

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende
in Armee, Zivildienst und Zivilschutz

FZ

Familienzulagen in der Landwirtschaft
und kantonale Familienzulagen

BV

Berufliche AHI-Vorsorge

2/2000

AHI-Praxis

Praxis	
AHV: Geringfügiger Nebenerwerb. Verheiratete Hausfrauen und Hausmänner	39
AHV: Anfragen betreffend AHV-abgerechnete Arbeitslosenentschädigungen	39
AHV: Anpassungen des AHVG an die Datenschutzgesetzgebung	39
Mitteilungen	
Kurzchronik	41
Mutationen bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen	42
Personelles	43
Recht	
AHV. Nebenerwerb bei Verheirateten, die den Haushalt führen Urteil des EVG vom 29. November 1999 i. Sa. P. G.	44
AHV. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit Urteil des EVG vom 20. Oktober 1999 i. Sa. A. F.	49
IV: Berufliche Massnahmen Urteil des EVG vom 15. Oktober 1996 i. Sa. N. B.	61
IV: Medizinische Massnahmen Urteil des EVG vom 2. November 1999 i. Sa. C. M.	63
IV: Arbeitsvermittlung Urteil des EVG vom 19. November 1998 i. Sa. F. C. Urteil des EVG vom 14. Mai 1999 i. Sa. D. K.	68 69
IV: Sonderschulung; Austauschbefugnis Urteil des EVG vom 2. November 1999 i. Sa. R. O.	72
IV: Sonderschulung Urteil des EVG vom 29. August 1997 i. Sa. B. S. Urteil des EVG vom 26. Januar 1999 i. Sa. N. V.	75 77
IV: Invaliditätsbemessung / Einkommensvergleich Urteil des EVG vom 21. Oktober 1999 i. Sa. L. J.	79

AHI-Praxis 2/2000 – März /April 2000

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 20, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 11
Telefax 031 322 78 41

Vertrieb

BBL/EDMZ, 3003 Bern
www.admin.ch/edmoz

Redaktion

Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis Fr. 27.– + 2,3% MWSt
(6 Ausgaben jährlich)

Einzelheft Fr. 5.–

Geringfügiger Nebenerwerb. Verheiratete Hausfrauen und Hausmänner, die den Haushalt führen

Das EVG hat entschieden, dass das Führen des Familienhaushaltes durch einen verheirateten Ehegatten als Haupttätigkeit gilt. Dies berechtigt die Beitragsbefreiung für ein geringfügiges Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit (vgl. EVG-Urteil vom 29. November 1999 i. Sa. P.G. auf S. 44 dieses Heftes). Rz 2087 WBB widerspricht folglich der Rechtsprechung und wird mit der nächsten Ausgabe der Weisungen angepasst. Die neue Praxis ist ab sofort auf alle neuen sowie auf die alten, noch nicht erledigten Fälle anwendbar.

Anfragen betreffend AHV-abgerechnete Arbeitslosenentschädigungen

(Aus Mitteilung Nr. 79 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Wie uns das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) mitteilt, sind Anfragen betreffend AHV-abgerechnete Arbeitslosenentschädigungen an folgende Adresse zu richten (vgl. auch AHV-Mitteilung Nr. 50, Ziffer 3):

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
Direktion für Arbeit
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung
ASAL-Applikationen und ALK
Bundesgasse 8
3003 Bern

Anpassung des AHVG an die Datenschutzgesetzgebung

Botschaft über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen vom 24. November 1999 (BBI 2000 S. 255)

Das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) verlangt, dass jegliche Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten oder von Persönlichkeitsprofilen durch Bundesstellen ausdrücklich in einem formellen Gesetz festgelegt ist. Dem Gesetzgeber obliegt es, das einschlägige Recht bis zum

31. Dezember 2000 entsprechend anzupassen. Mit der oben erwähnten Botschaft schlägt daher der Bundesrat vor, in jedes Sozialversicherungsgesetz (AHVG, IVG, ELG, BVG, FZG, KVG, UVG, MVG, EOG, AVIG) eine neue Bestimmung einzufügen, welche die Bearbeitung sämtlicher für das Führen der Versicherung erforderlichen Personendaten gestattet, die Bekanntgabe von Personendaten auf Gesetzesstufe zu regeln und eine formelle Rechtsgrundlage für die bestehenden Abrufverfahren einzuführen.

Konkret werden die folgenden Bestimmungen eingefügt bzw. geändert:

- AHVG: Art. 49a (neu; Bearbeitung von Personendaten), 49b (neu; Akteneinsicht), 50 (Schweigepflicht), 50a (Datenbekanntgabe), 50b (neu; Abrufverfahren), 71 Abs. 4 und 5 (neu; Register der ZAS), 93 (Amts- und Verwaltungshilfe).
- IVG: Art. 66 Abs. 1 (Verweis auf die Bestimmungen des AHVG), 66a (neu; Datenbekanntgabe) und 66b (neu; Abrufverfahren).
- ELG: Art. 13 (Verweis auf die Bestimmungen des AHVG).
- EOG: Art. 21 Abs. 2 und 29 (analoge Anwendung der Bestimmungen des AHVG), 29a (neu; Datenbekanntgabe).

Nach der Botschaft sollen die vorgeschlagenen Änderungen am 1. Januar 2001 in Kraft treten. Sie werden zurzeit vom Nationalrat behandelt.

AHV-/IV-Kommission

Die Eidgenössische AHV-/IV-Kommission tagte am 16. Dezember unter dem Vorsitz von BSV-Direktor Otto Piller. Die Kommission behandelte zunächst die Änderungen der AHV-Verordnung per 1. Januar 2001 im Bereich des Beitragsfestsetzungsverfahrens für Selbständigerwerbende, Nichterwerbstätige und Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber sowie der Neuregelung des Beitragsbezugsverfahrens. Sie stimmte den Entwürfen mit geringen Änderungsvorschlägen zu.

Die Kommission nahm sodann zu verschiedenen Änderungen der IV-Verordnung Stellung:

– Auf Anfang 2001 ist die Einführung eines neuen Finanzierungssystems im Bereich der Beiträge der IV an Organisationen der privaten Behindertenhilfe geplant. Das neue Beitragssystem sieht vor, die Beiträge der IV nicht mehr nachschüssig und hauptsächlich an Lohnkosten, sondern zukunftsgerichtet und in Form von Pauschalbeiträgen an klar umschriebene Leistungen auszurichten. Als Basis dienen Leistungsverträge, welche zwischen dem BSV und den Dachorganisationen der privaten Behindertenhilfe auf höchstens drei Jahre abgeschlossen werden.

– Personen, die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, sollen in Zukunft bei der Invaliditätsbemessung gleichgestellt werden mit jenen Personen, die neben der Besorgung des Haushaltes einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen.

– Eine weitere Anpassung betrifft die Werkstätten für Behinderte: Wie bei den Wohnheimen soll auch bei den Werkstätten in begründeten Fällen von der 50%-Klausel abgesehen werden können, d.h. Institutionen können auch dann Beiträge von der IV erhalten, wenn sie aus konzeptionellen oder synergetischen Gründen vorübergehend weniger als 50% Behinderte aufnehmen.

– Schliesslich sollen die rechtlichen Folgen bei verspäteter Einreichung von Beitragsgesuchen und Kursabrechnungen durch Behinderteninstitutionen und -organisationen sowie SPITEX-Organisationen im Bereich der AHV gemildert werden. Heute entfällt bei verspäteter Gesuchseinreichung ein allfälliger Beitrag der IV oder der AHV. Die Verwaltung schlug vor, in Zukunft den Beitrag je nach Ausmass der Verspätung zu kürzen.

Die Kommission lehnte die Neuregelung der Verwirkungsfrist mit grosser Mehrheit ab. Zu den übrigen Verordnungsänderungen gab sie ihre Zustimmung.

Im Weiteren diskutierte die Kommission die vorgesehenen Massnahmen der 4. IV-Revision. Sie folgte dem Antrag des IV-Ausschusses und schlägt dem Bundesrat vor, die Härtefallrente der IV nicht in das System der EL überzuführen, sondern bei der IV zu belassen. Relativ deutlich sprach sich die Kommission für die Einführung einer Assistenzentschädigung aus. Sie befürwortet sogar eine im Vergleich zum Projekt der Verwaltung finanziell grosszügigere Lösung. Nach Ansicht der Kommission soll das durch die Aufhebung der Zusatzrente eingesparte Geld vollständig für die Assistenzentschädigung eingesetzt werden. Um eine gesamtschweizerisch einheitlichere Praxis bei der Zusprache von Leistungen zu begünstigen, hiess sie auch die Schaffung von regionalen ärztlichen Diensten gut. Weitere Revisionspunkte wie strukturelle Verbesserungen, Verfahrensvereinfachungen und Massnahmen im Bereich der Koordination waren unbestritten.

