb sie hier nicht wiederholt wird.

Im Handelsregister ist eine Kollektivgesellschaft eingetragen, deren Gesellschafter seit dem Frühjahr 1941 Frau S. und deren Stieftochter sind. Beide sind vertretungsberechtigt. Nach der Darstellung von Robert S. in seiner Rekurschrift an die Schiedskommission lautet die eingetragene Firmenbezeichnung «Kollektivgesellschaft Hans S.». Im Briefkopf und in den verschiedenen Beschwerdeschriften und Korrespondenzen erscheint dagegen lediglich die Bezeichnung «Hans S., Weinhandlung, N.». Dadurch wird der Eindruck erweckt, es handle sich um eine Einzelfirma eines Hans S., nicht um eine Kollektivgesellschaft. Nach OR Art. 947, Abs. 1, muß in der Firma einer Kollektivgesellschaft, sofern nicht sämtliche Gesellschafter namentlich aufgeführt werden, der Familienname wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthalten sein. Die Firma «Hans S.» für eine Kollektivgesellschaft ist also unzulässig. Aber auch die angeblich eingetragene Firma «Kollektivgesellschaft Hans S.» ist unzulässig, da kein Name eines Gesellschafters in der Firma enthalten ist. Endlich ist die gewählte Firma nicht zulässig mit Rücksicht auf die Nachfolge in das Geschäft des verstorbenen Hans S., denn entgegen OR Art. 953, Abs. 2, kommt das Nachfolgeverhältnis in keinem Zusatz zum Ausdruck.

Es kann angenommen werden, daß es sich um ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe handelt, da der Umsatz nach den Angaben der Rekurrentin vom 15. August 1942 bis 15. September 1942, also während eines Monates, Fr. 8995.45 betrug, was einem Jahresumsatz von erheblich größerem Ausmaß ergibt als den gemäß Handelsregisterverordnung Art. 54 geforderten von Fr. 25 000.—. Die kaufmännische Kollektivgesellschaft entsteht durch Vertrag, und der Eintrag ins Handelsregister ist Pflicht, hat aber nur deklaratorische und keine konstitutive Bedeutung und dient der Publizität (vgl. Siegwart, Kommentar zu Art. 552/53, Nr. 22). Dasselbe gilt auch für den Eintritt eines Gesellschafters. Maßgebend ist daher, ob nach dem Gesellschaftsvertrag oder nach dem Willen der Gesellschafter Robert S. Gesellschafter sein sollte (Siegwart, Kommentar zu Art. 552/53, Nr. 20).

Einen Gesellschaftsvertrag hat die Rekurrentin nicht eingelegt, und auch ihre in der Beschwerde gemachten Angaben deuten darauf hin, daß kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag besteht. Des weitern konnte nicht dargetan werden, daß nach dem vertraglichen Willen der Gesellschafter, Robert S. nicht nur Geschäftsführer, sondern Gesellschafter mit den Wirkungen einer solchen Stellung, insbesondere der Beteiligung am Gewinn und Verlust, sein sollte. Da die Kollektivgesellschaft «Hans S.» nicht alle Erben des Hans S. erfaßt, sondern einzelne Kinder ausgenommen wurden, so ist nicht erwiesen, daß auch Robert S. Gesellschafter ist; vielmehr hat die Rekurrentin in ihren Ausführungen immer wieder betont, daß Robert S. tatsächlich das Geschäft führe. Geschäftsleiter kann er aber sein, ohne die Eigenschaft eines Gesellschafters zu besitzen.

Da die Voraussetzungen des Art. 10 der Verfügung Nr. 9*) nicht erfüllt sind, muß die Beschwerde abgewiesen werden. Robert S. ist nach Art. 9 dieser Verfügung als mitarbeitendes männliches Familienglied im Gewerbe nach Lohnersatzordnung beitragspflichtig und bezugsberechtigt. Dabei wird

*) jetzt aufgehoben und ersetzt durch Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, Art. 6.

für die Beitragspflicht und die Entschädigungsberechtigung ein Barlohn zu schätzen und der Naturallohn mit Fr. 54.— einzusetzen sein.

(Nr. 669 i. Sa. H. Steiner vom 4. Dezember 1943)

Nr. 385.

Das Bureau, das ein auf dem Lande praktizierender Rechtsanwalt in der Stadt gemietet hat um dort gelegentlich Klienten zu empfangen, stellt einen Filialbetrieb dar, für den der halbe Betriebsbeitrag zu entrichten ist (Vfg. Nr. 48, Art. 4, Abs. 1).

Der Beschwerdeführer betreibt in einer Landgemeinde ein Advokatur- und Notariatsbureau. In der nahen Stadt besitzt er noch ein Bureau, in dem er die Stadtkunden empfängt. Seit April 1942 beschäftigt er dort eine Angestellte. Als dies anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden war, forderte die Kasse von ihm einen halben Betriebsbeitrag für das Stadtbureau nach. Der Anwalt beschwerte sich gegen diese Verfügung bei der Schiedskommission, wurde aber abgewiesen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der der Rekurrent geltend macht, er begebe sich nur unregelmäßig in sein Stadtbureau zu Besprechungen, die er mit Klienten auf seinem Landbureau vereinbart habe. Er selbst arbeite nie dort und seine Angestellte arbeite hauptsächlich für eine eidgenössische strafrechtliche Kommission, deren Sekretär er sei. Für diese Tätigkeit werde er als Funktionär betrachtet und sei der Lohnersatzordnung unterstellt. Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Nach Vfg. Nr. 9, Art. 8, Abs. 1,*) haben Unternehmungen mit Zweig- oder Filialbetrieben für jeden Zweig- oder Filialbetrieb den halben Betriebsbeitrag zu entrichten. Der Beschwerdeführer hat sein Hauptbureau in einer Landgemeinde und empfängt nur Klienten in seinem Stadtbureau ohne dort selbst zu arbeiten. Nach seinen glaubwürdigen Aussagen übt er in der Stadt keine regelmäßige Tätigkeit aus, indem er z. B. an bestimmten Wochentagen von Klienten aufgesucht werden könnte. Im Gegenteil begibt er sich nur zu verabredeten Besprechungen in die Stadt.

Wenn der Beschwerdeführer aber in der Stadt ein Bureau gemietet hat, so geschah dies doch unzweifelhaft in der Absicht seinen Kundenkreis zu erweitern. Im Hauseingang ließ er einen Firmenschild anbringen und im städtischen Telephonverzeichnis ist er als Advokat und Notar eingetragen. Aus diesem Eintrag muß man auf ein gewöhnliches Anwaltsbureau schließen. Eine Angestellte arbeitet den ganzen Tag im Stadtbureau, das immer für Klienten geöffnet ist. Wenn diese Angestellte auch nicht für den Beschwerdeführer, sondern für eine strafrechtliche Kommission tätig ist, so wurde sie doch von ihm angestellt, damit sie immer auf dem Bureau anwesend ist und telephonisch Auskünfte erteilen kann. Die Voraussetzungen des Art. 8, Abs. 1, der Verfügung Nr. 9,*) Zweig- oder Filialbetrieb, sind damit erfüllt.

(Nr. 627 i. Sa. G. Clottu vom 22. Dezember 1943)

*) jetzt aufgehoben und ersetzt durch Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, Art. 4, Abs. 1.

1. Die unbeschränkt haftenden und vertretungsbefugten Kollektivgesellschaften haben, auch wenn sie nicht im Betrieb mitarbeiten, einen Betriebsbeitrag zu entrichten (Vfg. Nr. 48, Art. 6).

2. Ein nicht im Betrieb mitarbeitender Kollektivgesellschaftler kann nicht durch seinen Ehegatten, der zwar im Betriebe mitarbeitet, aber nicht Gesellschaftler ist, in der Weise substituiert werden, daß dieser gemäß Verdienstersatzordnung beitragspflichtig und anspruchsberechtigt würde.

3. Eine Person, die im Betriebe einer Kollektivgesellschaft mitarbeitet ohne selbst Gesellschaftler zu sein, gilt, auch wenn sie nur zu einem Gesellschaftler in einem Verwandtschaftsverhältnis steht, als mitarbeitendes männliches Familienglied im Gewerbe im Sinne von Vfg. Nr. 48, Art. 9.

Die beschwerdeführende Kollektivgesellschaft, bestehend aus den Gesellschaftern Bruno B. und Elvira F., betreibt ein Schuhgeschäft. Elvira F. betätigt sich nicht im Geschäft. An ihrer Stelle arbeitet ihr Ehemann Carlo im Betriebe. Bruno B. und die Ehegatten F. bezogen bis Ende Februar 1942 monatlich je Fr. 350.— aus dem Geschäft und ab 1. März 1942 je Fr. 400.—. Am 10. Februar 1943 verfügte die Kasse, daß Carlo F. als Angestellter der Firma zu behandeln sei. Der Bezug von Fr. 350.— bzw. Fr. 400.— wurde als Lohn betrachtet. Gleichzeitig verlangte die Kasse die Nachzahlung der Beiträge nach Lohnersatzordnung ab 1. Februar 1940 und des Betriebsbeitrages für die Kollektivgesellschaftlerin Elvira F. ab 1. Juli 1940.

Gegen diese Nachzahlungsverfügung reichte die Firma bei der Schiedskommission für die Lohnersatzordnung Beschwerde ein. Diese wurde teilweise gutgeheißen, indem die Schiedskommission annahm, daß vom Bezug der Eheleute in der Höhe von Fr. 400.—, Fr. 220.— Gewinnausschüttung an die Gesellschaftlerin Elvira F. seien, Fr. 180.— dagegen Gehalt für den mitarbeitenden Carlo F. Nur dieser Betrag von monatlich Fr. 180.— sei der Beitragspflicht nach Lohnersatzordnung unterworfen. Die Kasse wurde angewiesen eine neue Nachzahlungsverfügung zu erlassen. Gegen diesen Entscheid rekurriert die Firma an die AKL, welche die Beschwerde der AKV überweist. Die letztere weist sie aus folgenden Gründen ab:

1. Die Frage, ob Carlo F. mitarbeitendes Familienglied im Gewerbe ist, fällt nach der Praxis der Aufsichtskommission in die Zuständigkeit der AKV. Vertretungsberechtigte Teilhaber der Kollektivgesellschaft sind Bruno B. und Elvira F. Diese beiden haben die Betriebsbeiträge nach Art. 10, Abs. 1, der Verfügung Nr. 9*) zu entrichten. Elvira F. ist beitragspflichtig, obschon sie nicht im Geschäft mitarbeitet. Die Beitragspflicht gründet sich vielmehr ausschließlich auf ihre rechtliche Eigenschaft als vertretungsbefugte Kollektivgesellschaftlerin.

2. Die geltenden Bestimmungen sehen keine Substitution vor, in der Weise, daß der Ehemann, der im Gewerbe mitarbeitet, anstelle seiner Ehefrau, die Gesellschaftlerin ist, treten könnte. Eine Substitution ist deshalb unzulässig.

*) jetzt Art. 6 der Verfügung Nr. 48 vom 22. Mai 1944.

3. Mitarbeitende männliche Familienglieder im Gewerbe unterstehen hinsichtlich der Beitragspflicht und der Bezugsberechtigung der Lohnersatzordnung (Vfg. Nr. 9, Art. 9*), gleichgültig, ob sie nachweisbar in einem Anstellungsverhältnis stehen oder nicht (vgl. Entscheid der AKL Nr. 252, ZLV 1943, S. 36). VW Art. 2 gilt für sie nicht mehr, sondern nur noch für die weiblichen mitarbeitenden Familienglieder.

Carlo F. ist daher als mitarbeitendes Familienglied im Betrieb seiner Frau zu behandeln, gleichgültig, ob ein Dienstverhältnis nachweisbar ist oder nicht. Es genügt, daß er im Sinne von Vfg. Nr. 9, Art. 9*) Bar- oder Naturallohn bezieht. Es ist nicht zweifelhaft, daß dies zutrifft; denn es entspricht sicher dem Willen aller Beteiligten, daß die Eheleute monatlich gleichviel beziehen wie Bruno B., weil Carlo F. in gleicher Weise wie Bruno B. im Geschäft tätig ist. Würde von den Eheleuten F. weder der Ehemann noch die Ehefrau mitarbeiten, würde ihnen Bruno B. sicher nicht den gleich hohen Monatsbezug gewähren, wie er ihn selbst hat.

Obwohl die Firma eine Kollektivgesellschaft ist, kann Carlo F. als männliches mitarbeitendes Familienglied bezeichnet werden. Mitarbeiterschaft im Sinne der Vfg. Nr. 9, Art. 9*) ist nicht nur bei Einzelfirmen möglich, sondern auch bei Handelsgesellschaften, ausgenommen bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Wenn eine Person, die im Betrieb mitarbeitet, auch nur mit einem Kollektivgesellschaftler in verwandtschaftlicher Beziehung steht, ist sie als mitarbeitendes männliches Familienglied im Gewerbe im Sinne der Vfg. Nr. 9, Art. 9*) zu betrachten.

Die Beitragspflicht nach Lohnersatzordnung ist daher mit Recht wenigstens für einen Teil des Monatsbezuges von Fr. 400.— resp. Fr. 350.— bejaht worden. Insoweit der Entscheid der Schiedskommission diesen Teil auf Fr. 180.— festsetzt, ist er nicht durch Beschwerde angefochten worden.

(Nr. 701 i. Sa. Bernasconi und Frigerio vom 17. Dezember 1943 und Nr. 879 vom 17. April 1944)

Nr. 387.

Art. 5, Abs. 3, der Verfügung Nr. 48 (Beitragspflicht für Betriebe, die infolge obligatorischer Aktivdienstleistung des Betriebsleiters vorübergehend geschlossen werden) findet nur Anwendung, wenn der Betrieb zeitweilig ganz eingestellt wird, nicht dagegen wenn der Betrieb ohne Unterbruch weitergeführt wird und sich lediglich die Ertragnisse daraus wegen der Dienstleistung des Inhabers vermindern. Sofern der Ertrag unter die in Vfg. Nr. 48, Art. 2 genannten Grenzen sinkt, kann der Inhaber eine Herabsetzung des Betriebsbeitrages verlangen.

Ein Landarzt, dessen ärztliche Praxis zu wünschen übrig läßt, hatte in der nahen Stadt stundenweise als Sanitätsoffizier Dienst zu leisten; 8 Stunden wurden zusammengerechnet und als einen Aktivdiensttag angerechnet. Ein Gesuch um Erlaß des Betriebsbeitrages wurde von der Kasse abgewiesen; desgleichen ein hiergegen erhobener Rekurs an die Schiedskommission.

*) jetzt Vfg. Nr. 48, Art. 9.

Gegen diesen Entscheid reicht der Arzt bei der AKV Beschwerde ein, die aus folgenden Gründen abgewiesen wird:

Nach dem militärischen Bericht kann der Dienst des Rekurrenten neben der Arztpraxis verrichtet werden. Es liegt kein Beweis vor, daß die Praxis ganz eingestellt worden ist. Art. 7, Abs. 3, der Verfügung Nr. 9*) ist daher nicht anwendbar; dabei kommt dem Unterschied zwischen obligatorischem und freiwilligem Militärdienst keine Bedeutung zu.

Es ist glaubwürdig, daß die ärztliche Praxis durch den Dienst erhebliche Einbußen erleidet. Ein Landarzt, der fast täglich einige Stunden abwesend ist — auch das Hin- und Herfahren beansprucht Zeit — verliert Patienten oder gewinnt zum mindesten keine neuen. Wirkt sich diese Beeinträchtigung der Praxis so auf das Einkommen aus, daß es unter die in Art. 6, Abs. 1, der Verfügung Nr. 9**) genannten Grenzen sinkt, kann eine Herabsetzung des Betriebsbeitrages verlangt werden.

(Nr. 794 i. Sa. Dr. B. Herbertz vom 28. Dezember 1943)

Art. 388.

Die Tatsache, daß sich eine Bank im Verfahren betreffend Fälligkeitsaufschub mit Sanierung befindet (Art. 25 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934) und die nicht privilegierten Gläubiger voraussichtlich in ihren Rechten gekürzt werden, genügt nicht, um ihr die Nachzahlung geschuldeter Beiträge für ein von ihrer Filiale betriebenes Reisebureau wegen großer Härte zu erlassen.

(Nr. 742 i. Sa. Volksbank Interlaken A.G. vom 16. Dezember 1943)

Nr. 389.

Sind geschuldete Beiträge in der Höhe von Fr. 88.— nachzuzahlen und beträgt das Monatseinkommen des Pflichtigen Fr. 225.— und sein Vermögen Fr. 20 000.—, so rechtfertigt sich ein Teilerlaß. Die nicht erlassene Schuld wird auf Fr. 40.— festgesetzt.

(Nr. 744 i. Sa. A. Trachsler vom 16. Dezember 1943)

Auszüge aus Entscheiden von Schiedskommissionen.

Nr. 81.

1. Die Entscheidung von Streitigkeiten über das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer für den Arbeitnehmerbeitrag (Finanzordnung für Arbeit und Lohnersatz Art. 5, Abs. 1) fällt in die Zuständigkeit der Schiedskommissionen.

2. Hat ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer während eines Jahres den Arbeitnehmerbeitrag von 2 % nicht vom Lohn abgezogen, sondern selbst aufgebracht, so ist anzunehmen, daß er darauf verzichtet hat, seinen Arbeitgeber

*) jetzt Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, Art. 5, Abs. 3.

**) jetzt Vfg. Nr. 48, Art. 2, Abs. 1.

damit zu belasten. Er ist daher nicht befugt, die Arbeitnehmerbeiträge bei Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitnehmer von diesem nachzufordern.

Der Dachdeckermeister S. bezahlte während eines Jahres die 4% Beiträge gemäß Lohnersatzordnung, ohne daß er den auf seinen Arbeiter E. entfallenden Anteil von 2% diesem bei den jeweiligen Lohnauszahlungen abzog. Erst nachdem dieser seine Stelle auf Ende 1943 aufgekündigt hatte, wollte er ihm bei seinem Austritt die 2% von seinem damaligen Lohn Guthaben in Abzug bringen. Er übergab ihm eine Abrechnung, welche unter Berücksichtigung dieses Abzuges noch ein Rest Guthaben des E. von Fr. 7.50 aufweist. Die Kasse, an die sich E. wandte, teilte ihm mit Schreiben vom 8. März 1944 mit, sie besitze keine rechtliche Handhabe, um den S. zu einem andern Verhalten zu zwingen, machte ihn jedoch darauf aufmerksam, daß er gegen diesen Entscheid an die Schiedskommission rekurrieren könne. Die von E. erhobene Beschwerde wird von der Schiedskommission aus folgenden Gründen gutgeheißen.

1. Es liegt eine Differenz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus einem von der Lohnersatzordnung geregelten Verhältnis vor. Und zwar geht der Streit darum, ob S. das Regreßrecht, das grundsätzlich dem Arbeitgeber gegen seinen Arbeiter für den auf diesen entfallenden 2%igen Beitragsanteil zusteht, noch ausüben kann, oder ob er damit ausgeschlossen ist, weil er während des ganzen Jahres 1943 diese 2% bei den periodischen Lohnzahlungen nicht abzog. Ein Streit über das Regreßrecht des Arbeitgebers gegen seinen Arbeiter für von jenem bezahlte Beiträge fällt in die Kompetenz der Schiedskommission; diese ist ausdrücklich vorgesehen zur Entscheidung von Streitigkeiten über das Regreßrecht des Arbeitnehmers, wenn es sich um nachgeforderte und nachbezahlte Beiträge handelt (Verfügung Nr. 41 vom 23. November 1943, Art. 7, Abs. 2; so schon Verfügung Nr. 27 vom 27. Januar 1942, Art. 7, Abs. 3); und zwar nicht nur für den Streit um das Ausmaß des Rückgriffes, sondern auch für denjenigen um das grundsätzliche Bestehen des Rückgriffsrechtes. Gleiches muß natürlich überhaupt gelten, wenn sich die Differenz auf das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers für bezahlte Beiträge bezieht.

Die Zuschrift der Kasse vom 8. März 1944 an den Beschwerdeführer enthält eine Verfügung, welche dem Arbeitgeber S. das Regreßrecht für die 2%igen Beiträge zuerkennt, die er während des Jahres 1943 für den Beschwerdeführer bezahlt hat.