PS: Der Bundesrat hat die drei von der Kommission unterstützten Änderungen der IVV mit Beschluss vom 2. Februar 2000 auf Anfang 2001 in Kraft gesetzt.

Mutationen bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen

Das BSV ist umgezogen

Seit längerer Zeit ist bekannt, dass das Bundesamt für Sozialversicherung von den Gebäuden an der Effingerstrasse 31 bis 55 an die Effingerstrasse 20 (City-West Gebäude) zügeln wird. Der Umzug hat nun in den Monaten Januar und Februar 2000 stattgefunden.

Das neue BSV-Gebäude liegt nur 5 Fussminuten vom Hauptbahnhof entfernt und kann mit den Tramlinien 3 und 5 (Haltestelle Kocherpark direkt vor dem Haus) erreicht werden. Für motorisierte Besucher/innen steht in den Untergeschossen das Parking City West zur Verfügung. Der neu gestaltete Empfang befindet sich im Terrassengeschoss des Gebäudes.

Telefon- und Faxnummern sind unverändert geblieben. Die Postadresse lautet: BSV, Effingerstrasse 20, 3003 Bern.

Folgende Abteilungen verbleiben noch im alten Gebäude an der Effingerstrasse 35/39, bis weitere Räumlichkeiten in einem Nachbargebäude in der City West frei werden: Abteilung Mathematik und Statistik, Abteilung Internationale Angelegenheiten, Zentralstelle für Familienfragen, Fachdienst Wirtschaft, Grundlagen, Forschung.

Ausgleichskassen

Die Ausgleichskassen Bindemittel (54), Engros-Möbel (58), Papierindustrie (83), Baumaterial (84), Filialunternehmungen (91) und PROMEA (99) stehen seit dem 1. Januar 2000 unter gemeinsamer Leitung. Deren Sitz befindet sich ab dem 1. Februar 2000 bei der Ausgleichskasse PROMEA, Ifangstrasse 8, 8952 Schlieren. Postanschrift: Postfach, 8952 Schlieren; Telefon 01/738 44 44, Fax 738 53 73. Die sechs Ausgleichskassen haben das Ziel, auf Anfang 2001 mit der Ausgleichskasse PROMEA zu fusionieren.

Rekursbehörden

Die Rekursinstanz des Kantons Nidwalden hat folgende neue Adresse: Verwaltungsgericht Nidwalden, III. Abteilung Versicherungsgericht, Rathausplatz 1, 6370 Stans.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist umgezogen. Neuer Sitz: An der Aa 6, Zug (ZVB-Haus); neue Telefonnummer: 041/728 52 70.

Personelles

Ausgleichskasse MEROBA

Der Leiter des Hauptsitzes der Ausgleichskasse MEROBA (Nr. 111), *Roger Leutwyler*, ist Ende 1999 in den Ruhestand getreten. Zu seinem Nachfolger ernannte der Kassenvorstand mit Amtsantritt am 1. Januar 2000 *Bernard Annen*.

AHV. Nebenerwerb bei Verheirateten, die den Haushalt führen

Urteil des EVG vom 29. November 1999 i. Sa. P. G.

Art. 3 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2 AHVG; Art. 19 AHVV. Das Führen des Familienhaushaltes durch einen verheirateten Ehegatten gilt als Haupttätigkeit, welche zur Beitragsbefreiung für ein geringfügiges Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt (Erw. 2; Bestätigung der Rechtsprechung).

Die verheiratete P. G. führt den Haushalt, während ihr Ehemann erwerbstätig ist. Daneben arbeitet sie ca. 3 Stunden pro Woche bei sich zu Hause als selbständige Physiotherapeutin. Die Ausgleichskasse verpflichtete sie gestützt auf die Einkommensverhältnisse 1996 zur Bezahlung des AHV/IV/EO-Mindestbeitrages von Fr. 390.– für das Jahr 1997. Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess die kantonale Rekursbehörde mit Entscheid vom 19. Februar 1998 gut. Das BSV führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, die Verfügung der Ausgleichskasse sei unter Aufhebung des kantonalen Entscheids zu bestätigen. Das EVG weist die Sache an die Ausgleichskasse zurück. Aus den Erwägungen:

1a. Mit der 10. AHV-Revision wurde alt Art. 3 Abs. 2 Bst. b AHVG, wonach die nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten von der Beitragspflicht befreit waren, aufgehoben. Neu eingefügt wurde Abs. 3, wonach u.a. bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten (Bst. a) die eigenen Beiträge als bezahlt gelten, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat. Sofern eine verheiratete Person als Nichterwerbstätige beitragspflichtig ist, bemessen sich ihre Beiträge aufgrund der Hälfte des ehelichen Vermögens und Renteneinkommens (Art. 28 Abs. 4 AHVV, in Kraft seit 1. Januar 1997). Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit Fr. 7700.– oder weniger im Jahr, so ist laut Art. 8 Abs. 2 AHVG der Mindestbeitrag von Fr. 324.– zu entrichten (erster Satz). Der Bundesrat kann anordnen, dass von geringfügigen Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit nur auf Verlangen des Versicherten Beiträge erhoben werden (zweiter Satz). Als geringfügiger Nebenerwerb aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 19 AHVV ein Einkommen, das Fr. 2000.– im Kalenderjahr nicht übersteigt.

b. Die Beitragsbefreiung für einen geringfügigen Nebenerwerb im Rahmen des Grenzbetrages setzt – abgesehen vom Einverständnis der Beitragspflichtigen – eine Haupttätigkeit voraus. Diese kann in einer selbstän-

digen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit, darüber hinaus aber auch in einer nichterwerblichen Beschäftigung, namentlich in der Besorgung des Familienhaushaltes bestehen (BGE 113 V 246 = ZAK 1988 S. 294 Erw. 4c). Der Aufgabenbereich als Hausfrau und Mutter galt denn auch seit jeher als eine zur Befreiung von der Beitragspflicht für nebenberuflichen Bagatellerwerb führende Haupttätigkeit (EVGE 1964 S. 145 = ZAK 1965 S. 275 Erw. 2 mit Hinweisen; ZAK 1954 S. 112, 1951 S. 417). Dementsprechend hielt die Verwaltungsweisung in der Wegleitung des BSV über den Bezug der Beiträge (WBB) in der bis 31. Dezember 1996 gültigen Fassung fest, dass das von einer Frau erzielte Einkommen, deren Haupttätigkeit im Führen des eigenen Familienhaushaltes bestehe, als Nebenerwerb gelte (Rz 2087). Mit Inkrafttreten des mit der 10. AHV-Revision eingeführten Grundsatzes der allgemeinen Beitragspflicht der Nichterwerbstätigen (vgl. *Cadotsch*, Die 10. AHV-Revision im Bereich der Beiträge, CHSS 1996 S. 234) änderte das BSV Rz 2087 der WBB dahingehend ab, dass das Führen des eigenen Familienhaushaltes nicht mehr als Haupterwerb gilt.

c. Verwaltungsweisungen sind für den Sozialversicherungsrichter nicht verbindlich. Er soll sie bei seiner Entscheidung mit berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Er weicht andererseits insoweit von Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 123 V 72 Erw. 4a, 122 V 253 Erw. 3d, 363 Erw. 3c, je mit Hinweisen).