2. Der Arbeitgeber S. wäre berechtigt gewesen, bei jeder Lohnzahlung an den Beschwerdeführer den auf diesen entfallenden Beitrag von 2% in Abzug zu bringen. Die Tatsache, daß er dies während des ganzen Jahres 1943 unterließ, muß in der Tat, wie der Beschwerdeführer geltend macht, als ein Verzicht auf diese Abzüge gewürdigt werden. Diese Schlußfolgerung wäre nur dann nicht zulässig, wenn feststünde, daß S. die ihm zustehende Berechtigung, den Beschwerdeführer mit den 2% Beiträgen zu belasten, nicht gekannt hätte. Dies macht er geltend mit der Behauptung, er habe die Zuschriften der Kasse zu wenig durchgelesen und erst jetzt nach eingehender Prüfung feststellen können, daß er den Abzug von 2% hätte machen können. Das ist durchaus unglaublich. Die Vorschriften über die Beitrags-

leistung an die Kasse und die gleichmäßige Tragung der Beiträge durch Arbeitgeber und -nehmer gehören zu den wichtigsten Bestimmungen der Lohnersatzordnung und zu denjenigen, welche die Beteiligten von Anfang an am meisten interessieren; und so ist es schlechterdings nicht denkbar, daß ein Dachdeckermeister im 4. Jahre nach Inkrafttreten der Lohnersatzordnung diese Bestimmung über die hälftige Teilung der Beiträge noch nicht gekannt haben soll, — zumal wenn er anerkanntermaßen «die Zuschriften der Ausgleichskasse» erhalten hat und da ja in den Formularen für die monatlichen Abrechnungen die Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich auseinandergehalten sind. S. müßte schon ganz besondere Umstände anführen können, welche die behauptete Unkenntnis glaubhaft machen könnten; das ist aber nicht der Fall. Ist also davon auszugehen, daß er seine Berechtigung zur Belastung des Beschwerdeführers mit dem 2%igen Anteil an den Beiträgen kannte, so kann sein Verhalten — Unterlassung der Abzüge bei allen Lohnzahlungen während eines Jahres sowie Unterlassung jeden Vorbehaltes für späteren Ersatz — nur daraus erklärt werden, daß er die ganzen Beiträge von 4% auf sich nehmen, seinen Arbeiter davon entlasten wollte; ob er dies wegen bescheidenen Lohnes desselben tat, kann dahingestellt bleiben. Wenn er dann bei dessen Austritt für die ganze Summe seines Beitragsanteiles sich durch den Abzug am letzten Lohnbetrag bezahlt machen wollte, so ist diese Gesinnungsänderung wohl am richtigsten daraus zu erklären, daß er über die erfolgte Kündigung des Beschwerdeführers erzürnt war. Sein Verzicht auf die Beitragsleistung des letztern, wie er im oben erwähnten Verhalten lag, konnte nicht mehr rückgängig gemacht werden. Immerhin war er beim Austritte des Beschwerdeführers berechtigt, die 2% in Abzug zu bringen, die sich auf der letzten Lohnzahlung ergaben; denn insoweit war er nicht durch einen Verzicht gebunden.

Dem Beschwerdeführer kann es nicht zum Nachteil gereichen, daß er bei seinem Austritt keinen formellen Protest gegen die ihm vorgelegte, den Abzug im Betrage von Fr. 55.25 enthaltende Abrechnung erhob. Jedenfalls anerkannte er diese nicht durch Unterschrift als richtig, auch nahm er das von S. ausgerechnete Restguthaben von Fr. 7.50 nach dessen eigener Darstellung nicht an; von einem Einverständnis mit dem Abzug kann also nicht die Rede sein.

Die Beschwerde ist somit grundsätzlich gutzuheißen und festzustellen, daß dem Arbeitgeber S. das Rückgriffsrecht gegen den Beschwerdeführer nur zusteht für die 2% Beiträge, welche auf die bei dessen Austritt fällige letzte Lohnzahlung entfallen.

(Entscheid der Schiedskommission der Ausgleichskasse für das Installations-, Spengler- und Bedachungsgewerbe vom 13. April 1944)

Anmerkung der Redaktion: Gemäß Art. 5, Abs. 1, der Finanzordnung für Arbeit und Lohnersatz erhebt der Bund vom Arbeitgeber eine Abgabe von 4%, und zwar 2% zu Lasten des Arbeitgebers und 2% zu Lasten des Arbeitnehmers. (Der gleiche Grundsatz war vor dem Erlaß dieses Bundesratsbeschlusses in LEO Art. 5 enthalten). Wenn das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers auf den Arbeitnehmer bezüglich der 2% Arbeitnehmer-Beiträge auch nicht ausdrücklich in diesem Artikel erwähnt wird — *expressis verbis*

wird es nur in der Verfügung Nr. 41 vom 23. November 1943 in den Art. 7, Abs. 2, und 12, Abs. 3, genannt —, so ergibt es sich doch eindeutig daraus. Dagegen fehlt in der Lohnersatzordnung eine Bestimmung, wonach für den Fall, daß ein Arbeitgeber von seinem Rückgriffsrecht während einer gewissen Zeit keinen Gebrauch macht, die Vermutung Platz greift, er verzichte auf dessen Geltendmachung. Mangels einer solchen Bestimmung ist die Frage nach allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit hat davon abgesehen, gegen den Entscheid der Schiedskommission Beschwerde an die Aufsichtskommission zu führen (VW Art. 44, Abs. 2, in Verbindung mit Art. 26, Abs. 3), weil er in materieller Hinsicht durchaus gerechtfertigt erscheint. Mit dem Entscheid der Schiedskommission muß angenommen werden, daß die nachträgliche Erhebung der Arbeitnehmerbeiträge eine Schikane des über die Kündigung erbosten Arbeitgebers ist, die dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht und daher vor der Rechtsordnung keinen Schutz verdient (ZGB Art. 2).

Nr. 82.

Verbleibt die geschiedene Frau nach der Scheidung noch im Haushalt des Wehrmannes, so beginnt die Jahresfrist gemäß AVEO Art. 16, Abs. 4, mit dem Tage der Scheidung und nicht dem ihres tatsächlichen Ausscheidens aus dem Haushalt zu laufen.

Die Ehe des Beschwerdeführers wurde am 24. Juni 1942 geschieden. Die Ehefrau verließ den gemeinsamen Haushalt aber erst am 1. März 1943. Gestützt auf diesen Sachverhalt bezog der Beschwerdeführer noch bis Oktober 1943 die Haushaltsgulage. Gegen die Verfügung der Kasse vom 22. Januar 1944 auf Rückerstattung der seit Juni 1943 zuviel bezogenen Entschädigung reichte er rechtzeitig Beschwerde ein mit der Begründung, er führe seit dem Ausscheiden seiner geschiedenen Ehefrau den Haushalt mit seiner Schwester weiter. Die Schiedskommission weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab.

Gemäß AVEO Art. 16, Abs. 4, läuft die Berechtigung auf Bezug einer Haushaltsgulage «noch während eines Jahres nach dem Ausscheiden» der Ehefrau oder der Kinder weiter. Das Gesetz stellt dabei nicht auf den Zeitpunkt der Scheidung selbst ab im Hinblick darauf, daß das Ausscheiden der Ehefrau in vielen Fällen schon vor der Scheidung erfolgt. Diesen Grundsatz auch auf den umgekehrten Fall anzuwenden, wo die geschiedene Ehefrau den Haushalt erst längere Zeit nach der Scheidung verläßt, würde dem Sinn der betreffenden Gesetzesvorschrift widersprechen, denn grundsätzlich wird eine Haushaltsgulage nur für einen mit der Ehefrau oder den Kindern geführten Haushalt ausgerichtet. Für jede andere Hausgemeinschaft dagegen fällt sie weg.

Dieser Grundsatz ist auch in dem vorliegenden, außergewöhnlichen Falle anzuwenden, wo durch eine besondere Abmachung zwischen den geschiedenen Ehegatten die Frau noch im Haushalt blieb. Gestützt auf die oben zitierte Vorschrift konnte der Beschwerdeführer ohnehin die Haushaltsgulage weiter beziehen, sodaß damit den bestehenden Verhältnissen Rech-

nung getragen wurde. Seit Juni 1943 hörte aber diese Bezugsberechtigung auf.

Ob der Beschwerdeführer für seine Schwester eine zusätzliche Entschädigung beziehen könnte, ist hier nicht zu untersuchen. Es bleibt ihm überlassen, hiefür ein entsprechendes Gesuch bei der Kasse einzureichen, wenn er darzutun vermag, daß seine Schwester anderswo ihr Auskommen nicht finden könnte. Ebenso bleibt es ihm anheimgestellt, binnen 30 Tagen seit Eröffnung dieses Entscheides ein Erlaßgesuch für den zurückgeforderten Betrag einzureichen, wenn er nachweisen kann, daß die Rückerstattung für ihn eine große finanzielle Härte bedeutet.

(Entscheid der Schiedskommission der Wehrmannsausgleichskasse des Kantons Bern vom 18. April 1944)

Kleine Mitteilungen.

Militärpflichtersatz: Dienstleistungen in der Industrie-Luftschutzorganisation des Arbeitgebers, für die der Dienstpflichtige nicht Militärsold, sondern eine Entschädigung des Arbeitgebers bezieht, werden nicht auf die Militärsteuer angerechnet (Art. 3, Abs. 4, des Bundesratsbeschlusses über den Militärpflichtersatz vom 28. November 1939/19. Juli 1940/10. März 1942).

Wir geben nachstehend ein Urteil des Bundesgerichtes vom 22. Dezember 1943 (BGE 69 I S.189) in etwas gekürzter Form wieder.

Der Rekurrent ist Angestellter der chemischen Fabrik J.R. Geigy A.G. in Basel. Er ist hilfsdiensttauglich und wird in der Industrie - Luftschutzorganisation seiner Arbeitgeberin verwendet (Art.19, Abs.1, der Vollziehungsverordnung vom 29. Dezember 1936 über die Organisation des Industrie-Luftschutzes). Im Jahre 1941 leistete er 62 Stunden Luftschutzdienst und verlangt, daß dieser Dienst mit 7 Tagen bei der Bemessung seiner Militärsteuer angerechnet werde; die Steuer sei um $\frac{7}{25}$ (recte: $\frac{7}{50}$; vgl. Art. 3, Abs. 3, des Bundesratsbeschlusses über den Militärpflichtersatz während des Aktivdienstes vom 28. November 1939 in der Fassung vom 19. Juli 1940) herabzusetzen. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat das Begehren abgewiesen gestützt auf Art. 3, Abs. 4, des Bundesratsbeschlusses vom 28. November 1939/19. Juli 1940, wonach nur Dienstage anzurechnen sind, für die der Wehrpflichtige Sold bezogen hat, welche Voraussetzung beim Rekurrenten nicht zutreffe.

Mit rechtzeitig erhobener Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Rekurrent festzustellen, daß «der von ihm geleistete

Dienst im Werkluftschutz der J. R. Geigy A.G. als den Dienstleistungen im Kantonalen Luftschutzbataillon für die Berechnung der Militärsteuer gleichgestellt in Betracht zu ziehen sei, und daß demgemäß seinem Begehren auf angemessene Reduktion des Ersatzes nach Maßgabe des von ihm geleisteten Werkluftschutzdienstes zu entsprechen sei».

Das Bundesgericht hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen abgewiesen.

1. Nach Art. 3, Abs. 4, des Bundesratsbeschlusses vom 28. November 1939/19. Juli 1940 (in dem hier maßgebenden Punkte im Bundesratsbeschluß vom 10. März 1942 bestätigt) werden (abgesehen von andern, hier nicht in Betracht fallenden Tatbeständen) nur diejenigen Dienstleistungen auf die Militärsteuer angerechnet, für die der Wehrpflichtige Sold bezogen hat. Die Vorschrift ist in ihrem Wortlaut eindeutig und abschließend. Sie läßt keine Ausnahmen, anderweitige Lösungen zu. Sie beruht auf der Auffassung, daß der unbesoldete Dienst nicht als Militärdienst im Sinne des Militärsteuergesetzes gelten könne. «Sold» kann aber nichts anderes als Militärsold sein. An diese vom Bundesrate in einem Vollmachtenbeschluß, also als Gesetzgeber, getroffene Lösung ist das Bundesgericht gebunden (Urteil vom 3. Oktober 1941 i. Sa. Zürcher, nicht publiziert). Sie führt allerdings dazu, daß Wehrpflichtige, die nebeneinander Dienst leisten, militärsteuerrechtlich verschieden behandelt werden müssen je nach dem gesetzlichen Grund, unter dem sie zum Dienst herangezogen werden; so ist es nicht nur im Luftschutz, sondern im Rahmen der Inanspruchnahme der Bürger für die Landesverteidigung überhaupt (nicht publizierte Urteile vom 2. April 1941 i. Sa. des Munitionsarbeiters Gisler, Erw. 2, und vom 6. Februar 1942 i. Sa. des Bundesbeamten Ingenieur von Tschärner, Erw. 1).

2. Der Rekurrent beruft sich darauf, daß unter gewissen Voraussetzungen, die bei ihm allerdings nicht zutreffen, unbesoldeter Dienst auf die Militärsteuer angerechnet wurde. Es wären also, ohne Grundlage im Gesetz, ja entgegen der gesetzlichen Ordnung, Vergünstigungen gewährt werden. Dies kann aber nicht dazu führen, daß das Verwaltungsgericht dem Rekurrenten ebenfalls eine Vorzugsbehandlung zuteil werden läßt, die der maßgebenden Regelung nicht entspricht. Nach der für das Bundesgericht verbindlichen Ordnung ist entscheidend, daß der Rekurrent für seinen

Luftschutzdienst nicht Sold, sondern eine Entschädigung des Dienstherrn erhält.

Daß die Inanspruchnahme im Industrie-Luftschutz des Dienstherrn nicht auf die Militärsteuer angerechnet wird, ist übrigens sachlich begründet. Sie kann den Verpflichtungen des in der Armee eingeteilten und aktivdienstleistenden Wehrmannes nicht gleichgestellt werden, ganz abgesehen davon, daß es sich um eine Verpflichtung handelt, die schon in den Beziehungen des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber begründet wäre und unter den heutigen Verhältnissen vom Arbeitnehmer wohl auch übernommen werden müßte, wenn der Industrie-Luftschutz nicht gesetzlich geordnet wäre.

Anmerkung der Redaktion: Der Entscheid steht im Einklang mit unserer Stellungnahme in der Frage der Anspruchsberechtigung von Angehörigen des Industrieluftschutzes auf Lohnausfallentschädigung. Da für Dienstleistungen in den Industrie-Luftschutzorganisationen kein Sold ausgerichtet wird, besteht keine Möglichkeit, eine Lohnausfallentschädigung auszurichten. Anders verhält es sich jedoch, wenn Angehörige des Industrie-Luftschutzes eidgenössische Schulen und Kurse absolvieren, in denen ihnen gemäß ausdrücklicher Verfügung des eidgenössischen Militärdepartementes der Gradsold zusteht (erstmal bewilligt für die Unteroffiziersschulen vom 9. bis 21. August 1943 und die Offiziersschulen vom 23. August bis 11. September 1943). In diesem Falle steht der Ausrichtung einer Lohnausfallentschädigung nichts im Wege. Ähnlich verhält es sich, wenn ein Angehöriger der Industrie-Luftschutzorganisation (wie auch der ZKLO) im Dienst erkrankt. In diesem Falle hat er Anspruch auf die Leistungen der Militärversicherung gemäß Bundesratsbeschluß vom 29. Dezember 1939 betreffend die Versicherung der Hilfsdienst- und Luftschutzpflichtigen. Nach diesem Bundesratsbeschluß in Verbindung mit dem Bundesratsbeschluß vom 21. Mai 1941 betreffend Sold- und Krankengeldleistungen an kranke Wehrmänner haben auch erkrankte Angehörige der Industrie-Luftschutzorganisation während 45 Tagen von der Anmeldung bei der Militärversicherung hinweg Anspruch auf den Gradsold und nachher auf ein tägliches Krankengeld. Mit der Anerkennung der Soldberechtigung für erkrankte oder verunfallte Angehörige der Industrie-Luftschutzorganisation (und ZKLO) ist auch die Ausrichtung der Lohnausfallentschädigung an diese Wehrmänner gegeben.

Ausgleich von bei Fliegeralarm ausgefallener Arbeitszeit.

Bei Fliegeralarm ist in verschiedenen Betrieben Arbeitszeit ausgefallen, da ein Teil der Belegschaft zum Luftschutzdienst einrücken mußte. Um das Nachholen dieser ausgefallenen Arbeitszeit einheitlich zu gestalten, erließ das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement am 16. März 1944 eine *Verfügung Nr. 2 über die*

Arbeitszeit (Ausgleich von bei Fliegeralarm ausgefallener Arbeitszeit).

Der Geltungsbereich dieser Verfügung erstreckt sich nicht nur auf Fabriken, sondern auf alle Betriebe, deren Arbeitszeitgestaltung durch irgend eine kantonale oder eidgenössische Vorschrift geregelt wird; dabei werden dienst- oder gesamtarbeitsvertragliche Abmachungen nicht berührt. Im weiteren ist hervorzuheben, daß von der Verfügung Nr. 2 nicht nur die Arbeitnehmer, die im Luftschutz eingeteilt und deshalb verpflichtet sind, bei Fliegeralarm einzurücken, erfaßt werden, sondern alle Arbeitnehmer, denen während der Alarmzeit die Fortführung ihrer Arbeit verunmöglicht wird.

Die infolge Fliegeralarm ausgefallene Arbeitszeit kann nach Anhörung der beteiligten Arbeitnehmer an andern Werktagen der gleichen oder der beiden folgenden Wochen nachgeholt werden, ohne daß ein allfälliger gesetzlicher Lohnzuschlag für Ueberstunden entrichtet werden muß. Gesetzlich vorgeschriebene Grenzen der Tagesarbeit sind hierbei einzuhalten. War der normale Stundenplan eines Betriebes durch eine Bewilligung festgelegt, so kann der Ausgleich nur mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde erfolgen. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit kann, sofern dies zur Wahrung des Arbeiterschutzes notwendig ist, für die auszugleichende wöchentliche Arbeitszeit allgemein oder im Einzelfall eine Höchstdauer festsetzen. Das gleiche Amt entscheidet ebenfalls Streitigkeiten über die Anwendung der Verfügung Nr. 2.

Besteuerung von Lohn- und Verdienstausschüttungen in Deutschland.

Nach Art. 5 des Abkommens zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reiche zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der direkten Steuern und der Erbschaftssteuern vom 15. Juli 1931 (A.S. 50, 105 ff.) werden Steuern und Einkünfte, die auf Grund einer gegenwärtigen oder frühern Dienst- oder Arbeitsleistung in Form von Besoldungen, Ruhegehältern, Löhnen oder andern Bezügen vom Staat, von einem Land, von einer Provinz, einer Gemeinde oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gewährt werden, die nach der in-

nern Gesetzgebung der vertragsschließenden Staaten ordnungsgemäß errichtet ist, nur im Schuldnerstaat erhoben.

Durch ein mit dem Deutschen Reiche am 4. Februar 1944 vom schweizerischen Bundesrat genehmigtes Protokoll vom 2. November/8. Dezember 1943 wurde vereinbart, daß zu den Bezügen in Art. 5 des obenerwähnten Abkommens auch solche aus öffentlichen Mitteln für gegenwärtige oder frühere Erfüllung der Wehrpflicht, einschließlich der Unterhaltsbeiträge, die Angehörigen zum Wehrdienst Eingezogener gewährt werden, gehören.

Lohn- und Verdienstausschüttungen, wie Haushaltungsentschädigungen, Kinderzulagen Betriebsbeihilfen und zusätzliche Entschädigungen, die einem schweizerischen Wehrmann oder dessen Angehörigen in Deutschland gemäß Lohn- oder Verdienstersatzordnung ausbezahlt werden, unterliegen deshalb keiner Steuer im Deutschen Reiche. Dies trifft auch zu, wenn der Wehrmann dort seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hat.

Die gleiche Regelung gilt natürlich auch umgekehrt, sodaß weder Bund noch Kantone oder Gemeinden deutsche Militärpensionen oder -beiträge, die auf Grund des Einsatz-Familienunterhaltsgesetzes vom 26. Juni 1940 geleistet werden, beim Empfänger besteuern dürfen.

Gründung einer Revisionsstelle der Verbandsausgleichskassen.

Nach Art. 29 der Buchführungsweisungen zur Lohn- und Verdienstersatzordnung können sich die Ausgleichskassen zur Durchführung der Mitgliederkontrollen zu einem Revisions-Verband zusammenschließen. Schon seit längerer Zeit wurde in Kreisen der Verbandsausgleichskassen geprüft, ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden könne. Zu Beginn dieses Jahres wurde von einer Anzahl Verbandsausgleichskassen ein Gründungsausschuß bestellt, dessen Vorarbeiten soweit gefördert worden waren, daß am 20. April dieses Jahres die Revisionsstelle in Form einer Genossenschaft gegründet werden konnte. Die Revisionsstelle hat ihren Sitz in Zürich (Büro: Stockerstraße 42). Bis heute sind ihr 12 Ausgleichskassen beigetreten.

Berichtigung einer kleinen Mitteilung in der März-Nummer.

In der diesjährigen März-Nummer der ZLV brachten wir unter «Kleine Mitteilungen» die Auskunft, daß die Soldmeldekarten für

die Angehörigen der Ortswehr vom Kriegskommissär des zuständigen Territorialkommandos unterzeichnet werden. Hierzu müssen wir berichtigend mitteilen, daß der Territorialdienst der Armee inzwischen seine frühere Weisung betreffend die Ausstellung der Meldekarten für die Ortswehren abgeändert hat. Darnach sind diese Meldekarten nicht mehr von den Territorialkommandos zu unterzeichnen, sondern müssen von denjenigen Rechnungsführern der Ortswehren, die den Sold bezahlen, selbst ausgefüllt und unterschrieben werden.

Wahlen in die eidgenössische Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung.

Mit der Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung gemäß Bundesratsbeschluß vom 5. April 1944 ist die Mitgliederzahl der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung von 11 auf 15 erhöht worden (Verdienstersatzordnung Art. 30, Abs. 1). Auf Antrag des Volkswirtschaftsdepartementes sind vom Bundesrat in seiner Sitzung vom 20. Mai 1944 neu gewählt worden:

Stadtammann *Dr. K. P. Naegeli*, St. Gallen,

Nationalrat *Dr. L. Albrecht*, Chur,

Dr. H. Hunold, Geschäftsführer des Verbandes schweizerischer Kreditinstitute, Zürich, und

Fürsprecher *O. Pernet*, Sekretär der Delegation des Handels, Basel.

Bei dieser Gelegenheit bringen wir unsern Lesern auch zur Kenntnis, daß der Bundesrat an Stelle des zum Bundesrat gewählten Nationalrates Ernst Nobs am 21. Januar 1944 Nationalrat *Dr. R. Siegrist*, Regierungsrat, Aarau, zum Mitglied der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung gewählt hat.

Personalnachrichten.

Am 20. März 1944 ist in der Leitung der kantonalen Ausgleichskasse Basel-Stadt ein Wechsel eingetreten. An Stelle des in das Schulfürsorgeamt der Stadt Basel berufenen *Dr. Walter Mangold* ist vom Regierungsrat *Dr. iur. Frank Weiß* mit der Leitung der Kasse betraut worden.



Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung

Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern

Redaktion: Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Unterabt. Wehrmannsschutz, Bern, Tel. 61

Spedition: Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern

Abonnement: Jahresabonnement Fr. 8.—, Einzelnr. 80 Rp., Doppelnr. Fr. 1.20. Erscheint monatlich.

Inhaltsangabe: Die Unterstellung der Handelsreisenden, Vertreter, Agenten usw. unter die Lohn- und Verdienstersatzordnung (S. 227). — Neuerungen bei der Veranlagung der Gewerbetreibenden (S. 234). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (S. 242). — Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (S. 256). — Kleine Mitteilungen (S. 255).

Die Unterstellung der Handelsreisenden, Vertreter, Agenten usw. unter die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement hat am 13. März 1944 eine neue Verfügung Nr. 44 zur Lohn- und Verdienstersatzordnung über die Unterstellung der Handelsreisenden, Vertreter, Agenten und Angehörigen ähnlicher Berufsgruppen erlassen, welche am 1. April 1944 in Kraft getreten ist und die Verfügung Nr. 4 vom 2. August 1940 ersetzt. Die neue Verfügung will eine bessere Ausscheidung der unselbständigen von den selbständigen Vertretern im Hinblick auf deren Unterstellung unter die Lohn- und Verdienstersatzordnung vornehmen und damit einen Fragenkomplex näher abklären, der den Ausgleichskassen sowie den Schieds- und Aufsichtskommissionen nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet.

I.

Art. 2, Abs. 2, der Lohnersatzordnung nennt ausdrücklich das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden als Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung. Die Tätigkeit als Vertreter, Agent usw. kann aber auch in der Stellung als Selbständigerwerbender ausgeübt werden, sodaß seit dem Inkrafttreten der Lohnersatzordnung in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob ein Handelsreisender in unselbständiger oder in selbständiger Stellung tätig ist. Die Frage erhielt erhöhte Bedeutung mit dem Inkrafttreten der Verdienstersatzordnung am 1. Juli 1940, da von diesem Zeit-

punkt an die Nichtunterstellung unter die Lohnersatzordnung im allgemeinen die Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung zur Folge hatte. Die allgemeinen Bestimmungen der Lohnersatzordnung sowie der namentlich durch die Rechtssprechung der eidgenössischen Aufsichtskommission herausgearbeitete Begriff des Dienstverhältnisses, wie er für die Unterstellung unter die Lohnersatzordnung maßgebend ist, reichten für die Abgrenzung der selbständigen von den unselbständigen Vertretern nicht aus. Auch war nicht abgeklärt, wer im Sinne der Lohnersatzordnung als Handelsreisender gilt, sodaß z. B. die Versicherungsgesellschaften anfänglich ihre Agenten nicht als solche gelten lassen wollten. Es erwies sich deshalb als notwendig, die Tätigkeit als Handelsreisender, Vertreter usw. im Sinne der Lohn- und Verdienstersatzordnung besonders zu umschreiben und die Abgrenzung der unselbständigen von den selbständigen Vertretern vorzunehmen. Diesem Bedürfnis ist das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement durch den Erlaß der Verfügung Nr. 4 vom 2. August 1940 nachgekommen.

Die Verfügung Nr. 4 bezeichnete diejenigen Handelsreisenden, Vertreter usw. als Unselbständigerwerbende, die Geschäfte auf Rechnung ihres Dienstherrn vermitteln oder abschließen, und nahm ein Dienstverhältnis insbesondere dann an, wenn dem Vertreter ein bestimmtes Minimum an Verdienst garantiert wird, oder wenn ihm ein Verbot der Nebenbeschäftigung auferlegt ist. Dagegen galten Vertreter, die Geschäfte auf eigene Rechnung bzw. in eigenem Namen abschließen, als Selbständigerwerbende, insbesondere dann, wenn sie als Inhaber von Einzelfirmen oder als unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen waren, oder wenn sie einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigten. Die Verfügung Nr. 4 erleichterte wohl anfänglich die Abklärung der Unterstellungsfrage. Es zeigte sich jedoch bald, daß die in ihr genannten Unterscheidungsmerkmale zur Beurteilung der mannigfaltigen Verhältnisse der Vertreter nicht ausreichten. Die für die unselbständige oder selbständige Vertreterertätigkeit gegebenen Begriffsmerkmale waren bald zu weit, sodaß sich beide Begriffe überschneiden, bald waren sie zu eng, sodaß bestimmte Fälle überhaupt nicht berücksichtigt waren. So konnte z. B. auf den Eintrag ins Handelsregister nicht abgestellt werden, da ein solcher Eintrag aus verschiedenen Gründen (z. B. mit

Rücksicht auf die Steuerpflicht) erfolgen kann und kein schlüssiges Indiz für die selbständige Vertretertätigkeit ist. Vor allem aber bewährte sich das Kriterium, ob der Vertreter auf eigene Rechnung oder auf diejenige der von ihm vertretenen Firma tätig ist, nicht. Auf eigene Rechnung tätige Personen sind immer Proprehändler und unterstehen als Selbständigerwerbende der Verdienstersatzordnung auf Grund der allgemeinen Bestimmungen. Auch die eidgenössischen Aufsichtskommissionen vermochten auf Grund der Verfügung Nr. 4 keine eindeutige Praxis zu entwickeln, die den Kassenorganen eine brauchbare Handhabe für die Entscheidung von Einzelfällen geboten hätte. Eine Revision dieser Verfügung wurde denn auch vom Ausschuß Ia der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung schon vor geraumer Zeit gewünscht.

II.

Bei der Ausarbeitung der neuen Verfügung Nr. 44 erwies es sich bald, daß anstelle der in der Verfügung Nr. 4 genannten Kriterien nicht leicht andere, einerseits für die unselbständige und andererseits für die selbständige Vertretertätigkeit schlüssige Unterscheidungsmerkmale zu finden sind. Die Vertragsverhältnisse, namentlich der unselbständigen Handelsreisenden, sind derart verschieden, daß mit nur wenigen solchen Merkmalen nicht auszukommen wäre und eine weitergehende Aufzählung nie abschließend vorgenommen werden könnte. Auf Grund der mit der Verfügung Nr. 4 gemachten Erfahrungen mußte auch davon Umgang genommen werden, sowohl die unselbständige wie die selbständige Vertretertätigkeit begrifflich zu umschreiben. Es erschien nicht möglich, beide Begriffe so zu fassen, daß sie sich nahtähnlich ohne Lücke und ohne Ueberschneidung aneinander anschließen. Dabei hätte es zweckmäßig erscheinen können, auf das Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941 in dem Sinne abzustellen, daß alle Handelsreisenden, auf welche das genannte Gesetz Anwendung findet, als Unselbständigerwerbende der Lohnersatzordnung und alle übrigen Vertreter als Selbständigerwerbende der Verdienstersatzordnung unterstellt worden wären. Verschiedene Versuche, die auf eine solche Lösung abzielten, mußten aber namentlich deshalb scheitern, weil für die Unterstellung unter die Lohnersatzordnung das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung maßgebend ist und nicht

das Bestehen eines Anstellungsverhältnisses im Sinne des OR, wie es für die Handelsreisenden durch das erwähnte Bundesgesetz geregelt wird. Sodann unterstehen auch die nur nebenberuflich oder vorübergehend tätigen Handelsreisenden der Lohnersatzordnung, nicht aber dem Handelsreisendengesetz. Auch hätten die Ausgleichskassen in jedem einzelnen Falle prüfen müssen, ob ein Vertreter dem Handelsreisendengesetz untersteht, sodaß ihnen gleichsam die ordentlicher Weise dem Zivilrichter zustehende Entscheidungsbefugnis übertragen worden wäre. Eine solche Aufgabe wäre aber den Ausgleichskassen nicht zumutbar gewesen und hätte zu ständigen Kollisionen mit den Zivilgerichten geführt; denn es hätte nicht nur geprüft werden müssen, ob das Handelsreisendengesetz im Einzelfall tatsächlich angewendet wird, sondern ob es Anwendung finden müßte. Es ist jedoch bekannt, daß das Handelsreisendengesetz öfters umgangen wird, sei es einseitig durch den Arbeitgeber als dem wirtschaftlich Stärkeren, sei es aber auch mit Zustimmung des Vertreters selbst. Hätte eine Unterstellung unter die Lohnersatzordnung nur dann vorgenommen werden sollen, wenn das Handelsreisendengesetz tatsächlich Anwendung findet, so wäre in allen Fällen, in denen das Handelsreisendengesetz umgangen wird, der Arbeitgeber dafür noch mit der Befreiung von der Beitragspflicht gemäß Lohnersatzordnung belohnt worden, was nicht befriedigt hätte. Aus diesen Gründen konnte nicht auf das Handelsreisendengesetz abgestellt werden. Es wurde im Gegenteil notwendig, ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß Handelsreisende auch dann der Lohnersatzordnung unterstehen, wenn auf sie das Handelsreisendengesetz keine Anwendung findet.

Gemäß Art. 1 der Verfügung Nr. 44 gelten als Handelsreisende, Agenten, Vertreter, Kommissionäre, Mäkler usw. Personen, die außerhalb der Geschäftsräume der von ihnen vertretenen Firmen, aber auf deren Rechnung, Geschäfte jeglicher Art vermitteln oder abschließen oder Inkassi besorgen. Diese Umschreibung gilt sowohl für Personen, die als Unselbständigerwerbende als auch für solche, die als Selbständigerwerbende tätig sind, wobei in beiden Fällen vorausgesetzt wird, daß diese Tätigkeit auf Rechnung der vertretenen Firma erfolgt. Dagegen gelten Personen, die auf eigene Rechnung und nicht auf Rechnung eines Dritten Geschäfte abschließen, nicht als Handelsreisende, Vertreter usw., sondern sind als Proprehändler immer Selbständigerwerbende und unterstehen auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Ver-

dienststersatzordnung. Von der Tätigkeit auf eigene Rechnung ist die Tätigkeit in eigenem Namen zu unterscheiden. Personen, die in eigenem Namen, aber auf Rechnung eines Dritten Geschäfte abschließen oder vermitteln, gelten als Handelsreisende, Vertreter, Agenten usw. im Sinne der Verfügung Nr. 44 und unterstehen je nachdem der Lohn- bzw. Verdienststersatzordnung.

Da die überwiegende Zahl der Handelsreisenden ihre Tätigkeit in unselbständiger Stellung ausüben, geht Art. 2 von der Vermutung aus, daß der Vertreter in einem Dienstverhältnis stehe. Deshalb sind gemäß Art. 2 alle Handelsreisenden, Vertreter, Agenten usw. grundsätzlich der Lohnersatzordnung unterstellt, sofern nicht nachgewiesen wird, daß sie ihre Tätigkeit als Selbständigerwerbende ausüben. Dies gilt für die haupt- und nebenberuflich tätigen Handelsreisenden, Agenten, Vertreter usw., gleichgültig, ob die Tätigkeit dauernd oder bloß vorübergehend ausgeübt wird. Der Handelsreisende untersteht daher ohne weiteres der Lohnersatzordnung, ohne daß vorerst eine entsprechende Verfügung der Ausgleichskasse ergehen müßte. Dies trifft nicht nur auf alle Handelsreisenden zu, auf die das Handelsreisendengesetz Anwendung findet, sondern auch in allen Fällen, in denen das Handelsreisendengesetz umgangen wird oder dieses überhaupt nicht zur Anwendung zu gelangen hat.

Die aufgestellte Vermutung kann jedoch durch den Nachweis, daß der Vertreter seine Tätigkeit als Selbständiger ausübt, widerlegt werden, es sei denn, er unterstehe gemäß Vertrag oder gerichtlichem Urteil dem Handelsreisendengesetz, welche Tatsache an sich den Nachweis einer selbständigen Vertreterstätigkeit ausschließt. Beweispflichtig sind die durch die Unterstellung unter die Lohnersatzordnung betroffenen Personen: der Arbeitgeber oder der Vertreter.

Nachdem sich durch die in Art. 2 aufgestellte gesetzliche Vermutung, daß der Handelsreisende als Unselbständigerwerbender der Lohnersatzordnung unterstehe, eine begriffliche Umschreibung der unselbständigen Vertreterstätigkeit oder eine Aufzählung von Merkmalen, die für eine solche sprechen, erübrigte, wurde es dagegen notwendig, die selbständige Tätigkeit als Vertreter näher zu bezeichnen. Art. 3 stellt den Grundsatz auf, daß Vertreter usw., die ihre Tätigkeit als Selbständigerwerbende ausüben, der Verdienststersatzordnung unterstehen, und zählt außerdem bestimmte Merkmale auf, die für die Unterstellung der Vertreter unter die

Verdienstersatzordnung als Selbständigerwerbende maßgebend sind.

Vertreter gelten dann als Selbständigerwerbende, wenn sie kein festes Gehalt beziehen *und* für die Unkosten aus ihrer Tätigkeit im wesentlichen selbst aufkommen, sowie gleichzeitig entweder über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfügen oder mindestens einen Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigen. Der Bezug eines Gehalts oder die Vergütung der Unkosten aus der Vertreter Tätigkeit spricht nicht nur eindeutig für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung, sondern weist auch auf die tatsächliche Anwendung des Handelsreisendengesetzes hin, sodaß die Annahme einer selbständigen Vertreter Tätigkeit zum vorneherein¹⁰⁰ ausgeschlossen ist. Unter *Gehalt* sind alle festen Lohn- oder lohnähnlichen Bezüge mit Einschluß eines garantierten Minimal-Provisionseinkommens zu verstehen, während als *Unkosten*, für die der Vertreter im wesentlichen selbst aufkommen muß, die Auslagen für die Verpflegung und Unterkunft, die Kundenbewirtung, sowie Transportspesen usw. gelten. Nur geringfügige Spesenzuschüsse von der vertretenen Firma, wie z. B. nur der Ersatz von Telephonegebühren, bleiben unberücksichtigt. Der Umstand allein, daß der Vertreter weder ein Gehalt noch den Ersatz der Unkosten bezieht, genügt jedoch noch nicht für die Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung. In zahlreichen Fällen, in denen der Vertreter kein festes Gehalt bezieht und auch für die Unkosten aus seiner Tätigkeit selbst aufkommen muß, liegt dennoch ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung vor, was insbesondere auf alle jene Fälle zutrifft, in denen das Handelsreisendengesetz umgangen wird. Deshalb wird als weitere Voraussetzung gefordert, daß der Vertreter über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfügt *oder* mindestens einen Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt und somit seine Tätigkeit als Selbständigerwerbender auf eigene Gefahr ausübt. Als eigene Geschäftsräumlichkeiten gelten besondere Betriebsräume mit den entsprechenden Einrichtungen, wie Bureau, Lagerraum usw., welche der Vertreter zur Ausübung seiner Tätigkeit benützt, und für deren Kosten (Miete, Heizung, Beleuchtung, Reinigung) er selbst aufzukommen hat (AVEO Art. 10^{bis}, Abs. 2). Werden solche Räumlichkeiten lediglich von der vertretenen Firma auf ihre Kosten dem Vertreter zur Verfügung gestellt, so bestehen keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten im Sinne der Verfügung. Wohl können die Geschäftsräume

lichkeiten in der Wohnung des Vertreters untergebracht sein. In diesem Falle müssen sie jedoch (getrennt von den übrigen Wohnräumen) ausschließlich zur Berufsausübung benützt werden. Wenn lediglich ein Schreibtisch sowie ein Telephonanschluß vorhanden und in einem auch andern Zwecken dienenden Wohnzimmer untergebracht sind, kann nicht von Geschäftsräumlichkeiten im Sinne der Verfügung Nr. 44 gesprochen werden. Die Voraussetzung der *regelmäßigen Beschäftigung mindestens eines Arbeitnehmers* ist erfüllt, wenn zwischen dem Vertreter und der von ihm beschäftigten Person ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung besteht, sodaß der Vertreter als Arbeitgeber und nicht bloß als Oberangestellter auftritt. Die Beschäftigung eines Unterangestellten, z. B. eines stillen Vermittlers, durch den Vertreter als Oberangestellten erfüllt die verlangte Voraussetzung nicht. Außerdem muß der Vertreter den Arbeitnehmer in seiner Eigenschaft als Vertreter beschäftigen, weshalb beispielsweise durch die Beschäftigung einer Hausangestellten die Voraussetzung ebenfalls nicht gegeben ist.

Vertreter, welche die genannten Voraussetzungen nicht oder nur teilweise erfüllen, können der Verdienstersatzordnung nur dann unterstellt werden, wenn sie *andere Tatsachen* nachweisen, die unzweideutig für ihre selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Mit der Zulassung eines solchen Nachweises wollte man eine allzu starre Regelung, wie sie eine abschließende Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen herbeigeführt hätte, vermeiden und die Möglichkeit offen lassen, besonders gelagerten Einzelfällen Rechnung zu tragen. Der in Art. 3, Abs. 2, verwendete Ausdruck «unzweideutig» weist aber darauf hin, daß die anderweitig nachzuweisenden Tatsachen offensichtlich für die Selbständigkeit des Vertreters sprechen und die Annahme eines Dienstverhältnisses ausschließen müssen. Diese Regelung entspricht der neuesten Praxis der eidgenössischen Aufsichtscommission für die Lohnersatzordnung, wie sie namentlich in ihrem Entscheid vom 23. Dezember 1943 i. Sa. Paul Poillot (ZLV 1944, S. 146) zum Ausdruck kommt.

Vertreter, die für mehrere Firmen tätig sind, können gegenüber einer Firma als Selbständigerwerbende und gleichzeitig gegenüber einer andern Firma als Arbeitnehmer tätig sein. Aus dem Vertragsverhältnis zu einer Firma kann nicht auf das Verhältnis zu andern Firmen geschlossen werden. Wenn deshalb ein Vertreter für eine Firma als Selbständigerwerbender tätig ist, kann nicht ohne weite-

res angenommen werden, daß er auch zu den andern von ihm vertretenen Firmen in keinem Anstellungsverhältnis steht. Vielmehr ist jedes einzelne Vertragsverhältnis besonders zu beurteilen.

Gelegentliche Vertreter, die nur hie und da neben ihrer anderweitigen beruflichen Tätigkeit für eine Firma Geschäfte vermitteln oder abschließen, unterstehen wie bis anhin weder der Lohn- noch der Verdienstersatzordnung (Art. 4). Für die Abgrenzung der gelegentlichen von der berufsmäßigen Vertretertätigkeit hat das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit den Erlaß besonderer Vorschriften vorgesehen.

Neuerungen bei der Veranlagung der Gewerbetreibenden.

Die Bestimmungen über die Veranlagung der Gewerbetreibenden waren bisher in der Verfügung Nr. 9 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 31. August 1940 enthalten. Diese Verfügung ist nun aufgehoben und durch die am 1. Mai 1944 in Kraft getretene Verfügung Nr. 48 vom 28. Mai 1944 ersetzt worden. Diese Verfügung enthält ausschließlich die Bestimmungen über die Festsetzung der Beiträge im Gewerbe, während alle in der Verfügung Nr. 9 enthaltenen Vorschriften über den Geltungsbereich, den Betriebsbegriff, die Kassenzugehörigkeit usw. durch die Verfügung Nr. 47 vom 22. Mai 1944 in die Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung aufgenommen worden sind.

Die Bestimmungen über die Beitragspflicht der Gewerbetreibenden sind in verschiedener Hinsicht abgeändert worden. Veranlassung zu diesen Abänderungen gab einmal die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung gemäß Bundesratsbeschluß vom 5. April 1944. Andere Abänderungen drängten sich auf Grund der Erfahrungen, die in den letzten Jahren gesammelt werden konnten, auf. Im folgenden sei auf die wichtigsten Abänderungen und die ihnen zugrunde liegenden Motive hingewiesen:

1. Der persönliche Beitrag (Art. 1 und 2).

Der Grundbeitrag der Gewerbetreibenden, der bisher «*Betriebsbeitrag*» genannt wurde, heißt nunmehr «*persönlicher Beitrag*», weil er nur noch von den natürlichen Personen entrichtet werden muß, während die juristischen Personen gemäß Art. 8, Abs. 2, der Verdienstersatzordnung (in der neuen Fassung gemäß Bundesratsbeschluß vom 5. April 1944) von der Bezahlung dieses

Beitrages befreit sind. Die Höhe dieses Grundbeitrages erfuhr keine Veränderung (Fr. 5.— in ländlichen, Fr. 6.— in halbstädtischen und Fr. 7.— in städtischen Verhältnissen). Personen, die im Hauptberuf unselbständigerwerbend sind, entrichten für ihren Nebenberuf, aus selbständiger Tätigkeit weiterhin nur die *Hälfte* des persönlichen Beitrages (Art. 1, Abs. 2), desgleichen die im Hauptberuf als Landwirte tätigen Personen, die sich im Nebenberuf als Gewerbetreibende betätigen (AVEO Art. 6, Abs. 2).