2a. Streitig ist, ob Versicherte, die zur Hauptsache einen Haushalt führen, die Beitragsbefreiung für geringfügiges Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz AHVG in Verbindung mit Art. 19 AHVV weiterhin beanspruchen können. Im Hinblick auf die Aufhebung der Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Ehefrau im Rahmen der 10. AHV-Revision wurde Rz 2087 der WBB dahingehend geändert, dass die Führung des eigenen Familienhaushaltes nicht mehr als für die Beitragsbefreiung vorausgesetzte Haupttätigkeit gilt. Es ist zu prüfen, ob die Gesetzesrevision Anlass zu einer Änderung der durch die Rechtsprechung erfolgten Auslegung des im Rahmen der 10. AHV-Revision unverändert belassenen Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz AHVG im Sinne der modifizierten Rz 2087 WBB geben kann.

b. Das BSV macht in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Wesentlichen geltend, nach der bisherigen Rechtsprechung setze eine nebenberufliche selbständige Erwerbstätigkeit begriffsnotwendig einen Hauptberuf

voraus, und zwar eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Ausnahmen hätten bloss zu Gunsten nichterwerbstätiger Ehefrauen und Witwen gegolten, deren Hauptbeschäftigung in der Besorgung ihres eigenen Familienhaushaltes bestehe, welchem Wirken die Bedeutung eines Berufes beigemessen werde. Die Ausnahmen beruhten ohne den geringsten Zweifel darauf, dass nichterwerbstätige Ehefrauen von Versicherten sowie nichterwerbstätige Witwen bis Ende 1996 generell nicht beitragspflichtig gewesen seien. Auf nicht von der Beitragspflicht als nichterwerbstätige befreite Personen mit einer nichterwerblichen Haupttätigkeit sei Art. 19 AHVV denn auch nie angewendet worden, also insbesondere nicht auf alleinstehende Personen sowie auf Frauen, deren Ehemann der schweizerischen Versicherung nicht unterstellt gewesen sei. Administrativ-organisatorische Überlegungen seien zur Begründung der Rechtsprechung bloss hilfsweise herangezogen worden. Ausserdem gelte es zu beachten, dass Art. 8 Abs. 2 AHVG eine Ausnahme vom Grundsatz schaffe, dass von jedem Erwerbseinkommen Beiträge zu erheben seien, und deshalb keine ausdehnende Interpretation ertrage. Art. 8 Abs. 2 Satz 2 AHVG und Art. 19 AHVV hätten zwar in der 10. AHV-Revision keine Änderungen erfahren. Jedoch sei in deren Rahmen der Grundsatz der allgemeinen Beitragspflicht eingeführt worden. Folgerichtig seien die erwähnten generellen Beitragsbefreiungen für nichterwerbstätige Ehefrauen und Witwen aufgehoben worden. Im Zuge der erforderlichen Bereinigungen im Zusammenhang mit der 10. AHV-Revision seien deshalb auch die Verwaltungsweisungen betreffend Nebenerwerb an die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen angepasst worden. Unter Berücksichtigung auch des Umstandes, dass Art. 8 Abs. 2 AHVG nicht ausdehnend ausgelegt werden sollte, sei die Praxisänderung begründet, weil trotz Art. 3 Abs. 3 AHVG längst nicht mehr alle Ehefrauen von Versicherten von der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige befreit seien. Nachdem Art. 3 Abs. 2 Bst. c AHVG ersatzlos aufgehoben worden sei, gelte Entsprechendes erst recht für die nichterwerbstätigen Witwen. Fehl gehe weiter die Meinung, bei Nichtanwendung von Art. 19 AHVV würden die betroffenen Personen um die Beitragsbefreiungsmöglichkeit nach Art. 3 Abs. 3 AHVG gebracht. Die Befreiung nach Art. 3 Abs. 3 AHVG beziehe sich nur auf die Beiträge als Nichterwerbstätige, nie auf solche, die – wie diejenigen nach Art. 8 AHVG – auf dem Erwerbseinkommen erhoben würden. Nichterwerbstätig könne selbstverständlich auch sein, wer auf dem Erwerbseinkommen den Mindestbeitrag entrichtet habe. Nicht einzuleuchten vermöge, weshalb in einem solchen Fall eine verheiratete Person hinsichtlich der Beiträge, die sie als Nichterwerbstätige grundsätzlich schulde, nicht von der Befreiung nach Art. 3 Abs. 3 AHVG profitieren könne. Es treffe denn auch nicht zu, dass der Begriff der Nichterwerbstätigkeit nicht einheitlich ausgelegt werde. Ad-

ministrative Gründe vermöchten dagegen nicht aufzukommen. Darauf abgestützte Argumente träten mit der fortschreitenden Entwicklung der EDV ohnehin immer mehr in den Hintergrund.

c. Auszugehen ist vom Zweck der in Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz AHVG vorgesehenen Beitragsbefreiung wegen Geringfügigkeit des Einkommens aus Nebenerwerb und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Der Gesetzgeber führte diese Beitragsbefreiung «im Interesse der Vereinfachung der Verwaltung und zwecks Vermeidung einer zu weit gehenden Erfassung kleiner und kleinster Nebenverdienste» ein (Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Abänderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 9. Juni 1950, BBl 1950 II 193; ausführlich zur Entstehungsgeschichte BGE 113 V 244 ff. = ZAK 1988 S. 294 Erw. 4b; vgl. auch BGE 125 V 5 = AHI 1999 S. 75 Erw. 4c). In ZAK 1951 S. 417 und 1954 S. 112 befand das EVG, dass im vorliegenden Zusammenhang auch das Wirken als Hausfrau und Mutter die Bedeutung eines Berufes habe, so dass die in untergeordnetem Umfang erwerbstätige Hausfrau die Beitragsbefreiung in Anspruch nehmen könne. Dabei wurde der grundsätzlichen Beitragspflicht bei Erwerbstätigkeit die Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten einerseits und für nebenberufliche Tätigkeit andererseits gegenübergestellt. Beide Beitragsbefreiungsgründe wurden bei nebenberuflicher Tätigkeit einer im Hauptberuf als Hausfrau und Mutter tätigen Versicherten als gegeben erachtet, und es wurde darauf hingewiesen, dass es sich mit der gesetzlich statuierten Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Hausfrauen schlecht vertragen würde, wenn sie wegen einer untergeordneten Nebenbeschäftigung doch beitragspflichtig würden. Zum gleichen Schluss würden administrativ-organisatorische Überlegungen führen. In EVGE 1964 S. 146 = ZAK 1965 S. 275 Erw. 3 wurde die verwaltungsökonomische Begründung in den Vordergrund gestellt. Die Rechtsprechung wurde in BGE 113 V 246 = ZAK 1988 S. 294 Erw. 4c schliesslich dahingehend zusammengefasst, dass die zur Beitragsbefreiung vorausgesetzte Haupttätigkeit in einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit, darüber hinaus aber auch in einer nichterwerblichen Beschäftigung, namentlich in der Besorgung des Familienhaushaltes, bestehen könne.

Diese Überlegungen bleiben unter dem neuen Recht nach wie vor aktuell. Das EVG nahm in ZAK 1951 S. 417 nebst anderen Begründungen auch Bezug auf die Beitragsbefreiung der nichterwerbstätigen Ehefrau, die nicht aufgehoben werden dürfe, indem diese Versicherten wegen eines geringfügigen Nebenverdienstes beitragspflichtig erklärt würden, obwohl das Gesetz Nebentätigkeiten grundsätzlich nicht der Beitragspflicht unterstelle.

Zwar sind die nichterwerbstätigen Ehegatten gemäss dem seit 1. Januar 1997 in Kraft stehenden Art. 3 Abs. 3 AHVG nicht mehr beitragsbefreit. Indessen gilt laut Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG ihr Beitrag als bezahlt, sofern der in der AHV versicherte Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat. Diese neue gesetzliche Bestimmung würde ebenso wie die aufgehobene von Art. 3 Abs. 2 Bst. b AHVG unterlaufen, wenn der zur Hauptsache nichterwerbstätige Ehegatte einer versicherten Person auf einer geringfügigsten Erwerbstätigkeit Beiträge bezahlen müsste. Sodann haben die verwaltungsökonomischen Gründe nicht an Bedeutung verloren (vgl. hiezu die bei *Gion Pieder Casaulta/Rolf Lindenmann*, Vollzugsprobleme rund um das AHVG, SZS 1998 S. 237 f., geschilderten Beispiele). Entscheidendes Gewicht kommt jedoch dem Umstand zu, dass das Wirken als Hausfrau und Mutter auch unter dem neuen Recht die Bedeutung eines Berufes hat, was in den rentenbildenden Erziehungs- und Betreuungsgutschriften (Art. 29^{sexies} und Art. 29^{septies} AHVG) zum Ausdruck kommt. Eine Änderung der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz AHVG lässt sich daher nicht mit dem im Rahmen der 10. AHV-Revision eingeführten Grundsatz der allgemeinen Beitragspflicht der Nichterwerbstätigen rechtfertigen. Unter diesen Umständen erweist sich Rz 2087 WBB als gesetzwidrig.

3. Nach Art. 22 Abs. 3 AHVV wird der Jahresbeitrag vom reinen Einkommen aus einer nebenberuflichen, gelegentlich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit für das Kalenderjahr festgesetzt, in dem es erzielt wurde. Die Ausgleichskasse hat den Beitrag für das Jahr 1997 in der Verfügung vom 9. Juni 1997 gestützt auf das im Jahre 1996 erzielte durchschnittliche jährliche Einkommen festgelegt. Ebenso wenig enthält der vorinstanzliche Entscheid Ausführungen über die hier massgebenden Einkommensverhältnisse im Jahre 1997, noch lassen sich diese den Akten entnehmen. Es wird Sache der Ausgleichskasse sein, das im Jahre 1997 von der Beschwerdegegnerin erzielte Einkommen zu ermitteln und es hernach gegebenenfalls bei Überschreiten des Grenzbetrages neu zu verfügen. (H 90/98)

AHV. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

Urteil des EVG vom 20. Oktober 1999 i. Sa. A. F.

Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 AHVG, Art. 17 AHVV. In Bezug auf die beitragsrechtliche Qualifikation von Entschädigungen für die Einräumung des Rechts zum Abbau von Kies, Sand und anderen Bestandteilen des Bodens haben der revidierte Art. 17 AHVV und das neue Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer insofern nichts geändert, als nach wie vor zu fragen ist, ob das betreffende Entgelt als Ergebnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu betrachten ist oder im Rahmen der blossen Verwaltung eigenen Vermögens angefallen ist oder in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt wurde. Dabei ist die Beitragspflicht in jedem Fall zu bejahen, insoweit als die Entschädigung den durch den Kiesabbau bedingten Wegfall der angestammten Nutzung abgilt (Erw. 2).

Der 1943 geborene F. ist als selbständig erwerbender Landwirt seit 1. November 1969 der Ausgleichskasse angeschlossen. Gestützt auf die Meldungen der Steuerbehörde vom 4. Dezember 1995 und 5. Februar 1997, wonach in den Berechnungsperioden 1991/92 und 1993/94 Verluste resultierten und das im Betrieb investierte Eigenkapital am 1. Januar 1993 und 1995 Fr. 0.– betrug, verfügte die Kasse am 27. Februar 1996 und 14. Mai 1997 die Bezahlung des Minimalbeitrages für die Jahre 1994 bis 1997. Darauf kam die Ausgleichskasse aufgrund von zwei rektifizierten Steuermeldungen vom 26. August 1998, in welchen neu «Einkommen aus Kiesabbau» (1991: Fr. 1 259 498.–, 1992: Fr. 802 336.–, 1993: Fr. 699 283.–, 1994: Fr. 166 149.–) angegeben wurde, zurück und setzte die persönlichen Beiträge (inkl. Verwaltungskostenbeitrag) für 1994/95 auf Fr. 86 894.40 und für 1996/97 auf Fr. 21 494.80 im Jahr fest (Verfügungen vom 9. Dezember 1998). F. liess hiegegen Beschwerde erheben und beantragen, die Beitragsverfügungen vom 9. Dezember 1998 seien aufzuheben. Es wurde u. a. geltend gemacht, die Erträge aus der Kiesausbeutung seien im Rahmen der direkten Bundessteuer nie als Erwerbseinkommen erfasst worden, so dass darauf auch keine Beiträge erhoben werden könnten. Als Gegenleistung für die Einräumung des Abbaurechts habe der Pflichtige einerseits Ersatzland für die landwirtschaftliche Nutzung und andererseits eine Ertragsausfallentschädigung erhalten. Die fraglichen Entgelte stellten somit nicht zu verabgebenden Vermögensertrag dar. Die Ausgleichskasse führte in der Vernehmlassung u. a. aus, das Grundstück, auf welchem der Kiesabbau erfolge, gehöre zum Geschäftsvermögen. Die von der Firma K. bezahlte Entschädigung stelle auch Ersatzeinkommen für die infolge der Ausbeutung nicht mehr mögliche landwirtschaftliche Nutzung dar. Unter den gegebenen Umständen sei von

einer gewerbmässigen Erwerbstätigkeit auszugehen, welche der Beitragspflicht unterliege. Mit Entscheid vom 7. April 1999 wies die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde ab. Das EVG hat die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

2. Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Darunter fallen laut Art. 17 AHVV (in der bis 31. Dezember 1994 gültig gewesenen Fassung; zur neuen Rechtslage vgl. Erw. 2d) das in selbständiger Stellung erzielte Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Handel, Gewerbe, Industrie und freien Berufen, einschliesslich u. a. die Kapitalgewinne von zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichteten Unternehmungen (lit. d).

a. Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG setzt die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraus (BGE 119 V 165 Erw. 3c mit Hinweisen = AHI 1993 S. 217), durch welche die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht wird (BGE 107 V 194 Erw. 1b = ZAK 1982 S. 366, BGE 106 V 131 Erw. 3a = ZAK 1981 S. 205, BGE 97 V 28 Erw. 1 = ZAK 1971 S. 499). Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die betreffende Person subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Diese muss vielmehr aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein (BGE 115 V 171 Erw. 9b mit Hinweis = ZAK 1989 S. 492). Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss (ZAK 1991 S. 312 Erw. 5a mit Hinweisen). Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (BGE 115 V 170 f. Erw. 9a = ZAK 1989 S. 492; vgl. auch BGE 122 V 172 Erw. 3c = AHI 1996 S. 240, BGE 122 V 283 f. Erw. 3b = AHI 1997 S. 104; zum Ganzen *Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], S. 118 ff., zu Art. 4, sowie *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern, 1996, S. 66 ff.; ferner *Rüedi*, Die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit [einschliesslich Wech-

sel des Beitragsstatuts], in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen [*Schaffhauser/Kieser* (Hrsg.)], St. Gallen 1998, S. 125 ff.).

Nicht unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blossе Verwaltung des eigenen Vermögens. Der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht (BGE 111 V 83 Erw. 2a = ZAK 1985 S. 455, BGE 110 V 86 f. Erw. 5a = ZAK 1985 S. 44, EVGE 1966 S. 204 f. Erw. 1 = ZAK 1967 S. 331; AHI 1994 S. 135 Erw. 2c). Gleiches gilt in Bezug auf Gewinne aus privatem Vermögen, welche in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt worden sind (AHI 1993 S. 226 f. Erw. 6b, ZAK 1988 S. 515 f. Erw. 3b und c). Andererseits stellen Kapitalgewinne aus der Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des Privatvermögens, wie Wertschriften oder Liegenschaften, auch bei nicht buchführungspflichtigen (Einzel-)Betrieben, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar, wenn und soweit sie auf gewerbmässigem Handel beruhen (BGE 98 V 88 = ZAK 1973 S. 34; AHI 1994 S. 135 Erw. 3, ZAK 1983 S. 384 f. Erw. 2b; vgl. auch BGE 112 Ib 81 Erw. 2a und dortige Hinweise zur analogen Rechtslage im Bereich der direkten Bundessteuer).

b. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 21 Abs. 1 lit. d des Bundesbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (aBdBSt, in Kraft gewesen bis Ende 1994; zur neuen Rechtslage vgl. Erw. 2d). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen darin, dass er für Geschäftszwecke erworben worden ist (Erwerbsmotiv) oder dem Geschäft tatsächlich dient (Zweckbestimmung; BGE 109 V 162 Erw. 4b = ZAK 1984 S. 323, in BGE 124 V 150 nicht publizierte Erw. 4c = AHI 1999 S. 41 sowie ZAK 1987 S. 297 Erw. 2c mit Hinweisen; *Markus Reich*, Die Abgrenzung von Geschäfts- und Privatvermögen im Einkommenssteuerrecht, in: SJZ 80/1984 S. 226). Wo sich die Zugehörigkeit nicht ohne weiteres aus der äusseren Beschaffenheit des Vermögenswertes ergibt, wie dies häufig bei Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber aufgrund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des be-

treffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden (BGE 120 Ia 354 f. Erw. 4c/aa, 112 Ib 82 f. Erw. 3a, je mit Hinweisen).

Bei der Übernahme steuerrechtlicher Grundsätze im Zusammenhang mit der Frage, ob Einkünfte und Vermögenzuwächse der Beitragspflicht unterliegen, ist immer im Auge zu behalten, dass die Qualifikation eines Vermögensbestandteils als Privat- oder Geschäftsvermögen steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da im Steuerbereich der Einkommensbegriff (Art. 21 aBdBSt resp. Art. 16 ff. des seit 1. Januar 1995 geltenden Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG]) auf der Reinvermögenszugangstheorie beruht (ASA 60 S. 77 Erw. 4a; *Locher*, System des Steuerrechts, 5. Aufl., S. 155; *Känzig*, Kommentar zur Wehrsteuer [Direkte Bundessteuer], 2. Aufl., Bern 1982, N 1–3 zu Art. 21; *Agner/Jung/Steinmann*, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, N 1 zu Art. 16). Dementsprechend stellt der Vermögensertrag auf beweglichem und unbeweglichem Privatvermögen, unbekümmert darum, ob ihm eine erwerbliche Tätigkeit zugrunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinne ist der beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als der im Bundessteuerrecht verwendete (BGE 106 V 132 Erw. 3b = ZAK 1981 S. 205).

c. Im Lichte der vorstehenden Darlegungen beurteilt sich grundsätzlich auch, ob Entschädigungen als Gegenleistung für die Einräumung des Rechts auf Entnahme/Abbau von Kies und Sand beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen, wie das EVG im un veröffentlichten Urteil E. vom 24. März 1995 (H 211/94) sinngemäss erkannt hat.

Unter der Herrschaft des bis Ende 1994 in Kraft gestandenen Bundesbeschlusses über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (aBdBSt) stellte die Entschädigung für die Einräumung des Rechts zur Kiesausbeutung, sei es durch Verpachtung des betreffenden Grundstückes oder dessen Überlassung zur Nutzniessung, unter Umständen steuerbares Einkommen aus unbeweglichem Vermögen dar. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann der Fall, wenn der Abbau während eines längeren Zeitraumes und in zeitlicher Regelmässigkeit erfolgt, weil (nur) so trotz des dauernden Substanzverlustes das Grundstück auf längere Zeit hinaus seiner wirtschaftlichen Funktion, wiederkehrende Erträge abzuwerfen, erhalten bleibt. Anders verhält es sich dagegen, wenn das Kiesvorkommen wegen seiner Grösse oder der intensiven Nutzung in ganz kurzer Zeit erschöpft wird. In einem solchen raschen Abbau ist nicht eine Pacht oder ein sonstiges Nutzungsverhältnis zu erblicken, sondern es liegt eine Veräusserung eines Teils der Substanz des Grundstückes vor. Das Entgelt hiefür ist

in einem solchen Fall nicht Vermögensertrag, sondern der Preis für eine Veräusserung und daher, soweit er zu einem Vermögenszuwachs führt, Kapitalgewinn (BGE 98 Ib 136 ff. Erw. 2, 92 I 489 f. Erw. 2, 86 I 231 ff. Erw. 2). Soweit mit der Entschädigung der Umstand abgegolten werden soll, dass die ausgebeutete Liegenschaft nicht (landwirtschaftlich) genutzt werden kann, stellt sie steuerpflichtiges Ersatzeinkommen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. a aBdBSt dar (BGE 98 Ib 138 f. Erw. 3 und 4). In zwei neueren Urteilen vom 20. Januar 1997 in Sachen B. (2A.5/1995) und vom 15. Oktober 1996 in Sachen E. (2A. 179/1994, auszugsweise publiziert in RDAF 1997 S. 464 ff.) hat das Bundesgericht trotz der Kritik von *Känzig* (a.a.O., N 83 zu Art. 21 Abs. 1 lit. b) an seiner Praxis, wonach das Entscheidungskriterium in der Dauer der Kiesausbeutung liegt, festgehalten, dies u. a. auch mit Blick auf die mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) geänderte Rechtslage (vgl. Erw. 2d).

Ausgehend von der steuerrechtlichen Betrachtungsweise ergibt sich für einen selbständigen Landwirt, der Dritten, in der Regel einer Firma, das Recht zur Entnahme von Kies und Sand auf ihm gehörenden und (bisher landwirtschaftlich genutzten) Land einräumt und als Gegenleistung eine Entschädigung erhält, beitragsrechtlich folgende – grundsätzlich bis 31. Dezember 1994 geltende – Rechtslage: Ist ein als Veräusserungsgeschäft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizierender Tatbestand gegeben, stellt das fragliche Entgelt somit Kapitalgewinn im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. d aBdBSt dar, entfällt nach alt Art. 17 lit. d AHVV eine Beitragspflicht zufolge Fehlens einer kaufmännischen Buchführungspflicht, und zwar unabhängig davon, ob das betreffende Grundstück zum Geschäfts- oder Privatvermögen gehört, es sei denn, das Merkmal der Gewerbmässigkeit ist zu bejahen. Ist umgekehrt die Kiesabbauentschädigung als Ertrag aus unbeweglichem Vermögen nach Art. 21 Abs. 1 lit. b aBdBSt zu betrachten, ist zu prüfen, ob sie das Ergebnis einer auf (selbständigen) Erwerb gerichteten Tätigkeit darstellt. Dabei sind auch Art, Dauer und Verlauf der Ausbeutung zu berücksichtigen, ohne dass diesen Gesichtspunkten indessen entscheidende Bedeutung für die beitragsrechtliche Qualifikation der betreffenden Entgelte zukommen muss. Insoweit als die Entschädigung den durch den Kiesabbau bedingten Wegfall der landwirtschaftlichen (oder einer anderen zonenkonformen) Nutzung abgilt, ist die Beitragspflicht ohne weiteres zu bejahen, da insofern ein dem Verzicht auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vergleichbarer, somit beitragsrechtlich relevanter Tatbestand vorliegt (vgl. EVGE 1950 S. 50 = ZAK 1950 S. 206; ferner *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 1. Aufl., Bern 1989, S. 80 f. Rz 3.64).

d. Auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) am 1. Januar 1995 ist (auch) Art. 17 AHVV geändert worden. Danach gelten neu als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich u.a. der Kapitalgewinne aus Veräusserung oder Verwertung von Geschäftsvermögen nach Art. 18 Abs. 2 DBG. Damit wird in Übereinstimmung mit der Regelung im Bereich der direkten Bundessteuer (vgl. Art. 18 Abs. 1 DBG) einerseits – wie bisher – der Grundsatz der beitragsrechtlichen Verabgabung aller Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit statuiert, andererseits neu mit Bezug auf die Besteuerung von Kapitalgewinnen und Wertvermehrungen nicht mehr danach unterschieden, ob die betreffende Person der kaufmännischen Buchführungspflicht unterliegt oder nicht (*Agner/Jung/Steinmann*, a. a. O., S. 66 f., sowie *Käser*, a. a. O., 2. Aufl., S. 198 f. Rz. 8.3 und 8.4).

Eine weitere vorliegend beachtliche Neuerung besteht darin, dass nach Art. 21 Abs. 1 lit. d DBG Einkünfte aus der Ausbeutung von Kies, Sand und anderen Bestandteilen des Bodens als steuerbare Erträge aus unbeweglichem Vermögen gelten. Entschädigungen für die Einräumung des Rechts zum Abbau solcher Materialien können somit grundsätzlich im Unterschied zur bisherigen bundesgerichtlichen Praxis steuerrechtlich nicht mehr Kapitalgewinne darstellen, und zwar selbst dann nicht, wenn das ausgebeutete Grundstück zum Privatvermögen gehört. Anders verhält es sich nur, wenn ein Veräusserungstatbestand im Sinne von Art. 16 Abs. 3 DBG gegeben ist und der Gewinn nicht gewerbsmässig erzielt wurde (*Agner/Jung/Steinmann*, a. a. O, N 3 zu Art. 16).

In Bezug auf die beitragsrechtliche Qualifikation von Entschädigungen für die Einräumung des Rechts zum Abbau von Kies, Sand und anderen Bestandteilen des Bodens haben der revidierte Art. 17 AHVV und das neue Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer insofern nichts geändert, als hier nach wie vor zu fragen ist, ob das betreffende Entgelt als Ergebnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu betrachten ist oder im Rahmen der blossen Verwaltung eigenen Vermögens angefallen ist oder in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt wurde. Dabei ist die Beitragspflicht in jedem Fall zu bejahen, insoweit als die Entschädigung den durch den Kiesabbau bedingten Wegfall der angestammten Nutzung abgibt.

3. Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht

Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 122 V 21 Erw. 3a = AHI 1996 S. 201, BGE 122 V 173 Erw. 4a = AHI 1996 S. 240, BGE 122 V 271 Erw. 2, BGE 122 V 368 Erw. 3, BGE 121 V 4 Erw. 6 = AHI 1995 S. 138, je mit Hinweisen; vgl. auch EVGE 1963 S. 86 f. Erw. 2 = ZAK 1963 S. 295).

Bei der Beurteilung, ob eine Wiedererwägung wegen zweifelloser Unrichtigkeit zulässig sei, ist vom Rechtszustand auszugehen, wie er im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bestanden hat, wozu auch die seinerzeitige Rechtspraxis gehört; eine Praxisänderung vermag kaum je die frühere Praxis als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen (BGE 117 V 17 Erw. 2c mit Hinweisen; vgl. auch BGE 119 V 479 Erw. 1b/cc mit Hinweisen).