Die persönlichen Beiträge der im Hauptberuf Gewerbetreibenden sowie die halbierten persönlichen Beiträge der Unselbständigerwerbenden und Landwirte mit gewerblichem Nebenberuf können wie bisher unter bestimmten Voraussetzungen *herabgesetzt* werden. Die Herabsetzung setzt einmal voraus, daß der Gewerbetreibende *allein* arbeitet oder regelmäßig höchstens *drei* familieneigene oder fremde Arbeitskräfte voll beschäftigt, und daß sein monatliches Reineinkommen aus dem Betrieb den Betrag von Fr. 300.— nicht übersteigt. Bisher war eine Herabsetzung auf *Fr. 1.50* möglich bei einem Reineinkommen bis zu Fr. 120.—, auf *Fr. 3.—* bei einem Reineinkommen von über Fr. 120.— bis Fr. 180.— und auf *Fr. 4.50* bei einem Reineinkommen von über Fr. 180.— bis Fr. 240.—. Diese Einkommensgrenzen haben sich in letzter Zeit als zu niedrig erwiesen, da einerseits das Nominaleinkommen der Kleingewerbetreibenden gestiegen ist, das Realeinkommen sich hingegen eher vermindert hat. Sie wurden daher erhöht von Fr. 120.— auf Fr. 150.—, von Fr. 180.— auf Fr. 225.— und von Fr. 240.— auf Fr. 300.—.

Die Art der Ermittlung des durchschnittlichen Reineinkommens aus dem Betrieb wurde in Art. 2, Abs. 2, für alle Kassen verbindlich vorgeschrieben, indem von den im vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahr erzielten Bruttoeinnahmen aus dem Betrieb die Geschäftsunkosten abgezogen werden müssen, wobei Steuern und Ausgaben für den Privatverbrauch nicht als Unkosten gelten. Das bedeutet, daß die Gewerbetreibenden, welche die Voraussetzungen zur Herabsetzung erfüllen, für eine bestimmte Zeit, höchstens aber für 2 Jahre (Art. 2, Abs. 4) auf Grund des Einkommens, das sie im letzten Kalender- oder Geschäftsjahr erzielt haben, veranlagt werden. Auf diese Weise bleibt eine bewilligte Herabsetzung bis zum Ablauf der gewährten Frist in Kraft, gleichgültig, ob sich das Reineinkommen des Gewerbetreibenden in der Zwischenzeit erhöht oder gesenkt hat. Während der gewährten Frist

ist es somit ausgeschlossen, den persönlichen Beitrag wegen einer inzwischen erfolgten Senkung des Reineinkommens weiter herabzusetzen oder die bewilligte Herabsetzung wegen einer inzwischen erfolgten Erhöhung des Reineinkommens rückgängig zu machen, es sei denn, daß die Voraussetzung des Art. 2, Abs. 1, 1. Satz (Beschäftigung von höchstens drei familieneigenen oder fremden Arbeitskräften) nicht mehr erfüllt sei oder daß die Herabsetzung auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Angaben, die der Gestuchsteller wissentlich oder grobfahrlässig gemacht hat, zu Unrecht bewilligt worden wäre (Art. 2, Abs. 5).

2. Der veränderliche Beitrag (Art. 3).

Da die juristischen Personen nunmehr nur noch den auf der Lohnsumme berechneten Promillebeitrag zu entrichten haben, konnte dieser Beitrag nicht mehr wie bis anhin «zusätzlicher Beitrag» (= neben dem Betriebsbeitrag zu entrichtender) Beitrag genannt werden. Man wählte daher für ihn den Ausdruck «*veränderlicher Beitrag*».

Die Erweiterung des Kreises der Beitragspflichtigen im Gewerbe hat es ermöglicht, diesen veränderlichen Beitrag von bisher 6‰ auf 5‰ der ausbezahlten Lohnsumme *herabzusetzen*, wodurch nicht nur die kleinen Gewerbetreibenden in bescheidenem Maße entlastet werden, sondern auch eine vermehrte Anpassung der Beiträge an die Leistungsfähigkeit des Einzelnen ermöglicht wird. Er ist wie bisher auf Fr. 30.— im Monat begrenzt.

Der veränderliche Beitrag ist von allen natürlichen und juristischen Personen im Gewerbe, die als Arbeitgeber der Lohnersatzordnung unterstehen, zu entrichten, somit auch von solchen natürlichen oder juristischen Personen, die keine in einem Dienstverhältnis gemäß Obligationenrecht stehenden Arbeiter beschäftigen, aber hinsichtlich der Entschädigungen, die sie an eine, in irgend einer Weise für den Betrieb tätige Person ausrichten, als Arbeitgeber der Lohnersatzordnung unterstellt sind. Die Pflicht zur Entrichtung von Arbeitgeberbeiträgen gemäß Lohnersatzordnung zieht daher für die der Verdienstersatzordnung unterstellten Betriebe automatisch die Pflicht zur Entrichtung des veränderlichen Beitrages nach sich, es sei denn, daß die Arbeitgeberbeiträge ausschließlich für den an Hausdienstpersonal ausgerichteten Lohn bezahlt werden müßten. Die Löhne für das Hausdienstpersonal,

das der Betriebsinhaber in seiner Haushaltung beschäftigt, werden nicht in die für die Berechnung des veränderlichen Beitrages maßgebende Lohnsumme einbezogen.

3. Besonderer Beitrag für Filial- und Doppelbetriebe.

(Art. 4)

Die Vorschriften über die Beitragspflicht der Filial- und Doppelbetriebe, die bisher in den Art. 8 und 12 der Verfügung Nr. 9 enthalten waren, sind in Art. 4 der Verfügung Nr. 48 zusammengefaßt und vereinheitlicht worden, sodaß nunmehr für Filial- und Doppelbetriebe die gleichen Vorschriften gelten.

Die Voraussetzung für das Vorliegen eines *Filialbetriebes* sind die gleichen wie bisher, weshalb die bisherige Rechtsprechung der eidgenössischen Aufsichtscommission für die Verdienstersatzordnung (vgl. u. a. die Entscheide Nr. 42, ZLV 1941, S. 170 und Nr. 98, ZLV 1941, S. 329) weiterhin verbindlich ist. Damit ein Filialbetrieb im Sinne der Verdienstersatzordnung vorliegt, ist es erforderlich, daß darin mindestens eine familieneigene oder fremde Arbeitskraft voll beschäftigt wird.

Der Begriff des *Doppelbetriebes* wurde dagegen wesentlich anders gefaßt. Ursprünglich galten als Doppelbetriebe gemäß Art. 12 der Verfügung Nr. 9 nur solche Betriebe, die einem andern Wirtschaftszweig angehörten als der Hauptbetrieb und in einer andern Gemeinde lagen wie dieser. Durch diese Abgrenzung wollte man den kleinen Gewerbetreibenden, die aus den Einnahmen eines einzigen Betriebes ihren Lebensunterhalt nicht bestreiten können und daher noch einen weitem Betrieb führen, entgegenkommen, indem man von ihnen nur einen Betriebsbeitrag verlangte. Solche Verhältnisse trifft man namentlich auf dem Land, wo z. B. ein Coiffeur oft nur einige Stunden pro Tag beschäftigt ist und deshalb neben dem Coiffeursalon noch einen Verkaufsladen führt, oder wo Gastwirtschaften teils nur an Sonn- und Feiertagen stärker besucht werden, so daß der Inhaber gezwungen ist, daneben noch ein anderes Gewerbe zu führen. Da solche kleine Gewerbetreibende ihre Betriebe in der Regel auf dem Gebiete der gleichen Gemeinde führen, wurden die sich in der gleichen Gemeinde befindlichen Doppelbetriebe von der Entrichtung des Doppelbetriebsbeitrages ausgenommen. Diese Regelung vermochte jedoch nicht ganz zu befriedigen, da sie nicht nur

auf die kleinen Gewerbetreibenden, für die sie berechnet war, Anwendung fand, sondern auch auf leistungsfähige Unternehmungen, die ohne weiteres in der Lage gewesen wären, für ihren in der gleichen Gemeinde befindlichen Doppelbetrieb einen besondern Beitrag zu bezahlen. Der Art. 12 der Verfügung Nr. 9 wurde daher durch die am 1. September 1943 in Kraft gesetzte Verfügung Nr. 39 in dem Sinne abgeändert, daß nur für räumlich getrennte Doppelbetriebe ein besonderer Beitrag entrichtet werden mußte. Dadurch wollte man erreichen, daß die größeren Unternehmungen mit Doppelbetrieben in der gleichen Gemeinde nicht mehr von der Vergünstigung profitieren können, indem verschiedene Betriebe größerer Unternehmungen in der Regel räumlich getrennt sind, während die kleinen Gewerbetreibenden ihre Betriebe meist im gleichen Raum oder wenigstens im gleichen Haus führen. Indessen konnte auch diese Regelung nicht restlos befriedigen, indem einerseits der Begriff der räumlichen Trennung verschieden ausgelegt wurde — Betriebe, die in verschiedenen im gleichen Gebäude liegenden Räumen untergebracht waren, wurden von vielen Ausgleichskassen nicht als Doppelbetriebe angesehen, weil gerade die durch diese Bestimmung zu schützenden kleinen Gewerbetreibenden ihre Betriebe meist nicht im gleichen Raum, wohl aber im gleichen Hause haben, während solche Betriebe von andern Ausgleichskassen als räumlich getrennt angesehen und somit als Doppelbetrieb behandelt wurden — und es oft von Zufälligkeiten abhängt, ob zwei Betriebe im gleichen Raum geführt werden oder nicht. Das Merkmal der räumlichen Trennung wurde daher in Art. 4 der Verfügung Nr. 48 fallen gelassen. Nunmehr wird lediglich darauf abgestellt, ob im Doppelbetrieb *mindestens eine familieneigene oder fremde Arbeitskraft voll beschäftigt wird*. Diese Fassung ermöglicht es, tatsächlich nur die kleinen Gewerbetreibenden, die man entlasten will, von der Entrichtung des Doppelbetriebsbeitrages zu befreien, und alle andern Gewerbetreibenden, die in der Lage sind, für ihren Doppelbetrieb eine ständige Arbeitskraft einzustellen, durchwegs mit dem besondern Beitrag zu belasten.

Die Filial- und Doppelbetriebsbeiträge betragen bisher die Hälfte des persönlichen Beitrages und waren nach oben nicht begrenzt. Diese Beiträge führten, wie schon die eidgenössische Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung in ihrem oben erwähnten Entscheid Nr. 42 festgestellt hat, zu einer finanziellen

Belastung der dezentralisierten Betriebe, die im Vergleich zu einem zentralisierten Betrieb (z. B. ein Kaufhaus), unverhältnismäßig groß war. Sie wurden daher ganz erheblich herabgesetzt und betragen nunmehr für alle Ortsklassen einheitlich Fr. 1.50 je Filial- oder Doppelbetrieb; zudem sind sie je Unternehmung auf Fr. 30.— im Monat begrenzt.

4. Einfache Gesellschaften (Art. 7).

Bis zum Inkrafttreten der Verfügung Nr. 39 am 1. September 1943 mußte in einfachen Gesellschaften ein Gesellschafter als Betriebsleiter bezeichnet werden, während die andern als mitarbeitende Familienglieder der Lohnersatzordnung unterstellt waren (alte Fassung des Art. 11 der Verfügung Nr. 9). Diese Regelung vermochte den tatsächlichen Verhältnissen nicht in allen Fällen Rechnung zu tragen. Vielfach sind die einfachen Gesellschafter einander gleich gestellt und partizipieren am Reingewinn, ohne daß einem oder mehreren von ihnen ein Lohn ausbezahlt wird, weshalb es nicht angeht, einen von ihnen als Betriebsleiter zu bezeichnen und die andern nach Maßgabe eines Lohnes, den sie gar nicht beziehen, beitragspflichtig und anspruchsberechtigt zu erklären. Insbesondere bei den Angehörigen der liberalen Berufe, die sich zu einer Arbeits- oder Bureaugemeinschaft zusammengeschlossen haben und dafür eine einfache Gesellschaft bilden, konnte die Anwendung der genannten Bestimmung nicht befriedigen.

Durch die Verfügung Nr. 39 wurden die einfachen Gesellschafter bezüglich ihrer Beitragspflicht und Anspruchsberechtigung den Teilhabern von Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften gleichgestellt. Auch diese Regelung war nicht ganz befriedigend. Der Grund lag darin, daß die Frage, ob ein Erwerbstätiger als einfacher Gesellschafter zu gelten hat und somit der Verdienstersatzordnung zu unterstellen war, vielfach nicht auf Grund eindeutiger rechtlicher Kriterien entschieden werden konnte, indem zur Entstehung der einfachen Gesellschaft der formlose Vertrag genügt und die Gesellschaft keine Firma haben und sich nicht als solche in das Handelsregister eintragen lassen kann. Zwei Personen konnten daher das Bestehen einer einfachen Gesellschaft behaupten oder bestreiten, je nachdem es um die Anspruchsberechtigung oder um die Beitragspflicht ging, wobei ihre Behaup-

tung in vielen Fällen weder von ihnen bewiesen noch von der Ausgleichskasse widerlegt werden konnte. Selbst das Vorliegen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages bot keine absolute Gewähr dafür, daß eine einfache Gesellschaft vorlag, da ein solcher Vertrag infolge seiner Wirkungslosigkeit nach Aussen mit Leichtigkeit fingiert werden konnte, um den Vertragsschließenden den Bezug von Verdienstausschüttungen zu ermöglichen. Bei dieser Rechtslage war Mißbräuchen Tür und Tor geöffnet. So ist es vorgekommen, daß ein Vater und sein mitarbeitender Sohn behaupteten, eine einfache Gesellschaft zu bilden, da der alleinstehende Sohn auf diese Weise hätte eine höhere Entschädigung erhalten können und von Vater und Sohn zusammen weniger Beiträge hätten entrichtet werden müssen.

Gemäß Art. 7 der Verfügung Nr. 48 wird nun die Beitragspflicht und damit die Unterstellung einfacher Gesellschafter davon abhängig gemacht, ob sie als Selbständigerwerbende im Hauptberuf in der Gesellschaft tätig sind oder nicht.

Von der Beitragspflicht sind nunmehr einmal alle diejenigen Personen ausgenommen, die nur im Nebenberuf als Teilhaber einer einfachen Gesellschaft tätig sind. Sie werden von der Verdienstersatzordnung überhaupt nicht mehr erfaßt. Eine Ausnahme besteht lediglich für die Teilhaber von Gemeinschaftsunternehmungen in der Form einfacher Gesellschaften (vgl. Art. 7, Abs. 2, der Verfügung Nr. 48). Die Frage, ob eine Person im Haupt- oder im Nebenberuf in der Gesellschaft tätig ist, beurteilt sich nach den Grundsätzen des Art. 11^{bis} der Ausführungsverordnung zur Verdienstersatzordnung.

Ist eine Person im Hauptberuf Teilhaber einer einfachen Gesellschaft, so ist sie nur dann beitragspflichtig, wenn sie als Selbständigerwerbender in der Gesellschaft tätig ist. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist oder nicht, wird im Einzelfalle oft schwer zu beurteilen sein. Da davon nicht nur die Beitragspflicht, sondern auch die Anspruchsberechtigung abhängig ist (nach den allgemeinen Grundsätzen der Verdienstersatzordnung sind bekanntlich nur die im Hauptberuf selbständigerwerbenden Personen anspruchsberechtigt), werden viele Teilhaber einfacher Gesellschaften als Selbständigerwerbende gelten wollen, wenn es um die Anspruchsberechtigung geht, als Unselbständigerwerbender aber, wenn es sich um die Bezahlung der Beiträge handelt. Als wesentlichste Merkmale der selbständigen Stellung in der Gesellschaft

gelten das Auftreten als Selbständigerwerbender gegen Außen und der Nichtbezug einer Arbeitsentschädigung irgendwelcher Art. Sobald der Teilhaber einer Gesellschaft einen Bar- oder Naturallohn von einem andern Gesellschafter bezieht, bestehe dieser auch nur in der Gewährung freier Kost und Logis, ist ein Abhängigkeitsverhältnis zu vermuten, welches die selbständige Stellung des den Lohn beziehenden Teilhabers ausschließt.

Die Teilhaber einfacher Gesellschaften, die hauptberuflich als Selbständigerwerbende im Betrieb der Gesellschaft tätig sind, werden wie die unbeschränkt haftenden und vertretungsbefugten Teilhaber von Kollektivgesellschaften (Art. 6 der Verfügung Nr. 48) behandelt.

5. Mitarbeitende Familienglieder im Gewerbe (Art. 9).

Die bisherige Regelung gemäß Art. 9 der Verfügung Nr. 9, wonach die mitarbeitenden männlichen Familienglieder nur soweit beitragspflichtig und anspruchsberechtigt waren, als sie Bar- oder Naturallohn bezogen, war deshalb revisionsbedürftig, weil mitarbeitende Familienglieder sehr oft keinen Barlohn beziehen und somit nur hinsichtlich des Naturallohnes, der mit Fr. 1.80 im Tag in Anrechnung gebracht werden muß, zur Beitragspflicht herangezogen und entschädigt werden konnten. Die meisten mitarbeitenden Familienglieder mußten infolgedessen Beiträge von nur Fr. 1.08 (2% von Fr. 54.—) im Monat entrichten und konnten auf der andern Seite auch nur ganz ungenügend mit rund Fr. 1.— (90% von Fr. 1.08) im Tag entschädigt werden. Die neue Regelung sieht daher Globalansätze für die Berechnung des maßgebenden Lohnes der mitarbeitenden männlichen Familienglieder vor, die dann anzuwenden sind, wenn nicht der Bezug eines höhern oder niedrigeren Lohnes durch die Betroffenen oder die Kasse nachgewiesen wird. Diese Globalansätze, welche den Bar- und Naturallohn umfassen, betragen für ledige mitarbeitende Familienglieder Fr. 100.— in ländlichen, Fr. 125.— in halbstädtischen und Fr. 150.— in städtischen Verhältnissen, für verheiratete mitarbeitende Familienglieder Fr. 175.— bzw. Fr. 200.— bzw. Fr. 225.—. Auf diese Weise ist es möglich, die mitarbeitenden Familienglieder in angemessener Weise zur Beitragsleistung heranzuziehen und, wenn sie Aktivdienst leisten, zu entschädigen.

An Stelle dieser Globalansätze können die Ausgleichskassen der Berechnung des maßgebenden Lohnes in bestimmten Erwerbs-

zweigen tarifvertraglich festgesetzte oder berufsübliche Lohnansätze zugrunde legen, wozu aber die Genehmigung des Bundesamtes erforderlich ist (Abs. 3). Von dieser Möglichkeit sollen die Ausgleichskassen Gebrauch machen, wenn die Globalansätze gemäß Abs. 2 von den in einem Erwerbszweig bestehenden Tarifverträgen oder berufsüblichen Ansätzen offensichtlich stark abweichen.

6. Festsetzung der Beiträge (Art. 11).

Um eine einheitliche Veranlagung aller Gewerbetreibenden zu erreichen, sind nunmehr die Beiträge im Gewerbe (wie diejenigen in der Landwirtschaft, vgl. Art. 11 der Verfügung Nr. 46) auf Grund eines Fragebogens, der vom Beitragspflichtigen oder dessen Stellvertreter (bei juristischen Personen von den verantwortlichen Organen) ausgefüllt werden muß, festzusetzen. Viele Ausgleichskassen benützen schon seit langem besondere Formulare. Diese können weiterhin verwendet werden, bedürfen aber der Genehmigung des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit. Es ist den Kassen, die bisher keine eigenen Formulare verwendet haben, freigestellt, solche zu beschaffen oder aber das amtliche Formular zu verwenden.

Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung.*)

A. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

- Nr. 453: Sachlicher Geltungsbereich: Begriff des Dienstverhältnisses.
Nr. 454: Persönlicher Geltungsbereich: Dienstverhältnisse mit weiblichen Verwandten.

2. Maßgebender Lohn.

- Nr. 455: { Maßgebender Lohn für die Bemessung der Lohnausfallentschädi-
Nr. 456: { gung.
Vgl. Nr. 460: Maßgebender Lohn für die Bemessung der Beiträge.

3. Anspruchsberechtigung.

Nr. 457: Lohnausfall.

4. Zusätzliche Lohnausfallentschädigung.

Nr. 458: Bemessung der zusätzlichen Entschädigung: Tatsächliche Aufwendungen.

Nr. 459: Bemessung der zusätzlichen Entschädigung: Einkommensgrenzen.

5. Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge; Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen.

Nr. 460: Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge: Guter Glaube.

Nr. 461: Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge: Große Härte.

Nr. 462: Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen: Beginn der Frist zur Geltendmachung.
vgl. auch Nr. 455.

6. Beschwerdewesen.

Vgl. Nr. 458: Beschwerdelegitimation.

*) Anmerkung der Redaktion:

In dieser Nummer wird mit der Publikation der im Jahre 1944 ausgefallten Entscheide begonnen.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 453–462.

Die Abgrenzung des *Begriffs des Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung* bereitet gelegentlich noch Schwierigkeiten. Zwar ist für die Annahme eines unterstellungspflichtigen Dienstverhältnisses, wie die AKL in ihrem Entscheid Nr. 453 neuerdings betont, nicht notwendig, daß ein Dienstvertrag im Sinne des Obligationenrechtes vorliege. Es genügt vielmehr wenn die beiden von der AKL in konstanter Praxis geforderten Kriterien des Entgelts und der Abhängigkeit bzw. Unterordnung gegeben sind. Erweist sich jedoch ein Verhältnis eindeutig als Werkvertrag, bei welchem es dem Unternehmer frei gestellt ist, Aufträge des Bestellers nach Belieben anzunehmen oder nicht, kann von einem Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Parteien und damit einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung nicht mehr gesprochen werden.

Die Frage, ob zwischen Vater und Tochter ein Dienstverhältnis entsteht, wenn die Tochter im Gastwirtschaftsbetrieb ihres

Vaters als *Serviertochter* tätig ist, hat die AKL schon verschiedentlich beschäftigt. Der Grundsatz, zu dem die AKL dabei gelangte und den sie auch im Entscheid Nr. 454 zur Anwendung bringt, lautet: Gehen die Leistungen des Vaters für die Mitarbeit der Tochter oder gehen ihre Trinkgeldeinnahmen über das hinaus, was eine Tochter üblicherweise als Unterhaltsleistung von ihrem Vater erwarten darf, so ist ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung gegeben. Wann die Leistungen des Vaters oder die Trinkgeldeinnahmen dieses Maß erreichen, läßt sich in der Regel unschwer ermitteln, wenn man sich fragt, wie eine familienfremde *Serviertochter* im gegebenen Falle entschädigt werden müßte. Müßte z. B. einer familienfremden *Serviertochter* ein Barlohn ausgerichtet werden, so wird die Haustochter nur dann der Lohnersatzordnung unterstellt, wenn auch sie einen Barlohn erhält. Müßte auch einer familienfremden *Serviertochter* kein Barlohn ausgerichtet werden, sind die Trinkgeldeinnahmen also so groß, daß darin allein die Entlohnung zu erblicken ist, so ist die Haustochter auch dann unterstellt, wenn sie keinen Barlohn erhält. Gelegentlich ist es nicht einmal notwendig die Stellung einer fremden *Serviertochter* zum Vergleich heranzuziehen, indem die Barentlohnung oder die Trinkgeldeinnahmen offensichtlich so groß sind, daß ein Dienstverhältnis anzunehmen ist (vgl. z. B. Nr. 335 i. Sa. A. Perrenoud vom 26. Juni 1943, ZLV 1943, S. 367).

Der Entscheid Nr. 455 hat grundsätzliche Bedeutung für die *Berechnung des maßgebenden Lohnes* für Wehrmänner, die gestützt auf den Bundesratsbeschluß vom 31. März 1942 über den Arbeitseinsatz bei Bauten von nationalem Interesse eingesetzt worden sind. Der Entscheid stellt zunächst fest, daß die der eingesetzten Arbeitskraft ausgerichtete *Versetzungsentschädigung* nicht als Lohnbestandteil zu betrachten ist, sondern als eine Beihilfe aus öffentlichen Mitteln mit der Zweckbestimmung, dem Aufgebotenen die Mehrauslagen zu decken, die diesem aus der Versetzung erwachsen. Die *Versetzungsentschädigung* ist daher bei der Berechnung des maßgebenden Lohnes nicht zu berücksichtigen.

Sodann prüfte die AKL die Frage, welcher Lohn der Berechnung der Lohnausfallentschädigung zugrunde zu legen ist, wenn ein Wehrmann aus dem Arbeitseinsatz direkt in den Aktivdienst einrückt. Drei Lösungen wären denkbar: es könnte 1. auf den Lohn abgestellt werden, den der Eingesetzte vor dem Einsatz an seiner frühern Arbeitsstelle verdient hat, oder 2. auf den Lohn, den

der Wehrmann während des Einsatzes bezog (wobei die Versetzungsentschädigung nicht zu berücksichtigen wäre) oder schließlich 3. auf den jeweils am Wohnsitz des Wehrmannes geltenden Tariflohn. Die AKL entscheidet sich für die dritte Möglichkeit. Sie geht dabei davon aus, daß der zu Bauarbeiten im nationalen Interesse Eingesetzte als *aufgebotener Arbeitsdienstpflichtiger* zu betrachten ist (Verfügung Nr. 1 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements über den Arbeitseinsatz bei Bauarbeiten von nationalem Interesse vom 31. März 1942, Art. 2, Abs. 1). Der also zwangsweise Eingesetzte soll nun nicht schlechter gestellt werden als seine Arbeitskollegen, die nicht eingesetzt worden sind und daher weiterhin an ihrem bisherigen Arbeitsort bleiben konnten. Dies hat zur Folge, daß der Berechnung des maßgebenden Lohnes nicht nur der Lohn zugrunde zu legen ist, den der Eingesetzte vor dem Arbeitseinsatz tatsächlich verdient hat, sondern, in Anwendung von VW Art. 8, Abs. 4, (Lohnerhöhung), der Lohn, der jetzt, zur Zeit der Aktivdienstleistung des Wehrmannes, an seinem früheren Arbeitsort bezahlt wird, mit andern Worten der Tariflohn.

Von den übrigen Entscheiden verdienen die Nr. 458 und 459, die sich mit der Bemessung der *zusätzlichen Entschädigung* befassen, noch besonders erwähnt zu werden.

Nach feststehendem Grundsatz ist eine zusätzliche Entschädigung nur dann auszurichten, wenn der Wehrmann vor seiner Aktivdienstleistung *tatsächliche Aufwendungen* für eine unterstützungsberechtigte Person gemacht hat. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht rigoros durchzuführen. Wie der Entscheid Nr. 458 ausspricht, ist einem Wehrmann, der, solange er seinen normalen Verdienst hatte, seiner Unterstützungspflicht regelmäßig nachgekommen ist und damit bekundet hat, daß er willens ist, seiner Verpflichtung zu genügen, eine zusätzliche Entschädigung auch dann auszurichten, wenn er vor dem Einrücken seine Unterstützungsleistungen zeitweilig eingestellt hat, weil er zufolge Teilarbeitslosigkeit und schlechtem Verdienst dazu nicht in der Lage war. Es würde zu weit führen, so sagt die AKL mit Recht, die Tatsache der teilweisen Arbeitslosigkeit und des geringen Verdienstes zum vorneherein dem mangelnden Willen zur Arbeit zuzuschreiben.

Dem Entscheid Nr. 459 lag folgender Tatbestand zu Grunde: Ein lediger Wehrmann mit Anspruch auf die Alleinstehendenentschädigung, der für den Lebensunterhalt seiner Mutter, die über

ein geringes eigenes Einkommen verfügt, aufkommt, lebt mit ihr zusammen im Haushalt seines verheirateten Bruders. Die AKL entschied, daß für diese Mutter die niedrigeren *Einkommensgrenzen* gemäß Art. 5, Abs. 1, lit. a, und nicht diejenigen gemäß Art. 5, Abs. 1, lit. b, der Verfügung Nr. 31 zur Anwendung gelangen müssen, obwohl für Personen, die von einem Wehrmann, der nur Anspruch auf eine Alleinstehendenentschädigung hat, unterstützt werden, gemäß Art. 5, Abs. 1, lit. b, die höhern Einkommensgrenzen maßgebend wären. Sie ging dabei von folgenden Ueberlegungen aus: die Abstufung der Einkommensgrenzen, je nachdem, ob die unterstützte Person im Haushalt oder außerhalb des Haushaltes des unterstützenden Wehrmannes lebt, ist darin begründet, daß im erstern Fall der unterstützten Person Miete und Kost zum Selbstkostenpreis zukommen, während im andern Fall erfahrungsgemäß erheblich mehr dafür zu leisten ist. Wenn man diese Ueberlegung auf den vorstehend erwähnten Tatbestand anwendet, so gelangt man zum Schluß: wenn auch der Bruder des unterstützenden Wehrmannes nichts an den Unterhalt der Mutter leistet, so kann er doch als Sohn für den Unterhalt der in seinem Haushalt lebenden Mutter «anständigerweise» von seinem Bruder, der die ganze Unterstützungslast allein trägt, nicht einen höheren Betrag fordern, als er selbst aufwenden muß.

Nr. 453.

Eine Firma, die im Auftrag einer andern Firma Schuhe herstellt, dazu von dieser das Material geliefert erhält und für die Verarbeitung Weisungen entgegen nimmt, zur Uebernahme der Aufträge aber nicht verpflichtet ist, steht zur auftraggebenden Firma nicht in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz betreibt Engroshandel mit Schuhwaren. Sie läßt von einer ausländischen Firma I., der sie das Material liefert, auf ihre Rechnung Schuhe, Pantoffeln usw. herstellen, übernimmt die fertige Ware gegen einen Stückpreis und verkauft sie im Großhandel. Einzelne Aufträge führt die Firma I. mit eigenem Material aus.

Die AKL stellt auf Beschwerde hin fest, daß zwischen der Aktiengesellschaft und der Firma I. kein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung besteht. Dies mit folgender Begründung:

Nach konstanter Praxis der AKL liegt ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung nicht nur vor, wenn zwischen den Parteien ein obligationenrechtlicher Dienstvertrag besteht, sondern auch dann, wenn jemand in einem Abhängigkeitsverhältnis gegen Entgelt für einen andern tätig wird. Auch wer eine selbständige, der Verdienstersatzordnung unterstehende Tätigkeit ausübt, kann ausnahmsweise für einen Auftraggeber in unselbständiger

Stellung tätig sein, d. h. zu ihm in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung stehen. Dies trifft zu, wenn er sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichtet, Aufträge anzunehmen und auszuführen und nicht mehr von Fall zu Fall über deren Annahme oder Ablehnung entscheiden kann.

Die Firma I. ist ein selbständiges Unternehmen im Ausland, das in eigenen Werkstätten und mit eigenem Arbeitspersonal für verschiedene Auftraggeber auf Bestellung Schuhwaren fabriziert. Die Tatsache, daß die Aktiengesellschaft ihr für bestimmte Bestellungen fast alles Material liefert und für die Verarbeitung Weisungen erteilt, läßt noch kein Abhängigkeitsverhältnis entstehen, wie es das Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung voraussetzt. Diese vertraglichen Vereinbarungen gehen nicht über die in einem Werkvertrag üblichen hinaus. Die Firma I. hat die freie Wahl, einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen.

(Nr. 288 i. Sa. S. A. Imperium vom 29. Februar 1944)

Nr. 454.

Eine Tochter, die im elterlichen Gastwirtschaftsbetrieb arbeitet, in welchem einer fremden Serviertochter außer Kost, Logis und Trinkgeldeinnahmen auch ein Barlohn ausgerichtet werden müßte, steht, wenn sie keinen Barlohn erhält, zu ihrem Vater nicht in einem Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung.

Aus der Begründung:

Die AKL hat es abgelehnt, ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung anzunehmen, wenn eine Tochter im kleinen, elterlichen Gastwirtschaftsbetrieb die Kundschaft bedient, nachgewiesenermaßen keinen Barlohn bezieht und nur die Trinkgeldeinnahmen behalten darf (vgl. Entscheid Nr. 258 i. Sa. A. Kaufmann vom 30. Oktober 1942, ZLV 1943, S. 115)*). In einer kleinen Gaststätte mit 25—30 Sitzplätzen erhalten die beiden Töchter des Wirtes als Entgelt für die Bedienung außer den Trinkgeldern der Gäste nur Kost und Logis vom Vater. Einer fremden Arbeitskraft müßte mangels genügender Trinkgeldeinnahmen ein Barlohn ausgerichtet werden. Es rechtfertigt sich daher, das zwischen dem Vater und den Töchtern bestehende Rechtsverhältnis nicht als ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung zu betrachten.

(Nr. 287 i. Sa. H. Gisin vom 29. Februar 1944)

*) **Anmerkung der Redaktion:** In einem neuern Entscheid Nr. 419 i. Sa. C. Beuret vom 13. November 1943, ZLV 1944, Heft 3, S. 102, hat die AKL ausgesprochen, daß in Gastwirtschaftsbetrieben, in denen das Servierpersonal üblicherweise keinen Barlohn bezieht, eine Tochter des Inhabers der Lohnersatzordnung auch dann unterstellt sei, wenn sie keinen Barlohn erhält.

Nr. 455.

1. Die Versetzungsentschädigung im Sinne des Bundesratsbeschlusses vom 31. März 1942 über den Arbeitseinsatz bei Bauten von nationalem Interesse ist eine Beihilfe aus öffentlichen Mitteln und deshalb bei der Berechnung

des für die Lohnausfallentschädigung maßgebenden Lohnes nicht zu berücksichtigen.

2. Bei einem kraft Bundesratsbeschuß vom 31. März 1942 über den Arbeitseinsatz bei Bauten von nationalem Interesse eingesetzten Wehrmann, ist der jeweils am Wohnsitz geltende Tariflohn maßgebend für die Berechnung der Lohnausfallentschädigung (VW Art. 8, Abs. 4).

3. Der Anspruch auf Nachzahlung nicht bezogener Lohnausfallentschädigung (Vfg. Nr. 41, Art. 6, Abs. 1) bleibt gewahrt, wenn ihn der Wehrmann innerhalb eines Jahres seit Ende desjenigen Monats, in welchem der den Anspruch begründende Aktivdienst geleistet wurde, geltend macht.

Der Beschwerdeführer wohnt mit seiner Familie in Zürich. Im Herbst 1941 verdiente er als Bauarbeiter beim städtischen Tiefbauamt Fr. 1.51 pro Stunde. Vom 17. April bis 27. März 1942 war er bei einer Firma außerhalb der Stadt im Arbeitseinsatz beschäftigt. Neben dem Stundenlohn von Fr. 1.32 erhielt er vom städtischen Arbeitsamt einen «Zuschuß» von 30 Rappen pro Stunde. Als der Rekurrent am 2. Juni 1942 in den Militärdienst einrückte, nahm die Kasse als für die Berechnung der Lohnausfallentschädigung maßgebenden Lohn den am letzten zivilen Arbeitsort verdienten Stundenlohn von Fr. 1.51 an. Im März 1943 verlangte der Wehrmann eine Entschädigung auf Grund des Lohnes an der Arbeitseinsatzstelle und unter Berücksichtigung des «Zuschusses». Gegen die ablehnende Verfügung der Kasse vom 24. Mai 1943 beschwerte er sich am 24. Juni 1943 bei der Schiedskommission. Diese trat auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen das Ausmaß der vor dem 24. Mai 1943 ausbezahlten Entschädigung richtete, wegen Verspätung nicht ein und wies sie für die weitere Zeit grundsätzlich ab mit der Begründung, daß der «Zuschuß» bei der Festsetzung der Entschädigung nicht zu berücksichtigen sei, weil er eine Beihilfe aus öffentlichen Mitteln sei und die Kasse bereits auf einen höhern als den am Orte des Arbeitseinsatzes bezogenen Lohn abgestellt habe. Gegen diesen Entscheid reicht der Wehrmann bei der AKL Beschwerde ein, die diese im Sinne folgender Erwägungen gutheißt:

1. Kasse und Schiedskommission haben mit Recht abgelehnt, bei der Berechnung des für die Lohnausfallentschädigung maßgebenden Lohnes die Versetzungsentschädigung im Sinne des Bundesratsbeschlusses über den Arbeitseinsatz bei Bauten von nationalem Interesse vom 31. März 1942, zu berücksichtigen. Die Versetzungsentschädigung ist nicht ein Lohnbestandteil, sondern eine Beihilfe aus öffentlichen Mitteln. Sie soll die Mehrauslagen decken, die dem Aufgebotenen aus der Versetzung erwachsen (vgl. Art. 4, Abs. 3, des zitierten Bundesratsbeschlusses und Art. 10, Abs. 1, der Verfügung Nr. 1 hierzu). Für die Versetzungsentschädigung sind keine Beiträge nach Lohnersatzordnung zu entrichten, und sie kann bei Berechnung der Entschädigung nicht als Teil des maßgebenden Lohnes herangezogen werden.

2. Wie aus den Beschwerden an die Schieds- und Aufsichtskommission hervorgeht, will der Wehrmann mit dem Antrag, die Versetzungsentschädigung in den maßgebenden Lohn einzubeziehen, eine höhere Lohnausfallentschädigung erhalten. Es ist daher die Frage zu prüfen, ob Wehrmänner, die im Arbeitseinsatz bei Bauten von nationalem Interesse tätig sind, die Lohnausfallentschädigung auf Grund des jeweils am Wohnsitz geltenden Tariflohnes

oder auf Grund des vor dem Arbeitseinsatz, am Wohnort bezogenen Lohnes auszurichten sei.

Kraft bundesrätlicher Vorschrift gilt ein zu Bauarbeiten im nationalen Interesse Eingesetzter als aufgebotener Arbeitsdienstpflichtiger (vgl. Art. 2, Abs. 1, der oben zitierten Verfügung Nr. 1). Der Uebertritt von einer zivilen Arbeitsstelle in eine Einsatzstelle kommt nicht dem üblichen Wechsel des Arbeitsortes gleich, weshalb nicht ohne weiteres der am neuen Ort verdiente Lohn zur Berechnung der Lohnausfallentschädigung maßgebend ist. Es rechtfertigt sich deshalb, den Beweis zuzulassen, daß der Eingesetzte vor dem Arbeitseinsatz in seinem ordentlichen Beruf einen höhern Lohn verdient hat. Er wird dadurch seinen Arbeitskollegen gleichgestellt, die weiterhin am zivilen Arbeitsort geblieben und nicht in den Arbeitsdienst versetzt worden sind. Dies hat zur Folge, daß der Berechnung des maßgebenden Lohnes nicht nur der höhere Lohn seiner zivilen beruflichen Tätigkeit, sondern in Anwendung von VW Art. 8, Abs. 4, die am frühern Arbeitsort eingetretene Lohnerhöhung zugrunde zu legen ist. Der Arbeitseinsatz bei Bauarbeiten von nationalem Interesse wird damit dem Aktivdienst gleichgesetzt und die Fiktion aufgestellt, der Wehrmann sei unmittelbar aus seinem frühern Dienstverhältnis eingerückt. Die Lohnausfallentschädigung ist daher nicht auf Grund des im Arbeitseinsatz verdienten Lohnes, sondern nach Maßgabe des an seinem Wohnsitz jeweils geltenden Tariflohnes auszurichten.

3. In einer persönlichen Vorsprache bei der Kasse im März 1943 beanstandete der Wehrmann die Berechnung des maßgebenden Lohnes, worauf die Kasse mit Verfügung vom 27. Mai 1943 den Anspruch auf eine höhere Entschädigung verneinte. Der Rekurrent reichte darauf am 24. Juni 1943 bei der Schiedskommission Beschwerde ein, also innert der 30-tägigen Frist.

Nach Art. 6, Abs. 1 und 2, der Verfügung Nr. 27*) kann ein Wehrmann, der keine oder eine niedrigere Lohnausfallentschädigung erhalten hat, als er zu beziehen berechtigt war, den ihm zukommenden Betrag von seinem Arbeitgeber bzw. seiner Kasse nachfordern. Der Anspruch auf Nachzahlung nicht bezogener Lohnausfallentschädigungen geht unter mit Ablauf eines Jahres seit Ende desjenigen Monates, in welchem er entstanden ist. Der Beschwerdeführer rückte am 2. Juni 1942 in den Dienst ein und erhob im März 1943, d. h. vor Ablauf eines Jahres, Anspruch auf Nachzahlung. Er kann daher für alle ab 2. Juni 1942 geleisteten Diensttage eine allfällige Differenz nachfordern.

(Nr. 663 i. Sa. R. Diener vom 17. Februar 1944)

Anmerkung der Redaktion:

*) jetzt Vfg. Nr. 41 vom 23. November 1943, Art. 6.

Nr. 456.

Ein Auslandschweizer, der, in die Heimat zurückgekehrt, eine höhere als die ihm von der Kasse ausgerichtete Lohnausfallentschädigung verlangt, muß den Nachweis des im Ausland verdienten höheren Lohnes erbringen und nicht nur anbieten, auch wenn in diesem Sonderfall an den Nachweis nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden dürfen.