4. Mit den vorinstanzlich angefochtenen Verfügungen vom 9. Dezember 1998 setzte die Ausgleichskasse gestützt auf die (rektifizierten) Steuermeldungen vom 26. August 1998, in welchen (neu) in den Berechnungsperioden 1991/92 und 1993/94 erzielt «Einkommen aus Kiesabbau» angegeben wurde, die persönlichen Beiträge für 1994/95 und 1996/97 fest. Gleichzeitig hob sie die ursprünglichen in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen vom 27. Februar 1996 und 14. Mai 1997 auf, mit welchen sie aufgrund der am 4. Dezember 1995 und 5. Februar 1997 gemeldeten steuerpflichtigen Einkommen für 1991/92 und 1993/94 (je Fr. 0.–) und des im Betrieb investierten Eigenkapitals am 1. Januar 1993 und 1995 (je Fr. 0.–) für die Beitragsjahre 1994 bis 1997 den Minimalbeitrag erhoben hatte.

5a. Das kantonale Gericht hat die Rechtmässigkeit der Neufestsetzung der persönlichen Beiträge für 1994/95 und 1996/97 dem Grundsatz nach und in masslicher Hinsicht bejaht. Es hat im Wesentlichen erwogen, die Grundstücke des Versicherten seien unabhängig davon, ob sie landwirtschaftlich genutzt oder zum Abbau von Kies einem Dritten zur Verfügung gestellt würden, als Geschäftsvermögen zu betrachten. Die Kiesausbeutung oder das Abtragen anderer Bodenmaterialien stelle nichts anderes als eine besondere Form der betrieblichen Bewirtschaftung dar. Auch wenn allgemein der betreffende Landwirt nicht selber als Kiesunternehmer auftrete, sondern die Ausbeutung einem Dritten gegen Entgelt überlasse, bleibe er Eigentümer der Liegenschaft. Als solcher sei er je nach Inhalt des entsprechenden Abbau- oder Dienstbarkeitsvertrages sowie der Abbaubewilligung vor, während und allenfalls sogar nach Beendigung der Ausbeutung, wo er sich allenfalls mit Fragen der Wiederauffüllung und der Rekultivierung des Bodens befassen muss, gefordert. Der Kiesabbau könne daher in der Regel nicht als die Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit betrach-

tet werden, bei welcher der Landwirt ohne besondere Vorkehrungen einen einmaligen oder wiederkehrenden Ertrag erzielt. Wesentlich sei auch, dass die berufliche Existenz des Bauern zwangsläufig mit seiner Liegenschaft verbunden ist und diese seine hauptsächliche Einkommensquelle darstellt. Dass vorliegend die Kiesausbeutung dem Geschäft dient oder vielmehr zum Geschäft gehört, zeige auch der Umstand, dass der Versicherte 1992 als Ersatz des für den Kiesabbau zur Verfügung gestellten Landes für die Dauer von mindestens neun Jahren drei Parzellen mit einer Fläche von mehr als fünf Hektaren gepachtet habe. Für die Qualifikation als Privat- oder Geschäftsvermögen könne es schliesslich nicht darauf ankommen, ob der Landwirt beim tatsächlichen Abbau seine persönliche Arbeitskraft einsetze oder dem Dritten zur Verfügung stelle. Massgebend müsse bleiben, dass eine über längere Zeit andauernde Ausbeutung des Bodens stattfinde und der Eigentümer hiefür Entschädigungen erhalte. Ob diese Entgelte in den Betrieb investiert werden, könne nicht ausschlaggebend sein. Die Qualifikation als Privatvermögen könne nur bei Vorliegen einer besonderen Situation in Betracht kommen, so wenn eine einzelne, vom übrigen Landwirtschaftsbetrieb abgetrennte Fläche zur Ausbeutung überlassen werde und eine spätere anderweitige Nutzung ausgeschlossen erscheine, die Ausbeutung intensiv und innerhalb kurzer Zeit erfolge und besondere Rekultivierungsmassnahmen unterblieben.

Dem Einwand, die Nacherfassung der in den Jahren 1991 bis 1994 geflossenen Kiesausbeutungsentschädigungen stelle eine unzulässige Praxisänderung sowie einen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, weil solche Entgelte bisher nicht der Beitragspflicht unterworfen gewesen seien und die Steuerfaktoren sich nicht geändert hätten, ist die Vorinstanz in dem Sinne begegnet, ein Abweichen von der eigenen Beurteilung in früheren Beitragsperioden müsse immer möglich sein, wenn es um die Durchsetzung des öffentlichen Rechts gehe. Der Ausgleichskasse gehe es um eine neue wegleitende Beurteilung der Problematik für die ihr angeschlossenen Beitragspflichtigen. Die Praxisänderung könne sich zudem auf ernsthafte Gründe stützen, was sich nicht zuletzt aus den gesetzlichen Änderungen im Bundessteuerrecht mit dem Inkrafttreten des DBG ergebe. Ebenfalls verbiete die Rechtssicherheit nicht eine nachträgliche Korrektur der ursprünglichen Beitragsverfügungen vom 27. Februar 1996 und 14. Mai 1997. Vielmehr habe die Verwaltung auf jene Anordnungen, weil die fraglichen Entschädigungen zu Unrecht nicht erfassend, wiedererwägungsweise zurückkommen dürfen, wobei unerheblich sei, ob die fehlende Angabe der Kiesausbeutungsentschädigungen in den ersten Meldungen auf einem Fehler der Steuerbehörde oder aber auf einer unvollständigen Steuererklärung beruhe. Im Übrigen

komme die Berichtigung nicht unbedingt einer Praxisänderung gleich, würden doch nach den Angaben der Ausgleichskasse solche Entschädigungen in anderen Kantonen seit jeher beitragsrechtlich erfasst und habe zudem das EVG in einem nicht publizierten Urteil vom 24. März 1995 zur Problematik bereits indirekt Stellung bezogen.

b. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, die «Kieseinkünfte» seien nicht das Ergebnis einer Tätigkeit, sondern der Zurverfügungstellung des Bodens an einen Dritten. Aus den Dienstbarkeitsverträgen vom 20. Juli 1974, 16. November 1978 und 15. Mai 1990 mit der Kiesabbaufirma ergebe sich, dass der Beschwerdeführer keine Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Kiesabbau gehabt habe, jedenfalls nicht andere, als beispielsweise ein Landwirt, der seine Liegenschaft oder Teile davon an einen Dritten verpachte oder sein Land oder Teile davon für andere Zwecke entgeltlich zur Verfügung stelle. Das Überlassen von Teilen der Liegenschaft für den Zweck der Kiesausbeutung, mithin von Grundeigentum, genüge nicht, um eine selbständige Erwerbstätigkeit darzutun. Es fehle mit anderen Worten am notwendigen beruflichen oder nebenberuflichen Zusammenhang zwischen der selbständigen Erwerbstätigkeit als Landwirt und dem Kiesabbau, um die betreffenden Entschädigungen beitragsrechtlich erfassen zu können. Daran ändere die (Zu-)Pacht von Landwirtschaftsland nichts, zumal der Beschwerdeführer für die Erhaltung seiner bäuerlichen Existenz nicht darauf angewiesen gewesen wäre.

Im Weiteren seien die beiden ursprünglichen Beitragsverfügungen vom 27. Februar 1996 und 14. Mai 1997 entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht zweifellos unrichtig, so dass die Ausgleichskasse nicht habe wiedererwägungsweise darauf zurückkommen dürfen. Die nachträgliche Erfassung der in den Jahren 1991 bis 1994 erzielten Kieserträge sei aufgrund einer im Verlaufe des Jahres 1998 vorgenommenen Praxisänderung erfolgt, wobei hiezu weder das Urteil des EVG vom 24. März 1995 noch eine angeblich andere Praxis in anderen Kantonen Anlass geboten habe. Dass im Übrigen auf den ersten Steuermeldungen die Kieserträge nicht angegeben worden seien, beruhe nicht auf einem Übermittlungsfehler, sondern gehe auf einen entsprechenden Wunsch der Ausgleichskasse selber zurück, solche Betreffnisse, da beitragsrechtlich nicht relevant, nicht zu melden.

6a. Mit der Vorinstanz muss die ursprüngliche Nichterfassung der 1991 bis 1994 erhaltenen Entschädigungen für die Einräumung des Rechts zum Abbau von Kies, Sand und den übrigen Mineralien auf zwei zum Heimwesen des Beschwerdeführers gehörenden Grundstücken bei der Festsetzung der persönlichen Beiträge für 1994/95 und 1996/97 als offensichtlich unrich-

tig bezeichnet werden. Die im angefochtenen Entscheid angeführten (und soweit nicht aktenmässig belegt nicht bestrittenen) Umstände lassen im Lichte der Darlegungen in Erw. 2 hievon einzig diesen Schluss zu. Dabei kann offen bleiben, ob die Eigentümerstellung als solche oder «allein die zur Verfügungstellung von Land (zwecks Kiesabbau)» gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine erwerbliche Tätigkeit im beitragsrechtlichen Sinne darstellt. Denn ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben.