Der Beschwerdeführer, der eine Familie von 5 Kindern hat, kehrte im Februar 1943 aus Südfrankreich, wo er als Pfarrer ein Jahresgehalt von fr. Fr. 40 380.— bezogen hatte, in die Schweiz zurück. Da er keine Anstellung fand, leistete er freiwilligen Militärdienst. Die Kasse rechnete nach den Weisungen der Ausgleichskasse für Auslandschweizer das Gehalt in Schweizerwährung um und entrichtete ihm auf Grund eines Monatslohnes von Fr. 394.05 eine Lohnausfallentschädigung von Fr. 11.85 pro Soldtag.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich der Rekurrent bei der Schiedskommission, indem er geltend machte, sein Monatsgehalt in Frankreich sei bedeutend höher gewesen, da er von seinen Pfarrangehörigen auch Naturalien erhalten habe. Der Betrag von Fr. 11.85 reiche knapp aus, um eine fünfköpfige Familie zu ernähren. Die Schiedskommission wies die Beschwerde ab, führte aber in den Erwägungen aus, die Erhöhung der Entschädigung sei möglich, wenn der Beschwerdeführer den Nachweis eines höhern Lohnes, die Naturalien inbegriffen, leiste.

Diesen Entscheid ficht der Rekurrent vor der AKL an und verlangt, daß für die Berechnung der Lohnausfallentschädigung auch der Naturallohn, der fr. Fr. 1000.— im Monat betrage, in Anrechnung zu bringen sei. Die AKL hebt den Entscheid der Schiedskommission auf und weist die Sache zu neuer Prüfung an die Kasse zurück. Aus der Begründung:

Maßgebend für die Berechnung der Lohnausfallentschädigung ist das vor dienstliche Einkommen: Gehalt, Nebeneinnahmen, Naturalbezüge usw. Die Schiedskommission hat dies ausdrücklich anerkannt und erklärt, dem Beschwerdeführer werde eine höhere Ausfallentschädigung ausgerichtet, wenn er den Beweis erbringe, daß sein wirkliches Einkommen mehr als fr. Fr. 40 380.— betragen habe. Der Beschwerdeführer muß begreifen, daß die AKL (auch wenn ihre Mitglieder persönlich an seiner Wahrhaftigkeit nicht zweifeln) einen solchen Beweis verlangen muß. Angesichts der heutigen Verhältnisse (Krieg, besetztes Gebiet usw.) dürfen an den Nachweis des höhern Lohnes keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Der Rekurrent soll die in der Beschwerde angerufenen amtlichen Bescheinigungen über ein höheres Einkommen der Kasse vorlegen. Diese kann dann ihre Berechnung in Wiedererwägung ziehen und, wenn der Beweis als geleistet angesehen wird, rückwirkend auf die Zeit, für die die Erhöhung rechtzeitig verlangt war, die erhöhte Entschädigung ausrichten. Auf Grund dieser Kassenverfügung beginnt dann eine neue Beschwerdefrist zu laufen. Die AKL, die als Beschwerdeinstanz nur grundsätzliche Fragen zu entscheiden hat, kann nicht selbst die nötigen Erhebungen durchführen.

(Nr. 670 i. Sa. R. Clivaz vom 3. Januar 1944)

Nr. 457.

Ein Wehrmann, der durch die Leistung von Aktivdienst keinen Lohnausfall erleidet, hat keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Lohnausfallentschädigung.

Aus der Begründung:

Nach den Aussagen der Arbeitgeberin hat der Wehrmann während der Zeit seiner Dienstleistung bei der Ortswehr von Samstag bis Montag keinen Lohnausfall gehabt, da er am Samstag nur drei Stunden und am Montag wegen frühzeitiger Entlassung keine Arbeitszeit versäumte. Wie schon der

Name sagt, setzt die Ausrichtung einer Lohnausfallentschädigung voraus, daß der Wehrmann während der Zeit seines Aktivdienstes tatsächlich einen «Lohnausfall» erleidet. Da der Wehrmann tatsächlich gleich viel verdient hat, wie wenn er nicht eingerückt wäre, fehlt eine notwendige Voraussetzung für die Ausrichtung einer Lohnausfallentschädigung. Würde sie trotzdem ausgerichtet, so käme sie einer Soldzulage gleich, was nicht im Sinne der Lohnersatzordnung liegt.

(Nr. 711 i. Sa. E. Aufranc und Nr. 712 i. Sa. R. Léchet, beide vom 17. Februar 1944; im gleichen Sinne Nr. 777 i. Sa. M. Meisterhans vom 25. März 1944)

Nr. 458.

1. Eine Kassenverfügung, die den Anspruch eines Wehrmannes auf eine zusätzliche Entschädigung für seine geschiedene Ehefrau verneint, kann sowohl vom Wehrmann, als auch von dessen geschiedener Ehefrau mit Beschwerde angefochten werden (LEO Art. 4, Abs. 2, und VW Art. 26, Abs. 1).

2. Ein Wehrmann, der, solange er vollbeschäftigt ist, die vom Richter zugesprochenen Unterhaltsbeiträge seiner geschiedenen Ehefrau leistete, wegen Teilarbeitslosigkeit oder geringem Verdienst später zeitweise dazu nicht in der Lage war, hat gleichwohl Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung.

Mit Urteil vom 23. September 1941 wurde die Ehe der Beschwerdeführerin geschieden und ihr Ehemann verpflichtet, ihr einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 140.— zu leisten. Da er bis 8. April 1942 im Monat nachgewiesenermaßen Fr. 134.30 an Alimenten bezahlt hatte, entrichtete die Kasse während seines Einsatzes in der Landwirtschaft vom 15. April bis 28. November 1942 der Beschwerdeführerin eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 4.— im Tag. Während vier Monaten war der Wehrmann hierauf arbeitslos. Von der Arbeitslosenversicherung erhielt er für die geschiedene Frau Fr. 1.60 im Tag, die er ihr laut Postquittungen regelmäßig übermittelte. Für 13 Tage wurde er erneut in der Landwirtschaft eingesetzt. Die Kasse berücksichtigte die Zeit der Arbeitslosigkeit nicht und entrichtete der Rekurrentin wieder eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 4.— im Tag. Vor seinem letzten Aufgebot in den Arbeitseinsatz vom 12. Juli 1943 war der Wehrmann während drei Monaten 64 Tage beschäftigt und verdiente in dieser Zeit außer der Kost Fr. 413.50. In dieser Zeit kam er der Unterhaltungspflicht nicht mehr nach, auch als mit Urteil vom 4. Mai 1943 die Alimentationsleistung mit Wirkung ab 10. Februar 1943 auf Fr. 80.— im Monat herabgesetzt wurde. Als der Wehrmann für seine geschiedene Frau ab 12. Juli 1943 eine zusätzliche Entschädigung verlangte, wies die Kasse das Gesuch mangels vordienstlicher Unterstützungsleistungen ab und machte davon auch der Beschwerdeführerin schriftlich Mitteilung.

Diese beschwerte sich gegen die Verfügung der Kasse bei der Schiedskommission, welche auf die Beschwerde nicht eintrat mit der Begründung, das besondere Beschwerderecht der Person, für welche die Entschädigung bestimmt sei,*) habe nur dann seine Berechtigung, wenn der Wehrmann

Anmerkung der Redaktion:

*) LEO Art. 4, Abs. 2, abgeändert durch Bundesratsbeschluß vom 28. Januar 1944 (vgl. auch Kreisschreiben Nr. 50 vom 17. April 1944, S. 4 und VW Art. 26, Abs. 1).

einen ihm zustehenden Anspruch nicht geltend mache. Reiche dagegen der Wehrmann das Gesuch rechtzeitig ein und nehme die ablehnende Kassenverfügung hin, so könne die unterstützungsberechtigte Person nicht verlangen, daß er gegen diese Verfügung Beschwerde erhebe, es sei denn, daß Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine willkürliche Behandlung des Gesuches schließen lassen würden. Diesen Entscheid ficht die Rekurrentin vor der AKL an und verlangt die Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung. Die AKL heißt die Beschwerde mit folgender Begründung gut:

1. Die Kasse wies das Gesuch des Wehrmannes um Ausrichtung einer zusätzlichen Entschädigung für seine geschiedene Frau nicht nur ihm gegenüber ab, sondern machte gleichzeitig der Beschwerdeführerin mit ausführlicher Begründung davon schriftliche Mitteilung. Es ist anzunehmen, daß die Kasse das Gesuch auch als im Namen der Ehefrau erhoben betrachtete und daher mit ihrer Mitteilung der unterstützungsberechtigten Person gegenüber den Anspruch auf Entschädigung formell verneinte. Die Rekurrentin hatte daher keine Veranlassung bei der Kasse ein eigenes Gesuch zu stellen; sie war vielmehr berechtigt, gegen die Verfügung der Kasse bei der Schiedskommission Beschwerde zu erheben und deren Nichteintretens-Entscheid an die AKL weiterzuziehen.

2. Wie die Aufsichtskommission schon wiederholt festgestellt hat (vgl. die Entscheide Nr. 127, ZLV 1941, S. 318; Nr. 410, ZLV 1944, S. 72), richtet sich die Festsetzung der zusätzlichen Entschädigung nach Verfügung Nr. 31 nicht allein nach der Verpflichtung, auf Grund deren Unterhaltsbeiträge geleistet werden müssen, sondern in erster Linie nach den tatsächlichen Aufwendungen des Wehrmannes vor dem Diensteintritt. Dabei ist in Fällen, wo die Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen erst unmittelbar vor dem Einrücken oder während des Aktivdienstes entsteht, die zusätzliche Entschädigung ausnahmsweise im Rahmen der rechtlichen Verpflichtung festzusetzen, wenn anzunehmen ist, daß ihr der Wehrmann voraussichtlich freiwillig oder gezwungen nachgekommen wäre, wenn er nicht hätte Dienst leisten müssen.

Da ein Lohn von Fr. 413.40 für drei Monate kaum für den eigenen Unterhalt ausreicht und angenommen werden darf, der Wehrmann wäre, wenn er mehr hätte verdienen können, wie früher seinen Unterhaltspflichten nachgekommen, ist es billig, diese Zeitperiode mangelnder Arbeitsgelegenheit und geringen Verdienstes bei der Frage der Anspruchsberechtigung analog der Zeit seiner völligen Arbeitslosigkeit nicht zu berücksichtigen. Es würde zu weit führen, die Tatsache der teilweisen Arbeitslosigkeit und des geringen Verdienstes zum vorneherein dem mangelnden Willen zur Arbeit zuzuschreiben. Der Vertreter der Rekurrentin, auf dessen Veranlassung hin der Wehrmann im Arbeitsdienst eingesetzt wurde, hätte es sicher nicht unterlassen, ihn gestützt auf das richterliche Urteil zu betreiben, wenn genügend Einkommen vorhanden gewesen wäre. Dem Wehrmann wird daher ab 12. Juli 1943 nach dem abgeänderten Urteil vom 4. Mai 1943 eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 80.— im Monat oder Fr. 2.67 im Tag zugesprochen, die der Beschwerdeführerin direkt ausbezahlen ist.

(Nr. 639 i. Sa. A. König vom 27. Januar 1944)

Ein lediger Wehrmann, der für den Lebensunterhalt seiner Mutter, die mit ihm zusammen im Haushalt seines verheirateten Bruders lebt, aufkommt, hat für sie nur Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung gemäß lit. a des Art. 5, Abs. 1, der Verfügung Nr. 31 (unterstützte Personen im Haushalt des Wehrmannes) und nicht gemäß lit. b dieses Artikels (unterstützte Personen außerhalb des Haushaltes des Wehrmannes).

Der ledige Beschwerdeführer lebt mit seiner verwitweten Mutter, die nicht mehr selbst für ihren eigenen Unterhalt aufkommen kann, im Haushalt seines verheirateten Bruders. Er bezieht einen Monatslohn von Fr. 278.10, von dem er seinem Bruder Fr. 150.— für Kost und Logis für die Mutter und für sich abgibt. Die Mutter bezieht eine Invalidenrente von Fr. 44.— im Monat. Der Bruder des Rekurrenten erhält während des Militärdienstes keine zusätzliche Entschädigung, sondern nur eine Haushaltungsentschädigung von Fr. 6.— im Tag.

Als die Kasse dem Beschwerdeführer für die Mutter eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 1.05 im Tag gewährte, rekurrierte er an die Schiedskommission und verlangte Fr. 2.— pro Tag, da die Mutter regelmäßiger Pflege bedürfe und ihm dadurch Mehrkosten erwüchsen. Die Schiedskommission entsprach dem Gesuche des Wehrmannes mit der Begründung, es sei für die Mutter eine Einkommensgrenze von Fr. 165.— anzunehmen (Vfg. Nr. 31, Art. 5, Abs. 1, lit b: unterstützte Person außerhalb des Haushaltes des unterstützenden Wehrmannes in halbstädtischen Verhältnissen). Maßgebend für die Berechnung der zusätzlichen Entschädigung sei nur, ob der unterstützende Wehrmann eine Entschädigung für Alleinstehende oder eine Haushaltungsentschädigung beziehe; dagegen sei es gleichgültig, ob die Mutter in seinem Haushalt oder in dem des Bruders lebe.

Diesen Entscheid ficht die Kasse vor der AKL an, indem sie geltend macht, in Anwendung komme die niedrigere Einkommensgrenze von Fr. 75.—. Es sei unbillig, der Mutter eine gleich hohe Entschädigung auszurichten, wie wenn sie einen eigenen Haushalt führen würde, trotzdem dies nicht der Fall sei. Die AKL heisst die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

Nach Art. 5 der Verfügung Nr. 31 darf die zusätzliche Entschädigung, sofern die unterstützte Person über eigene Einkünfte verfügt, in der Regel gewisse Einkommensgrenzen nicht überschreiten. Der Gesetzgeber hat zwei Einkommensgrenzen festgesetzt: eine **niedrigere**, wenn die unterstützte Person **im Haushalt** eines Wehrmannes lebt, der Anspruch auf eine Haushaltungsentschädigung hat und eine **höhere**, wenn die unterstützte Person **außerhalb** des Haushaltes eines Wehrmannes mit Anspruch auf eine Haushaltungsentschädigung lebt, sowie wenn sie von einem Wehrmann unterstützt wird, der nur Anspruch auf eine Entschädigung für Alleinstehende hat. Diese verschiedene Höhe der Einkommensgrenzen ist darin begründet, daß die unterstützte Person durch das Zusammenleben mit nahen Verwandten weniger Auslagen verursacht (Miete und Kost zum Selbstkostenpreis), als wenn sie einen eigenen Haushalt führen oder bei Drittpersonen in Kost und Logis stehen würde.

Die Mutter des Beschwerdeführers lebt nicht in dessen Haushalt, sondern mit diesem zusammen im Haushalte eines andern Sohnes. Dieser Fall

ist in der Verfügung Nr. 31 nicht geordnet. Dort sind nur folgende Möglichkeiten geregelt: die unterstützte Person lebt im Haushalt des sie unterstützenden Wehrmannes, sie führt einen eigenen Haushalt oder sie lebt bei fremden Leuten. Nach der *ratio legis*, die dem Art. 5 zugrunde liegt, ist aber nicht lit b, sondern lit. a anzuwenden. Wenn auch der Bruder des Rekurrenten nichts an den Unterhalt der Mutter leistet und die ganze Unterstützungslast dem Beschwerdeführer überläßt, kann er doch als Sohn für den Unterhalt der in seinem Haushalt lebenden Mutter anständigerweise vom Rekurrenten, seinem Bruder, nicht einen höhern Betrag fordern, als er selbst aufwenden muß. Auf Grund dieser Tatsache ist die niedrigere Einkommensgrenze gemäß Art. 5, lit. a, der Verfügung Nr. 31 anzuwenden. Beahlt der Rekurrent mehr, so kann er dafür die Kasse nicht belasten. Da der gemeinsame Haushalt in einer Ortschaft mit halbstädtischen Verhältnissen geführt wird, beträgt die Einkommensgrenze der Mutter Fr. 75.—. Zieht man davon die monatliche Invalidenrente von Fr. 44.— ab, so verbleibt ein Betrag von Fr. 31.— im Monat oder Fr. 1.05 im Tag. Dieser kann dem Beschwerdeführer, dessen vordienstliche Aufwendungen diese Summe überschritten haben, als zusätzliche Entschädigung für seine Mutter ausgerichtet werden.

Leistet der Beschwerdeführer durch Vorlage von Beweismitteln (Apotheker-, Arztrechnungen usw.) den Nachweis, daß die Pflege der kränklichen Mutter während seiner Dienstleistung Mehrauslagen verursachte, so kann die Kasse die zusätzliche Entschädigung von Fr. 1.05 gemäß Art. 5, Abs. 2, um den Betrag der Pflegekosten erhöhen.

(Nr. 713 i. Sa. J. Flühmann vom 20. März 1944)

Nr. 460.

Wer über die Berechnung des maßgebenden Lohnes im Zweifel ist, hat sich bei der Kasse zu erkundigen. Die Kasse ist nicht verpflichtet, jeden einzelnen Arbeitgeber über die Beitragspflicht zu benachrichtigen.

Der Beschwerdeführer hat vom August 1940 bis Juni 1943 auf den Trinkgeldern seiner Coiffeurgehilfen keine Lohnersatzbeiträge entrichtet. Die Kasse stellte daher eine Nachforderung in der Höhe von Fr. 59.75.

Die Schiedskommission wies eine Beschwerde des Rekurrenten mit der Begründung ab, bis 31. Juli 1943 sei für die Beitragspflicht auf den Trinkgeldern die Abmachung mit dem kantonalen Coiffeurmeisterverband verbindlich gewesen, wonach in städtischen Verhältnissen für einen Angestellten im Monat Fr. 40.— und für einen Lehrling Fr. 15.— an Trinkgeldeinnahmen anzunehmen seien.

Diesen Entscheid ficht der Beschwerdeführer vor der Aufsichtskommission an, indem er geltend macht, er habe erst anlässlich der Kontrolle durch die Kasse erfahren, daß Trinkgelder zum Barlohn hinzuzurechnen seien. Die AKL weist den Rekurs aus folgenden Gründen ab:

VW Art. 14, Abs. 2, bestimmt, daß Trinkgeldeinnahmen als Teile des maßgebenden Lohnes zu betrachten sind. Sie unterliegen wie der vom Arbeitgeber ausgerichtete Bar- und Naturallohn der Abgabepflicht. Die Kasse hat daher den Rekurrenten mit Recht für die Trinkgelder nach Lohnersatzordnung beitragspflichtig erklärt und die geschuldeten Beiträge nachgefordert. Die Tat-

sache, daß der Beschwerdeführer, wie er behauptet, über die Beitragspflicht auf den Trinkgeldern nicht orientiert war, ändert daran nichts. Diese Unkenntnis könnte höchstens für den Erlaß der Nachzahlung von Bedeutung sein, wobei es fraglich ist, ob dem Beschwerdeführer der gute Glaube zugebilligt werden könnte. Angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmungen hat er die Beitragspflicht kennen müssen; war er darüber im Zweifel, so hätte er sich bei der Kasse erkundigen sollen. Die Ansicht des Beschwerdeführers, es sei Sache der Kasse, ihn rechtzeitig zu unterrichten, ist irrtümlich. Die Kassen sind nicht verpflichtet, jedem Arbeitgeber nachzugehen und ihn über die Beitragspflicht persönlich zu unterrichten.

(Nr. 694 i. Sa. K. Schoeff vom 3. Januar 1944)

Nr. 461.

Die Nachzahlung geschuldeter Beiträge bedeutet für eine Gesellschaft, die ihren Betrieb eingestellt hat und ein großes Vermögen, aber keine flüssigen Gelder besitzt, keine große Härte.

Anläßlich einer Kontrolle stellte die Kasse bei einer Gesellschaft, die bis Dezember 1941 eine Klinik führte, fest, daß die Gesellschaft vom Juli 1940 bis Dezember 1941 auf den Löhnen der Leiterin und der Krankenschwestern zu niedrige Beiträge entrichtet hatte. Die Nachforderung betrug Fr. 192.85.

Die Gesellschaft reichte ein Erlaßgesuch ein, in dem sie geltend machte, die Person, welche die Monatsabrechnungen erstellt habe, habe nicht mit Absicht, sondern aus Unkenntnis falsch abgerechnet; die Nachforderung bedeute für sie eine große Härte. Ihr Betrieb sei seit Ende 1941 geschlossen, und in den beiden letzten Jahren habe sie mit Verlust gearbeitet. Die Schiedskommission bejahte den guten Glauben und die große Härte und erließ der Gesellschaft die Arbeitnehmerbeiträge.

Gegen diesen Entscheid beschwert sich die Gesellschaft bei der AKL und verlangt auch den Erlaß der Arbeitgeberbeiträge, da die Klinik immer noch geschlossen sei; in den letzten vier Jahren belaufe sich der Totalverlust auf Fr. 96 000.—. Die AKL weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Die Gesellschaft hat des Krieges wegen vorübergehend den Betrieb eingestellt. Sie besitzt aber, wie eine Bilanz zeigt, ein bedeutendes Vermögen. Wie die AKL schon wiederholt ausgesprochen hat, erfüllt der Mangel an flüssigen Geldern das Erfordernis der großen Härte nicht. Der Erlaß ist in erster Linie für natürliche Personen gedacht, die durch Bezahlung der nachgeforderten Beiträge in persönliche Not geraten würden. Die Schiedskommission hat der Gesellschaft die Arbeitnehmerbeiträge erlassen, ihr aber wegen den guten Vermögensverhältnissen die Nachzahlung der Arbeitgeberbeiträge zugemutet. Es liegt daher weder eine Gesetzesverletzung noch eine unangemessene Verfügung vor. Die AKL, die gemäß LEO Art. 15, Abs. 4, nur über Fragen grundsätzlicher Natur zu befinden hat, hat deshalb keinen Anlaß, den Entscheid der Schiedskommission aufzuheben.

(Nr. 691 i. Sa. Société de l'Ermitage vom 27. Januar 1944)

Nr. 462.

Die Jahresfrist für die Geltendmachung des Anspruches auf Nachzahlung nicht bezogener Entschädigungen im Sinne von Vfg. Nr. 41, Art. 6, beginnt

nicht mit dem Tage, an welchem der Wehrmann Kenntnis von seinem Nachforderungsrecht erhalten hat, sondern mit dem Ende desjenigen Monates, in welchem der den Anspruch begründende Aktivdienst geleistet wurde.

(Nr. 703 i. Sa. R. Chauvet vom 9. Februar 1944)

B. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung (AKV).

Inhaltsübersicht.

1. Geltungsbereich.

- Nr. 390: Landwirtschaft: Landwirtschaftlicher Betrieb.
Nr. 391: Landwirtschaft: Forstbetriebe.
Nr. 392: Allgemeine Unterstellungsgrundsätze: Begriff des Gewerbes.

2. Beitragspflicht.

- Nr. 393: } Landwirtschaft: Veranlagung.
Nr. 394: }
Nr. 395: Beitragserlaß.
vgl. Nr. 394: Beitragserlaß.
vgl. Nr. 395: Uneinbringliche Beiträge.

3. Betriebsleiter.

- vgl. Nr. 390: } Begriff.
vgl. Nr. 399: }

4. Nachzahlung geschuldeter Beiträge; Nachzahlung nicht bezogener Entschädigungen.

- Nr. 396: Nachzahlung geschuldeter Beiträge: Frist zur Nachforderung.
Nr. 397: Nachzahlung geschuldeter Beiträge: Große Härte.
vgl. Nr. 396: Nachzahlung nicht bezogener Entschädigungen.

5. Beschwerdewesen.

- Nr. 398: Beschwerdelegitimation: Wehrmann.
Nr. 399: Beschwerdefrist: Wahrung der Frist.

Vorbemerkungen zu den Entscheiden Nr. 390–399.

Der Entscheid Nr. 390 stellt fest, daß ein Winzer, der nach einem Tariflohn im Weinberg eines Dritten arbeitet, auch dann nicht als Selbständigerwerbender zu betrachten ist, wenn ihm

weitgehende Selbständigkeit eingeräumt ist. Umgekehrt ist der Eigentümer des Weinberges, sofern dieser gemäß AVEO Art. 2, Abs. 3, überhaupt unter den Begriff «Landwirtschaft» fällt, auch dann als Betriebsleiter gemäß Verdienstersatzordnung beitragspflichtig, wenn er die Hauptarbeit nicht selber leistet, sondern von Winzern ausführen läßt.

Auch im Entscheid Nr. 391 kommt zum Ausdruck, daß die Beitragspflicht den Inhaber eines landwirtschaftlichen Grundstückes — es handelt sich hier um einen Forstbetrieb, der gemäß Art. 7 der Verfügung Nr. 46 ausdrücklich der Verdienstersatzordnung unterstellt ist —, dem der Nutzen zufällt, trifft, und zwar auch dann, wenn er die Hauptarbeit durch Dritte ausführen läßt. Im weitem wird im Entscheid ausgesprochen, daß die Beitragspflicht auch für die Jahre zu erfüllen ist, in denen der Wald keinen Nutzen abwirft. Dieser Grundsatz findet auch im Entscheid Nr. 392 (vgl. auch Nr. 394) seine Bestätigung. Es wird darin ausgesprochen, daß für einen Gewerbebetrieb, dessen Unterstellung an sich gegeben ist, die Beitragspflicht auch dann zu erfüllen ist, wenn er nur einen geringen Umfang aufweist und keinen großen Ertrag abwirft.

Im Entscheid Nr. 393 tritt die AKV der mancherorts noch herrschenden Auffassung entgegen, die Beiträge nach Verdienstersatzordnung seien eine *Steuer*. Die Beiträge stellen keine Steuer dar, weshalb auf sie auch eine Steuerbefreiung ohne Einfluß ist. Wenn daher ein Landwirtschaftsbetrieb, der aus einer Abfindungssumme der Militärversicherung gekauft worden ist, gemäß Art. 15, Abs. 1, des Bundesgesetzes betreffend Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfälle keiner Steuer unterzogen werden darf, so hindert dies nicht, daß auf dem Betrieb dennoch die Beiträge gemäß Verdienstersatzordnung entrichtet werden müssen. So sind denn auch Staatsbetriebe, die gemäß ausdrücklicher Vorschrift von der Steuerpflicht befreit sind, trotzdem nach Verdienstersatzordnung beitragspflichtig, sofern sie dieser unterstellt sind.

Die Entscheide Nr. 394 und 395 befassen sich mit der Frage des Beitragserlasses gestützt auf AVEO Art. 26bis und bringen früher schon ausgesprochene Grundsätze zur Anwendung.

Der Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist, welche sowohl für die Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen als auch für die Nachzahlung geschuldeter Beiträge gilt, ist in den beiden Fäl-

len verschieden normiert worden. Während bei der Nachforderung die Frist mit dem Ende desjenigen Monats beginnt, in welchem der den Anspruch begründende Aktivdienst geleistet worden ist, beginnt sie bei der Nachzahlung mit der Kenntnisnahme des Anspruches durch die Kasse. Diese verschiedene Regelung des Fristbeginnes ist sachlich gerechtfertigt:

Dem Wehrmann darf zugemutet werden, daß er seinen Anspruch bald nach Absolvierung des Dienstes geltend macht. Während des Dienstes entsteht ihm ja der Erwerbsausfall, und für diesen soll ihm die Verdienstausschüttung Ersatz bieten. Er soll daher nicht erst nach Jahr und Tag Anspruch auf Ersatz des schon längst eingetretenen Erwerbsausfalles erheben können. Die Kassen dagegen sind auf die Kenntnis des wirklichen Sachverhaltes angewiesen, um die Beiträge richtig erheben zu können. Da ihnen Tausende von Mitgliedern angeschlossen sind, ist es gelegentlich nicht zu vermeiden, daß sie erst spät davon Kenntnis erhalten, daß die Beiträge nicht richtig abgerechnet worden sind. Diesem Zustande mußte bei der Regelung des Beginnes der Frist Rechnung getragen werden. Da die Frist erst mit der Kenntnisnahme beginnt, war es auch notwendig, neben der relativen Verwirkungsfrist (von einem Jahr) eine absolute Verwirkungsfrist zu statuieren (drei Jahre). Die verschiedene Regelung des Beginnes der Frist für die Ansprüche des Wehrmannes und die der Kasse (die im übrigen miteinander kompensiert werden können) kann, wie der Entscheid Nr. 396 zeigt, zur Folge haben, daß die Kasse noch Ansprüche auf Nachzahlung geschuldeter Beiträge für einen Zeitraum erheben kann, für den der Wehrmann zufolge Verwirkung keinen Anspruch auf Entschädigung mehr hat. Diese Folge kann aber von gutgläubigen Nachzahlungspflichtigen durch die Einreichung eines Erlaßgesuches abgewendet werden, indem ihnen gemäß Art. 9, Abs. 1, der Verfügung Nr. 41 die Nachzahlung für die mehr als ein Jahr zurückliegende Zeit erlassen werden muß.

Schließlich sei noch besonders auf den Entscheid Nr. 398 hingewiesen, der sich mit der Aktivlegitimation zur Beschwerdeführung befaßt. Stellt ein Arbeitgeber ein Erlaßgesuch, so bezieht sich dieses nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (Verfügung Nr. 41, Art. 10, Abs. 1) auch auf die Arbeitnehmerbeiträge. Nun kann der Fall eintreten, daß ein Arbeitgeber, dessen Gesuch von der Kasse bzw. der Schiedskommission abgewiesen worden ist, es un-

terläßt, Beschwerde zu führen, sein Arbeitnehmer dagegen, der selbst kein Erlaßgesuch gestellt hat, sich mit dem Entscheid der Schiedskommission nicht zufrieden geben will und Beschwerde an die Aufsichtscommission erheben möchte. Für diesen Fall, muß ihm, wie der Entscheid Nr. 398 feststellt, die Aktivlegitimation zuerkannt werden.

Nr. 390.

1. Umfaßt die Gesamtfläche eines landwirtschaftlichen Betriebes umgerechnet 50 Aren oder mehr, so fällt er unter den Begriff «Landwirtschaft» im Sinne von VEO Art. 1 und untersteht daher der Verdienstersatzordnung (AVEO Art. 2, Abs. 3).

2. Der Eigentümer eines Weinberges, der die Hauptarbeit von Winzern ausführen läßt, denen er eine bestimmte Selbständigkeit läßt, ohne daß sie über die Verwendung der Trauben bestimmen könnten und die er nach festgesetzten Tarifen entlohnt, ist als Betriebsleiter nach Verdienstersatzordnung beitragspflichtig, während die Winzer der Lohnersatzordnung unterstehen.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines Weinberges, dessen Bearbeitung er selbständigen Winzern übertragen hat. Am 20. Mai 1943 verfügte die Kasse die Einreihung des Betriebes in die 2. Beitragsklasse, nachdem dieser bisher in die 1. Klasse eingeteilt war. Der Rekurrent beschwerte sich gegen diese Verfügung bei der Schiedskommission und focht grundsätzlich seine Unterstellungspflicht an. Gegen den abweisenden Entscheid gelangt der Beschwerdeführer an die AKV, die die Beschwerde abweist. Dies mit folgenden Erwägungen:

1. Der landwirtschaftliche Betriebszweig des Rekurrenten umfaßt umgerechnet mehr als 50 a und untersteht daher der Verdienstersatzordnung (AVEO Art. 1 und 2; Vfg. Nr. 17, Art. 1*).

2. Beitragspflichtig ist grundsätzlich der Betriebsleiter. Als Betriebsleiter gilt der Inhaber (Eigentümer, Pächter, Nutznießer), und nicht derjenige, der die größte Arbeit leistet (AVEO Art. 8, Abs. 1). Auch wenn die Hauptarbeit auf dem Winzer lastet, und dieser eine bestimmte Selbständigkeit besitzt, so geht diese doch nicht so weit, daß er als Betriebsleiter, der den Betrieb tatsächlich führt, betrachtet werden könnte. Gegen diese Auffassung spricht auch die Tatsache, daß er weder Pächter noch Nutznießer ist und daß er für seine Arbeit nach festgesetztem Tarif in bar entlohnt wird, ohne daß er über die Verwendung der Früchte Verfügungen treffen kann. Aus diesen Gründen kann der Winzer nicht als Selbständigerwerbender der Verdienstersatzordnung unterstellt werden. Die Unterstellung des Beschwerdeführers als Eigentümer des Weinberges unter die Verdienstersatzordnung erfolgte daher zu Recht. Gegen die Einteilung in die 2. Beitragsklasse hat der Rekurrent keine Einwände erhoben, sodaß diese Frage nicht weiter zu untersuchen ist.

(Nr. 702 i. Sa. J. Borioli; im gleichen Sinne Nr. 699 i. Sa. M. Dubois, beide vom 7. Januar 1944)

Anmerkung der Redaktion:

*) Vfg. Nr. 17 aufgehoben und ersetzt durch Vfg. Nr. 46 vom 27. März 1944. Art. 1 der Verfügung Nr. 17 wurde ersetzt durch AVEO Art. 2, Abs. 3, in der revidierten Fassung der Vfg. Nr. 45 vom 25. März 1944.

1. Forstbetriebe fallen unter den Begriff der «Landwirtschaft» und unterstehen damit der Verdienstersatzordnung (Vfg. Nr. 46, Art. 7).

2. Die Beitragspflicht trifft den Inhaber eines landwirtschaftlichen Grundstückes, dem der Nutzen zufällt und der die maßgebenden Dispositionen trifft, auch dann, wenn er die Hauptarbeit durch Dritte ausführen läßt.

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer von Waldgrundstücken. Sie lassen das ausgebeutete Holz durch Akkordarbeiter zubereiten. Gegen die Unterstellung ihrer Forstbetriebe unter die Verdienstersatzordnung beschwerten sie sich bei der Schiedskommission. Diese hat die Beschwerde abgewiesen. Gegen diesen Entscheid rekurrieren sie an die AKV und machen geltend, der Bundesratsbeschluß vom 14. Juni 1940 (VEO) ordne die Unterstellung der Wälder unter die Verdienstersatzordnung nicht an. Ein Forstbetrieb könne einem Landwirtschaftsbetrieb nicht gleichgestellt werden. Außerdem könne nicht der Eigentümer als beitragspflichtig angesehen werden, da er den Wald nicht selbst ausbeute. Eventuell sei ein Beitrag nur für die Jahre zu erheben, in denen die Wälder wirklich einen Ertrag abwerfen. Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

1. Im Bundesratsbeschluß vom 14. Juni 1940 (VEO) wird der Begriff des Landwirtschaftsbetriebes und der Landwirtschaft überhaupt nicht definiert. Allein selbst auf dem Auslegungsweg käme man dazu, als Landwirtschaft nicht nur Viehzucht und Ackerbau einschließlich Milchwirtschaft gelten zu lassen, sondern auch weitere Zweige landwirtschaftlicher oder landwirtschaftsähnlicher Produktion, wie Gemüse- und Weinbau, Geflügelhaltung usw. Es wäre auch höchst unbillig, wenn selbständigerwerbende Wehrmänner, die in solchen Zweigen tätig sind, keine Verdienstausschüttung erhielten, weil der Begriff der Landwirtschaft enger ausgelegt werden müßte. VEO Art. 1, Abs. 3*), sieht ausdrücklich vor, daß das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement über die Zugehörigkeit zu den einzelnen Berufsgruppen nähere Vorschriften erlassen kann. Diese Ermächtigung bezieht sich nicht nur auf die gewerblichen, sondern auch auf die landwirtschaftlichen Berufe. Von dieser Ermächtigung hat das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement mit dem Erlaß der Vfg. Nr. 17**) Gebrauch gemacht.

2. Reine Forstbetriebe im Eigentum von Privaten im Ausmaß von über 3 ha sind nach Art. 9 der Verfügung Nr. 17**) der Verdienstersatzordnung unterstellt. Die Einschätzung durch die Kasse ist daher nicht zu beanstanden. Die AKV hat schon mehrfach entschieden (vgl. Nr. 390 i. Sa. J. Borioli vom 7. Januar 1944, vorstehend), daß die Beitragspflicht den Eigentümer trifft, sofern ihm der Nutzen zufällt und er die Dispositionen trifft, auch wenn die Arbeit durch Dritte in einer Art Akkord verrichtet wird.

(Nr. 701 i. Sa. Caisse de Famille de Bosset und Kons., sowie Nr. 700 i. Sa. P. Chapatte, beide vom 7. Januar 1944)

*) in der ursprünglichen, wie in der Fassung des BRB vom 5. April 1944.

**) jetzt Vfg. Nr. 46 vom 27. März 1944, besonders Art. 7.

Nr. 392.

Ein Betrieb untersteht der Verdienstersatzordnung, auch wenn er nur einen geringen Umfang aufweist und keinen großen Ertrag abwirft.

Aus der Begründung:

Die Rekurrentin betreibt im Nebenberuf ein Stellenvermittlungsbüro. Dieser Gewerbebetrieb ist der Verdienstersatzordnung unterstellt. Die Tatsache, daß die Stellenvermittlung nur einen geringen Umfang aufweist und keinen großen Ertrag abwirft, ändert an der Unterstellung nichts. Wesentlich ist aber, daß die Beschwerdeführerin ihr Büro berufsmäßig betreibt und nicht nur gelegentlich eine Stelle vermittelt. Sie ist auch immer noch im Besitz des Patentes. Die Kasse hat dem geringen Umfang des Betriebes bereits durch Bewilligung eines Herabsetzungsgesuches Rechnung getragen. Eine Befreiung von der Beitragspflicht ist nicht möglich.

(Nr. 814 i. Sa. J. Jean vom 21. Januar 1944)

Nr. 393.

Die Beiträge nach Verdienstersatzordnung, die ein Wehrmann auf einem landwirtschaftlichen Betrieb, den er zu einem Teil aus einer Abfindungssumme der Militärversicherung gekauft hat, entrichten muß, sind keine Steuern. Der Wehrmann kann sich daher nicht auf die Bestimmungen über die Steuerbefreiung der Leistungen der Militärversicherung gemäß Art. 15 des Bundesgesetzes betreffend Versicherung der Militärfpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901 berufen, um von der Beitragspflicht befreit zu werden.

Der Beschwerdeführer erhielt von der Militärversicherung für einen im Dienst erlittenen Unfall eine größere Entschädigung ausbezahlt. Im März 1943 kaufte er mit seiner Frau einen landwirtschaftlichen Betrieb von 228 Aren und ein kleines Lebensmittelgeschäft zum Preise von Fr. 25 000.—. Einen Teil des Kaufpreises bezahlte er mit der erhaltenen Versicherungsleistung. Die Kasse reihte den landwirtschaftlichen Betrieb des Beschwerdeführers in die 2. Beitragsklasse ein und verlangte auch die Beiträge nach Verdienstersatzordnung für das Lebensmittelgeschäft. Der Rekurrent beschwerte sich gegen diese Verfügung bei der Schiedskommission und verlangte Befreiung von der Beitragspflicht, indem er geltend machte, er habe das Grundstück zu einem Teil mit der von der Militärversicherung erhaltenen Entschädigung bezahlt und diese Entschädigung sei keiner Steuer unterworfen. Demzufolge sei auch das gekaufte Grundstück nicht besteuert. Die Schiedskommission wies die Beschwerde mit der Begründung ab, die Beiträge nach Verdienstersatzordnung seien keine Steuern und es sei deshalb nicht möglich, den Rekurrenten von der Beitragspflicht zu befreien. Gegen diesen Entscheid rekurriert der Beschwerdeführer an die AKV, die die Beschwerde aus folgenden Gründen abweist:

Der Beschwerdeführer stützt sich auf Art. 15 des Bundesgesetzes betreffend Versicherung der Militärfpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901, wo in Abs. 1 ausgeführt wird: «Sie (die Leistungen der Militärversicherung, die Red.) dürfen keiner Steuer unterzogen werden.» Zugleich

führt er ein Urteil des Bundesgerichtes in eigener Sache an, wonach die Leistungen der Militärversicherung steuerfrei sind, selbst wenn sie in einem Grundstücke angelegt werden.

Die Pflicht zur Entrichtung der Beiträge nach Verdienstersatzordnung stellt aber weder eine unzulässige Abgabe noch eine Verletzung der Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall dar. Die Verdienstersatzbeiträge werden weder auf den Mobilien noch auf den Immobilien erhoben, sondern sie belasten den Betrieb als solchen. So werden im Handwerk und im Gewerbe ein fester Betriebsbeitrag und daneben ein zusätzlicher Beitrag von $6\frac{0}{100}$ der vom Betrieb ausbezahlten Lohnsumme erhoben (Vfg. Nr. 9, Art. 5^{*}). Die Beiträge in der Landwirtschaft bemessen sich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betriebes. Die Tatsache der Ausbeutung ist die Vorbedingung einer Unterstellung unter die Verdienstersatzordnung; die Erzielung eines Gewinnes spielt dabei aber keine Rolle. Desgleichen sind die Hypotheken, die auf einem Grundstück lasten, für die Beitragspflicht ohne Bedeutung. Nicht der Eigentümer ist beitragspflichtig, sondern der Betriebsleiter, sei dies nun der Eigentümer, der Pächter oder der Nutznießer. Daraus geht klar hervor, daß nicht das Vermögen, sondern der Betrieb belastet wird. Der Beschwerdeführer kann sich nicht auf eine Steuerbefreiung berufen, weil die Verdienstersatzbeiträge gar keine Steuern sind, wie die AKV schon mehrere Male ausgesprochen hat (vgl. die Entscheide Nr. 2 i. Sa. Genossenschaft M.-V.B. vom 12. November 1940, ZLV 1941, S. 28 und Nr. 8 i. Sa. T.Z. vom 18. Dezember 1940, ZLV 1941, S. 33).

(Nr. 762, i. Sa. A. Gobet vom 28. Januar 1944)

*) Jetzt aufgehoben und ersetzt durch Vfg. Nr. 48 vom 22. Mai 1944, worin in Art. 1 ein persönlicher Beitrag festgesetzt wird, der dem bisherigen Betriebsbeitrag entspricht. Nach Art. 3 ist an Stelle des zusätzlichen Beitrages der veränderliche Beitrag getreten, der von $6\frac{0}{100}$ auf $5\frac{0}{100}$ der Lohnsumme herabgesetzt wurde.

Nr. 394.

Die Einreihung landwirtschaftlicher Betriebe in Beitragsklassen erfolgt gestützt auf die Bodenfläche und die Zahl der Arbeitskräfte, dagegen ohne Rücksicht auf den tatsächlich erzielten Ertrag (AVEO Art. 5, Abs. 1).