Gemäss den Dienstbarkeitsverträgen vom 20. Juli 1974 und 16. November 1978 war und ist der Beschwerdeführer über die blosser Einräumung des Abbaurechts auf den Grundstücken Nr. 421 und 583 (Grundbuch Z.) hinaus mit der unzweifelhaft erwerblichen Zwecken dienenden Ausbeutung rechtlich und wirtschaftlich verbunden. Unter anderem hat(te) er sich ausbedungen, dass die Abbaufirma die grösstmögliche Sorgfalt anwendet und einen allfälligen Schaden im Zusammenhang mit der Kiesentnahme ersetzt (Ziff. 2) und dass das in Anspruch genommene Land fortlaufend und zweckmässig planiert, humusiert und begrünt wird, wobei der abgestossene Humus nicht abgeführt oder anderweitig verwendet werden darf (Ziff. 3). Im Weiteren bedurfte bzw. bedarf die Übertragung des Kiesausbeutungsrechts auf Dritte der ausdrücklichen Zustimmung des Grundeigentümers (Ziff. 5) und bestand und besteht in gewissen Fällen ein (entschädigungsloses) Recht zum Widerruf oder zur Abänderung des Vertrages (Ziff. 6). Sodann hat(te) die Regelung der Durchgangsrechte durch die Abbaufirma im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer bzw. den Berechtigten zu erfolgen (Ziff. 8); soweit die eigenen Grundstücke betreffend, wurde ein entsprechender öffentlich beurkundeter Vertrag am 15. Mai 1990 abgeschlossen. Schliesslich unterlag und unterliegt die Entschädigung für ausgebeutetes Material, das nicht Wandkies darstellt, einer separaten Vereinbarung (Ziff. 4).

Die dem Beschwerdeführer aufgrund der Dienstbarkeitsverträge zustehenden, gegebenenfalls auf dem Klageweg durchsetzbaren Rechte im Zusammenhang mit dem Kiesabbau lassen ihn persönlich, über seine Stellung als Eigentümer der betreffenden Parzellen hinaus, in einer Weise als an der Ausbeutung Mitbeteiligter erscheinen, welche den Rahmen der blossen Vermögensverwaltung sprengt. Es kann sich insofern nicht anders verhalten als beim Inhaber einer Erfindung, bei welchem jede in irgendeiner Form auf die Verwertung der «gefundenen Idee» gerichtete Aktivität Erwerbstätigkeit darstellt (vgl. BGE 97 V 28 = ZAK 1971 S. 499 und EVGE 1966 S. 206 ff. Erw. 2 und 3 = ZAK 1967 S. 331). Ebenfalls kann nicht von der Ausnutzung einer zufällig aufgetretenen Gelegenheit gesprochen werden. Dem steht schon entgegen, dass vier Jahre nach dem ersten ein zweiter Dienstbarkeitsvertrag über die Kiesausbeutung auf einem zweiten zum Heimwe-

sen des Beschwerdeführers gehörenden Grundstück abgeschlossen wurde. Vor diesem Hintergrund kann es keine Rolle spielen, dass seinerzeit die Initiative zum Kiesabbau von der Abbaufirma und nicht vom Beschwerdeführer ausgegangen war. Dem Einwand schliesslich, zwischen dem Kiesabbau und der selbständigen Erwerbstätigkeit als Landwirt müsse ein beruflicher oder nebenberuflicher Zusammenhang gegeben sein, um die Kiesentschädigungen als Erwerbseinkommen erfassen zu können, ist entgegenzuhalten, dass ein solcher Konnex hier insofern vorliegt, als der Kiesabbau die angestammte (landwirtschaftliche oder eine andere zonenkonforme) Nutzung der betreffenden Parzellen verhindert, die ihrerseits klar der Beitragspflicht unterstünde.

b. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen war es zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne, auf den 1991 bis 1994 geflossenen Kiesabbauentschädigungen keine Beiträge zu erheben. Gegen diese rechtliche Würdigung und somit zu Gunsten des Beschwerdeführers spricht einzig, dass er die Entgelte aus dem Kiesabbau in den Steuererklärungen jeweils als «Einkommen aus Nutzungsrechten und weitere Einkünfte» deklariert hatte. Dieser Umstand allein vermag indessen die übrigen Beurteilungselemente, neben den bereits ausdrücklich erwähnten insbesondere die lange Dauer des Kiesabbaus, nicht zu entkräften. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die AHV-Organen und im Beschwerdefall der Richter autonom zu beurteilen haben, ob die von der Steuerbehörde gemeldeten Einkünfte und Vermögenszuwächse der Beitragspflicht unterliegen oder nicht (Art. 23 Abs. 4 AHVV und BGE 121 V 83 Erw. 2c mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 292 f. Erw. 5a = AHI 1997 S. 24; *Käser*, a. a. O., 2. Aufl., S. 211 f. Rz 8.28 f., sowie *Kieser*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, Zürich 1996, S. 69). Nicht entscheidend und daher offen bleiben kann im Übrigen, welche Bedeutung der Zupacht von Landwirtschaftsland 1992 für die Beurteilung der Frage beizumessen ist, ob die 1991 bis 1994 erhaltenen Kiesabbauentschädigungen auf einer erwerblichen Tätigkeit beruhen und daher zu verabgaben sind. Es genügt festzustellen, dass sich aus diesem Umstand nichts für die Annahme ergibt, die betreffenden Entgelte seien das Ergebnis blosser Verwaltung eigenen Vermögens oder in Ausnützung einer zufällig aufgetretenen Gelegenheit erzielt worden. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer schliesslich aus der Tatsache, dass es keine (publizierten) höchstrichterlichen Präjudizien oder eine auf Weisungen der Aufsichtsbehörde beruhende Verwaltungspraxis zur Beitragspflicht von Kiesabbauentschädigungen gibt, beurteilt sich doch diese Frage, wie dargelegt, grundsätzlich nach den allgemein gültigen, durch Rechtsprechung und Lehre hauptsächlich im Zusammenhang mit der Nut-

zung von Wohnliegenschaften, dem Verkauf von überbauten oder überbaubaren Grundstücken und der Verwertung von Erfindungen entwickelten Kriterien. Dass die frühere insoweit rechtsgleiche Praxis der Beschwerdegegnerin, solche Entgelte ohne Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalles generell nicht zu verabgabten, zweifellos unrichtig war, steht ausser Frage.

c. Ist unbestrittenermassen auch das zweite Kriterium für eine Wiedererwägung (erhebliche Bedeutung der Berichtigung) erfüllt, durfte die Ausgleichskasse auf die ursprünglichen Verfügungen vom 27. Februar 1996 und 14. Mai 1997 zurückkommen und die persönlichen Beiträge für 1994/95 und 1996/97 im Rahmen der (gewahrten) Verwirkungsfrist des Art. 16 Abs. 1 AHVG neu festsetzen. Anders zu entscheiden wäre nur, wenn die Verwaltung ihre gegenüber dem Beschwerdeführer geänderte Praxis, nunmehr zu prüfen, ob die Entschädigungen für die Einräumung des Rechts zum Abbau von Kies, Sand und dergleichen das Ergebnis einer als erwerblich zu qualifizierenden selbständigen Tätigkeit sind und daher beitragspflichtiges Einkommen darstellen, oder ob diese Entgelte als beitragsfreier Kapitalertrag zu betrachten sind, in einer mit dem Gleichheitsgebot nicht zu vereinbarenden Weise nicht in allen anderen Fällen zur Anwendung brächte. Solches wird indessen nicht geltend gemacht, und es finden sich auch keine diesbezüglichen Anhaltspunkte in den Akten.