Der Rekurrent ist Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes, das in die 3. Beitragsklasse eingereiht war. Mit Wirkung ab 1. Januar 1943 wurde sein Betrieb von der Kasse in die 4. Beitragsklasse versetzt. Der Rekurrent beschwerte sich gegen die Erhöhung der Beiträge und machte geltend, $\frac{2}{3}$ des Bodens beständen aus Moosland; da die Drainage nur mangelhaft funktionierte, könne er trotz intensiver Bebauung keine günstigen Ergebnisse erzielen. Gegen den abweisenden Entscheid der Schiedskommission rekurriert der Beschwerdeführer an die AKV. Die Kasse und der Präsident der Flurgenossenschaft bestätigen die Angaben des Rekurrenten und unterstützen seinen Antrag. Die AKV weist die Beschwerde aus folgenden Gründen ab:

Die Einteilung des landwirtschaftlichen Betriebes des Rekurrenten in die 4. Beitragsklasse erfolgte entsprechend der Betriebsfläche und gemäß den gesetzlichen Bestimmungen. Die geltenden gesetzlichen Vorschriften gestatten es nicht, einen Betrieb in eine niedrigere Beitragsklasse einzureihen, auch wenn der Ertrag infolge der Bodenbeschaffenheit (steiniger Untergrund, steiler Abhang, nasser Boden) unter dem Durchschnitt liegt. Die AKV hat in früheren Entscheiden, als der Erlaß der Beiträge nach AVEO Art. 26^{bis} (eingefügt durch Vfg. Nr. 24 vom 9. Oktober 1941) noch nicht möglich war, unter gewissen Umständen die Einreihung in eine niedrigere Beitragsklasse als gerechtfertigt angenommen (vgl. Nr. 1 i. Sa. E. Krähenbühl vom 12. November 1940, ZLV 1941, S. 28 und Nr. 22 i. Sa. V. Joos vom 14. Februar 1941, ZLV 1941, S. 95). Seitdem aber ein teilweiser oder gänzlicher Erlaß der Beiträge möglich ist, und dadurch auf die einzelnen Verhältnisse Rücksicht genommen werden kann, muß die Einreihung immer in die der Betriebsfläche resp. der Ertragskraft in Großvieheinheiten entsprechende Beitragsklasse erfolgen, und es kann nur gestützt auf AVEO Art. 26^{bis} eine Milderung der Beitragspflicht erreicht werden.

(Nr. 772 i. Sa. E. Messerli vom 7. Januar 1944)

Nr. 395.

Ein Erlaß der Beiträge im Sinne von AVEO Art. 26^{bis} kann nur für die Zukunft erfolgen, wobei die Frist von 6 Monaten an dem Tage zu laufen beginnt, an welchem das Erlaßgesuch gestellt wurde. Beiträge, mit deren Entrichtung der Pflichtige in Rückstand geraten ist, können nicht erlassen, sondern höchstens wegen Uneinbringlichkeit abgeschrieben werden (AVEO Art. 27).

Aus der Begründung:

Vor dem 1. Oktober 1941 war gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ein Erlaß von Beiträgen nach Verdienstersatzordnung nicht möglich. Seither (durch Vfg. Nr. 24 vom 9. Oktober 1941, Art. 2, wurde in die AVEO ein Art. 26^{bis} eingefügt) kann ein Erlaß gewährt werden, wenn ein Gesuch auf besonderem Formular (112 g) bei der Kasse eingereicht wird. Obschon der Beschwerdeführer von der Kasse am 22. Mai 1942 auf diese Tatsache aufmerksam gemacht und ihm ein Formular zugestellt worden war, reichte er erst am 3. November, nachdem er von der Kasse wiederum gemahnt worden war, das Gesuch in der vorgeschriebenen Art und Weise ein. Die Beschwerde wird daher für die Zeit bis zur Stellung des Gesuches, d. h. bis 3. November 1942, abgewiesen. Die Kasse kann allenfalls diese Beiträge als uneinbringlich abschreiben. Sie hat aber bereits früher die Voraussetzungen hierfür als nicht erfüllt angesehen. Ob sie auf ihren Entscheid zurückkommen will, liegt allein in ihrem Ermessen.

(Nr. 722 i. Sa. F. Graber vom 5. Januar 1944)

Nr. 396.

Die einjährige Verwirkungsfrist für die Nachforderung nicht bezogener Entschädigungen beginnt mit dem Ende desjenigen Monats, in welchem der den Anspruch begründende Aktivdienst geleistet worden ist (Vfg. Nr. 41, Art. 6,

Abs. 1). Die einjährige Verwirkungsfrist für den Anspruch auf Nachzahlung geschuldeter Beiträge beginnt dagegen mit der Kenntnisnahme des Anspruchs durch die Kasse (Vfg. Nr. 41, Art. 11). Es ist daher möglich, daß die Kasse (zufolge später Kenntnisnahme) noch Ansprüche auf Nachzahlung geschuldeter Beiträge für einen Zeitraum, für welchen der Entschädigungsanspruch des Wehrmannes bereits untergegangen ist, erheben kann.

(Nr. 785 i. Sa. W. Marmier vom 11. Januar 1944)

Anmerkung der Redaktion: Der Entscheid erging gestützt auf Vfg. Nr. 28, die nunmehr durch die Vfg. Nr. 41 vom 23. November 1943 ersetzt worden ist. Die Frage ist jedoch nach beiden Verfügungen grundsätzlich gleich zu beantworten.

Nr. 397.

Die Nachzahlung bzw. Rückerstattung von Fr. 238.83 für zu wenig entrichtete Beiträge und zu Unrecht bezogene Entschädigungen bedeutet für einen Wehrmann, der mit einem Jahreseinkommen von Fr. 3 500.— eine 4-köpfige Familie unterhalten muß, eine große Härte. Die Nachzahlung kann ihm daher bis zu einem Betrage von Fr. 100.— erlassen werden.

(Nr. 767 i. Sa. J. Definti vom 27. Januar 1944)

Nr. 398.

Gemäß Art. 10, Abs. 1, der Verfügung Nr. 41 bezieht sich ein Erlaßgesuch des Arbeitgebers auch auf die geschuldeten Arbeitnehmerbeiträge. Ein mitarbeitendes Familienglied (Arbeitnehmer) ist daher auch dann zur Beschwerde gegen die Verweigerung des Erlasses der Nachzahlung geschuldeter Beiträge berechtigt, wenn es selbst kein Erlaßgesuch gestellt hat, und der Betriebsleiter (Arbeitgeber) es unterläßt, gegen den abweisenden Entscheid der Schiedskommission Beschwerde zu führen.

(Nr. 817 i. Sa. A. Ravelli vom 4. Januar 1944)

Nr. 399.

Wird eine Beschwerde bei einer unzuständigen Instanz rechtzeitig eingereicht, so gilt die Beschwerdefrist als eingehalten. Die unzuständige Instanz hat die Beschwerde von Amtes wegen der zuständigen zu übermitteln.

Aus der Begründung:

Art. 194, Abs. 3, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1943 stellt für die Zuständigkeit von Bundesrat und Bundesgericht in bezug auf Beschwerden den Grundsatz auf, daß eine rechtzeitig bei der unzuständigen Behörde eingereichte Beschwerde als rechtzeitig behandelt werden müsse. Die Anwendung dieses Grundsatzes empfiehlt sich auch auf dem Gebiet der Lohn- und Verdienstersatzordnung, damit der Rechtsuchende sich nicht an zu viel Formalitäten stößt. Es sei auch darauf hingewiesen, daß z. B. Art. 214 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich vom 29. Januar 1911/7. April 1939 ganz allgemein folgende Bestimmung aufstellt:

«Eingaben, die aus Versehen an eine unrichtige Amtsstelle gerichtet sind, gelten als schon in demjenigen Zeitpunkt bei der richtigen Behörde eingegangen, in dem sie der andern Stelle eingehändigt oder für dieselbe der Post übergeben wurden.

Die Weiterbeförderung an die zuständige Stelle hat von Amtes wegen zu erfolgen.»

Wenn dieser Grundsatz einer fortschrittlichen Gesetzgebung selbst auf dem Gebiet der Ziviljustiz eines großen Kantons tragbar ist, so ist er sicherlich auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege beim Wehrmannsschutz erst recht zu verantworten.

(Nr. 773 i. Sa. E. Colombi S. A. vom 19. Januar 1944)

Kleine Mitteilungen.

Wehrmännertagungen.

Am 13. und 14. Mai 1944 tagte in Biel die Delegiertenversammlung der «Union des mobilisés suisses», die 35 000 Mitglieder umfaßt. Sie befaßte sich unter anderem auch mit der Lohnersatzordnung. In der Frage einer allfälligen Umwandlung und einer neuen Verwendung der Ausgleichskassen, von der gegenwärtig viel die Rede ist, vertritt die «Union des mobilisés» den Standpunkt, daß die Fonds der Ausgleichskassen die von den Einzahlungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gespeist werden, nicht für andere Zwecke verwendet werden sollen als für diejenigen, für die sie geschaffen wurden.

Im gleichen Sinne ist von der Delegiertenversammlung des schweizerischen Unteroffiziersverbandes am 21. Mai 1944 in Baden eine Resolution zu Handen des Chefs des eidgenössischen Militärdepartementes gefaßt worden.

Anspruchsberechtigung der Rekruten des Hilfsdienstes.

Eine Verfügung des eidgenössischen Militärdepartementes betreffend Funktionssold der Hilfsdienstpflichtigen vom 22. Januar 1944 bestimmt in Art. 4. Abs. 1:

Hilfsdienstpflichtige, die der Armee nicht angehört haben, werden in einem ersten Einführungskurs wie Rekruten behandelt. Finden keine Einführungskurse statt, so haben sie die ersten 30 Tage mit Rekrutensold zu leisten.

Gemäß LEO Art. 2, Abs. 2, und VEO Art. 2^{bis} gilt der Dienst als Rekrut bis zum erfüllten 22. Altersjahr nicht als Aktivdienst

und kann daher auch keinen Anspruch auf Lohn- bzw. Verdienstausfallentschädigung begründen. Hilfsdienstpflichtigen unter 22 Jahren, die der Armee nicht angehört und auch keinen Einführungskurs bestanden haben, steht daher für die ersten 30 Tage kein Anspruch auf Lohn- oder Verdienstaufschüttung zu.

Postulate und kleine Anfragen betreffend die Lohn- und Verdienstersatzordnung sowie verwandter Gebiete in den eidgenössischen Räten.

Postulat Boner betreffend Weiterführung der Lohn- und Verdienstersatzordnung nach dem Kriege.

Am 24. März 1944 ist von Nationalrat Boner folgendes Postulat eingereicht worden:

«Der Bundesrat wird eingeladen, zu prüfen, ob im Interesse unserer Landesverteidigung nach Kriegsende nicht ein gewisser Lohn- und Verdienstersatz für Wehrmänner, sei es allgemein oder für einzelne Kaderschulen, beibehalten werden sollte.»

Eine Stellungnahme des Bundesrates liegt noch nicht vor.

Kleine Anfrage Jost betreffend die Einbeziehung der Rekruten in die Lohn- und Verdienstersatzordnung.

Am 30. März 1944 ist von Nationalrat Jost, Zug, folgende Kleine Anfrage eingereicht worden:

«Das soziale Werk, die Lohnausgleichsordnung, ist als Wohltat gegenüber dem Wehrmann und seiner Familie vom ganzen Volke anerkannt. Unverständlich ist aber, daß der Instruktionsdienst dieser Ordnung nicht unterstellt ist. Mit Recht empfindet es der Rekrut, daß er trotzdem er vielleicht schon 3 Jahre seine Prämie als Lohnnehmer in die Ausgleichskasse entrichtet hat, während der Rekrutenschule aber auf dem Gesuchswege eine Vergütung aus der Wehrmannsunterstützung erwirken muß.

Der Bundesrat wird deshalb eingeladen, die Frage zu prüfen, ob nicht auch für den Instruktionsdienst Vergütungen aus der Lohnausgleichskasse zu gewähren sind.»

Diese Kleine Anfrage ist vom Bundesrat wie folgt beantwortet worden:

«Nach der Lohn- und Verdienstersatzordnung gilt als Aktivdienst, der zum Bezüge von Lohn- und Verdienstausschlag-Entschädigung berechtigt, jeder obligatorische Militärdienst in der schweizerischen Armee während der Kriegsmobilmachung, mit Einschluß der militärischen Hilfsdienste und des Dienstes als Rekrut vom erfüllten 22. Altersjahr an, sowie der Dienst beim passiven Luftschutz, bei den Ortswehren und in den Sanitätsformationen des Roten Kreuzes. Der Dienst in Schulen und Instruktionskursen ist dem Aktivdienst ausdrücklich gleichgestellt. Somit erhalten alle erwerbstätigen Wehrmänner auch während des Instruktionsdienstes Lohn- und Verdienstausschlag-Entschädigungen, mit einziger Ausnahme der Rekruten bis zum erfüllten 22. Altersjahr.

Die Rekruten unter 22 Jahren wurden nicht einbezogen, weil sie im allgemeinen keine Unterhalts- oder Unterstützungspflichten zu erfüllen haben und weil ein wirtschaftliches Opfer im Dienste des Landes bei den jüngsten Wehrpflichtigen als zumutbar erschien. Der Bundesrat ist aber bereit, die Frage zu prüfen, ob auch die Rekruten unter 22 Jahren, wenigstens soweit sie Unterhalts- und Unterstützungspflichten zu erfüllen haben, der Lohn- und Verdienstersatzordnung unterstellt werden sollen, womit die Wehrmannsnotunterstützung aufgehoben werden könnte.»

Kleine Anfrage Gressot betreffend Solderhöhung.

«Auf eine Kleine Anfrage von Nationalrat Gressot (Bern) über die Frage der Erhöhung des Soldes der Soldaten und Unteroffiziere antwortet der Bundesrat:

«Vorweg ist festzuhalten, daß der Teuerungsausgleich zugunsten des Wehrmannes grundsätzlich im Bereich des Lohn- und Verdienstersatzes zu erfolgen hat. Die Ansätze für die Lohn- und Verdienstausschlag-Entschädigungen sind denn auch seit Beginn des Aktivdienstes mehrfach der Teuerung angepaßt und beträchtlich erhöht worden. Es besteht auch für die Zukunft die Absicht, beförderlichenfalles diese Ansätze der Teuerung anzupassen.

Die Wehrmänner erhalten zu Lasten des Bundes Verpflegung, Unterkunft, Bekleidung (außer Wäsche) und zudem gehen die Reisen für das Einrücken und die Entlassung ebenfalls auf Kosten der Eidgenossenschaft. Ueberdies bekommt jeder Wehrmann während einer 30 Tage dauernden Dienstperiode einen Transportgutschein für Besuche zu Hause. Für

die übrig bleibenden kleinen Ausgaben genügen hingegen die heutigen Soldansätze. Es darf bei dieser Gelegenheit daran erinnert werden, daß mit Beginn des gegenwärtigen Aktivdienstes diejenigen Soldansätze in Kraft gesetzt worden sind, welche gegen Ende der Grenzbesetzung 1914/18 gegolten haben. Damals erhielt der Wehrmann jedoch noch keinen Lohn- und Verdienstersatz, so daß heute die Frage der Notwendigkeit einer Solderhöhung grundsätzlich unter einem andern Gesichtswinkel betrachtet werden muß.»

*Kleine Anfrage Knobel betreffend Gewährung von
Transportgutscheinen an Rekruten.*

«In einer Kleinen Anfrage von Nationalrat Knobel (k.-k., Schwyz) wird die Frage der Gewährung von Transportgutscheinen an Rekruten aufgeworfen. Der Bundesrat antwortet darauf:

«Die Stellung der Rekruten ist mit Beginn des gegenwärtigen Aktivdienstes in der Weise verbessert worden, daß ihr Sold von 70 Rappen auf Fr. 1.— hinaufgesetzt worden ist. Seither sind sie, wenigstens teilweise, auch noch in die Lohn- und Verdienstersatzordnung einbezogen worden. Nach der zurzeit geltenden Regelung erhalten alle Rekruten, die das 22. Altersjahr überschritten haben, die Entschädigung der Lohn- und Verdienstersatzkassen, und es wird gegenwärtig noch geprüft, ob eine weitere Ausdehnung der bezugsberechtigten Rekruten möglich sei. So ist vorgesehen, unbeschadet einer Altersgrenze, allen Rekruten, welche Unterhalts- und Unterstützungspflichten zu erfüllen haben, die Entschädigung ebenfalls zukommen zu lassen.

Der Bundesrat muß es aber ablehnen, weitergehende Vergünstigungen zu gewähren, und er vertritt die Auffassung, daß das, was bisher getan worden ist, bzw. noch getan werden soll, genügt. Es darf in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, daß es sich bei der Leistung der Rekrutenschule um eine erste Bürgerpflicht handelt, die dem Betreffenden naturnotwendig gewisse Lasten bringt. Ueberdies darf man nicht vergessen, daß die Abgabe von Transportgutscheinen für Urlaubsreisen eine rein aktivdienstbedingte Maßnahme darstellt, welche nicht auf Verhältnisse übertragen werden soll, die durch den Aktivdienst überhaupt nicht oder doch nur ganz unwesentlich berührt worden sind.»

*Kleine Anfrage Crittin betreffend die Ausrichtung von
Familienzulagen an die Bergbevölkerung.*

Am 31. März 1944 ist von Nationalrat Crittin folgende Kleine Anfrage eingereicht worden:

«Dank der Anwendung des Bundesratsbeschlusses vom 10. Oktober 1941 ist es einzelnen Kantonen möglich, Familienzulagen an die Bevölkerung der Berggemeinden im allgemeinen, sowie an die sich in Not befindlichen Bewohner des Flachlandes auszurichten.

Sollte die Eidgenossenschaft ihre finanzielle Beteiligung nicht erhöhen, um den sich in einer schwierigen Finanzlage befindlichen Kantonen — wir denken da insbesondere an die Bergkantone — die Einführung des Systems der Familienzulagen ebenfalls zu ermöglichen?»

Diese Kleine Anfrage ist vom Bundesrat wie folgt beantwortet worden:

«Gemäß Bundesratsbeschluß vom 10. Oktober 1941 leistet der Bund Beiträge an Notstandsaktionen der Kantone zugunsten der minderbemittelten Bevölkerung. Gestützt auf diesen Erlaß richtet eine größere Zahl von Kantonen an Familien mit Kindern Teuerungsbeihilfen aus, deren Höhe sich nach der Kinderzahl bemißt. Der Bundesbeitrag beträgt einheitlich einen Drittel der Auslagen der Kantone.

Inzwischen ist nach Befragung der Kantone und der wirtschaftlichen Spitzenverbände ein Entwurf zu einem Bundesratsbeschluß ausgearbeitet worden, der durch Ausrichtung finanzieller Beihilfen an Personen, die im Mehranbau tätig sind, besonders den Verhältnissen in den Berggegenden Rechnung zu tragen sucht. Der Entwurf wurde den Vollmachtenkommissionen der eidgenössischen Räte zur Begutachtung unterbreitet. Wird gestützt auf diese Begutachtung der Entwurf vom Bundesrat zum Beschluß erhoben, so wird sich ein weiterer Ausbau der Notstandsaktionen für die von der Neuordnung erfaßten Volkskreise erübrigen. Sollte sich dagegen zeigen, daß man auf einem andern Wege als demjenigen der Notstandsaktionen nicht zum Ziele gelangt, so wird der Bundesrat prüfen, ob die Beiträge des Bundes an Notstandsaktionen in einzelnen Kantonen mit besonders schwieriger Finanzlage ausnahmsweise erhöht werden können.»

Anfechtung des Schiedskommissionsentscheides Nr. 82.

Im letzten Heft dieser Monatsschrift haben wir auf Seite 220 einen Entscheid der Schiedskommission der Wehrmannsausgleichskasse des Kantons Bern vom 18. April 1944 betr. die Anspruchsberechtigung auf Haushaltungszulage nach Auflösung des Haushaltes wiedergegeben. Dieser Entscheid ist inzwischen vom Wehrmann an die eidgenössische Aufsichtskommission für die Verdienstersatzordnung weitergezogen worden und daher nicht in Rechtskraft erwachsen.

In diesem Zusammenhang ist auf einen demnächst zu publizierenden Entscheid der AKL i. Sa. A. Marchand vom 23. April 1944 hinzuweisen, gemäß welchem die einjährige Frist, während der der Wehrmann die Haushaltungsentschädigung weiterbeziehen kann, mit der *tatsächlichen* Auflösung der Hausgemeinschaft beginnt. Diesem Entscheid lag allerdings der Tatbestand zugrunde, daß die Hausgemeinschaft aufgelöst wurde, bevor die Scheidung ausgesprochen war, während im eingangs erwähnten Entscheid die Scheidung vor der tatsächlichen Auflösung der Hausgemeinschaft erfolgte.

Wir werden auf diese Frage zurückkommen, sobald die Beschwerde gegen den Entscheid der Schiedskommission der Wehrmannsausgleichskasse des Kantons Bern von der AKV entschieden ist.

Berichtigung.

In dem Artikel über die Erweiterung des Geltungsbereiches der Verdienstersatzordnung im letzten Heft dieser Monatsschrift wurde auf Seite 194 auf die Verfügung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes betr. die Festsetzung der Beiträge im Gewerbe vom 22. April 1944 hingewiesen. Bei dieser Verfügung handelt es sich um die Verfügung Nr. 48, die nicht am 22. April, sondern am 22. Mai 1944 erlassen wurde.