d. Soweit in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt wird, die nachträgliche rückwirkende Erfassung der 1991 bis 1994 geflossenen Kiesabbauentschädigungen verstosse gegen Treu und Glauben, da der Beschwerdeführer damit niemals habe rechnen müssen und er folglich auch nicht entsprechende Rückstellungen habe machen können, erweist sich dieser Einwand als unbehelflich. Zwar gilt der öffentlich-rechtliche Vertrauensschutz, wonach der Bürger unter Umständen Anspruch auf eine vom Gesetz abweichende Behandlung hat (vgl. BGE 121 V 66 f. Erw. 2a und b mit Hinweisen) auch im Bereich der Beiträge (BGE 116 V 298 = ZAK 1991 S. 213, BGE 106 V 139 = ZAK 1981 S. 208). Indessen genügt hiezu nicht, dass früher, eventuell sogar jahrelang bestimmte Einkommensbestandteile zu Unrecht von der Beitragspflicht ausgenommen und nicht verabgabt wurden. Im Gegenteil verlangen die richtige Durchführung des objektiven Rechts und auch das Rechtsgleichheitsgebot, dass nicht oder zuwenig bezahlte Beiträge, soweit nicht verwirkt, erhoben werden (vgl. Art. 39 AHVV). Dies gilt auch und insbesondere im Rahmen einer Wiedererwägung, zumal hier zu Gunsten des Bürgers erhöhte Anforderungen an die Unrichtigkeit der ursprünglichen Beitragsfestsetzung gelten. In solchen Fällen hat der Schutz des Vertrauens in die Richtigkeit der Veranlagung regelmässig vor der richtigen Rechtsan-

wendung zurückzutreten (EVGE 1963 S. 184 f. Erw. 3 = ZAK 1964 S. 30, nicht veröffentlichtes Urteil K. vom 4. Juli 1997 [H 184/95]). Rein finanzielle Gesichtspunkte, wie etwa im Hinblick auf allenfalls höhere Beiträge nicht getätigte Rückstellungen, rechtfertigen kein Abweichen von diesem Grundsatz, und zwar umso weniger, als nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift Beiträge, deren Bezahlung nicht zumutbar sind, herabgesetzt oder erlassen werden können (Art. 11 AHVG; BGE 120 V 271 = AHI 1995 S. 152). (H 169/99)

IV. Berufliche Massnahmen

Urteil des EVG vom 15. Oktober 1996 i. Sa. N. B.

Art. 8 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 IVG: Kein Anspruch auf Umschulung besteht, wenn keine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von etwa 20% vorliegt (Bestätigung der Rechtsprechung).

A. Der 1949 geborene B. war seit 1979 als Schaler in der Bauunternehmung Y. tätig gewesen. Wegen Rückenbeschwerden meldete er sich am 15. Oktober 1993 bei der IV zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle klärte die medizinischen und erwerblichen Verhältnisse ab (Fragebogen für den Arbeitgeber vom 15. Dezember 1993) und verneinte nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren den Anspruch auf Umschulung, da dem Versicherten die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit weiterhin zumutbar sei (Verfügung vom 23. Juni 1994).

B. Auf Beschwerde des B. hin veranlasste die Rekursbehörde eine polydisziplinäre Begutachtung durch die Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS; Gutachten vom 14. November 1995). In der Folge hob die Rekursbehörde die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde auf und wies die Sache zwecks Prüfung von Art und Umfang der dem Versicherten zu gewährenden Umschulung an die Verwaltung zurück (Entscheid vom 12. April 1996).

C. Die IV-Stelle führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des kantonalen Entscheides und Bestätigung der Verfügung vom 23. Juni 1994. B. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das BSV hat sich nicht vernehmen lassen.

Das EVG heisst die Beschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Unter der allgemeinen Voraussetzung des Art. 8 Abs. 1 IVG hat der Versicherte gemäss Art. 17 Abs. 1 IVG Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig

ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann. Nach der Rechtsprechung ist unter Umschulung grundsätzlich die Summe der Eingliederungsmassnahmen berufsbildender Art zu verstehen, die notwendig und geeignet sind, dem vor Eintritt der Invalidität bereits erwerbstätig gewesenen Versicherten eine seiner früheren annähernd gleichwertige Erwerbsmöglichkeit zu vermitteln (BGE 122 V 79 Erw. 3b/bb mit Hinweisen).

Der Umschulungsanspruch setzt eine Invalidität oder die unmittelbare Bedrohung durch eine solche voraus (Art. 8 Abs. 1 IVG). Als invalid im Sinne von Art. 17 IVG gilt, wer nicht hinreichend eingegliedert ist, weil der Gesundheitsschaden eine Art und Schwere erreicht hat, welche die Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise unzumutbar macht (vgl. BGE 113 V 264 Erw. 1b mit Hinweisen = ZAK 1988 S. 127). Dabei muss der Invaliditätsgrad ein bestimmtes erhebliches Mass erreichen; nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von etwa 20% vorliegt (ZAK 1984 S. 91 oben, 1966 S. 439 Erw. 3).

2. Der Beschwerdegegner war vor dem Auftreten seiner gesundheitlichen Probleme als Schaler auf dem Bau tätig gewesen. Dabei hätte er gemäss Auskunft des ehemaligen Arbeitgebers im Jahre 1993 als Gesunder Fr. 20.80 in der Stunde verdient (Fragebogen vom 15. Dezember 1993). Nach dem von keiner Seite in Zweifel gezogenen Gutachten der MEDAS vom 4. November 1995 steht fest, dass er seine angestammte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben und auch keine andere körperliche Schwerarbeit verrichten kann. Hingegen ist ihm «jede körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit zu 100% der Norm zumutbar». Mit der beschwerdeführenden IV-Stelle darf deshalb davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdegegner (auch ohne berufliche Ausbildung) praktisch sämtliche leichten handwerklichen Tätigkeiten, Bedienungsarbeiten an einer Maschine, Kontroll-, Verpackungs-, Sortier- und Überwachungsarbeiten u. ä. noch möglich und zumutbar sind. Wie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Erhebungen des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) richtig festgestellt hat, betrug der Lohn eines un- oder angelernten Arbeiters in Industrie und Gewerbe im Kanton im Jahre 1993 durchschnittlich Fr. 24.65. Auch wenn man diesen Betrag um 25% kürzt und damit dem Umstand Rechnung trägt, dass das Invalideneinkommen von Versicherten, welche wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung bloss noch leichte Hilfstätigkeiten ausüben können, in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau der entsprechenden gesunden Hilfsarbeiter nicht erreichen (in BGE 114 V nicht veröffentlichte Erw. 4b des Urteils W. vom

26. August 1988; ferner unveröffentlichte Urteile B. vom 3. Mai 1996 [I 251/95], K. vom 6. Juni 1995 [I 43/95], S. vom 27. September 1994 [I 127/94], B. vom 4. Oktober 1993 [I 125/93] und A. vom 25. September 1992 [I 223/91]), resultiert im Vergleich zum vorerwähnten Verdienst im Gesundheitsfall (Fr. 20.80) eine Erwerbseinbusse von deutlich weniger als 20%, weshalb es an einer Grundvoraussetzung für die Übernahme von Umschulungsmassnahmen durch die Invalidenversicherung fehlt.

Damit stellt sich die von der Vorinstanz unter Hinweis auf die Rechtsprechung (ZAK 1988 S. 470) aufgeworfene Frage der Zulässigkeit einer gegenüber der früheren Berufstätigkeit höherwertigen Ausbildung nicht, worauf in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht hingewiesen wird. (I 191/96)

IV. Medizinische Massnahmen

Urteil des EVG vom 2. November 1999 i. Sa. C. M.

Art. 12 IVG. Die Psychotherapie, mit welcher eine schwere Form von Anorexia nervosa eines Minderjährigen angegangen wird, geht nicht zu Lasten der IV, wenn die Prognose unbestimmt ist und die Behandlung eine medizinische Vorkehr von zeitlich unbegrenzter Dauer darstellt.

A. Der 1983 geborene C. M. steht seit September 1996 wegen einer schweren Anorexia nervosa in jugendpsychiatrischer-psychotherapeutischer Behandlung. Am 23. Dezember 1997 meldete ihn seine Mutter bei der IV zum Leistungsbezug an. Gestützt auf den Bericht von Frau Dr. med. A. von der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station vom 17. Dezember 1997 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 29. April 1998 ab, da medizinische Massnahmen von unbestimmter Dauer zu erwarten seien und die Prognose ungewiss sei.

B. Beschwerdeweise beantragte die Mutter von C. M. unter Hinweis auf die Stellungnahme von Frau Dr. med. B. vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst vom 29. Mai 1998 die Übernahme der Kosten des stationären Aufenthaltes in der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station sowie der weiteren medizinischen Behandlung der Anorexia nervosa. Die erstinstanzliche Rekursbehörde hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 2. März 1999 gut und verpflichtete die IV-Stelle, die Kosten der psychotherapeutischen Behandlung ab dem 15. September 1997 zu übernehmen.

C. Das BSV erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Wiederherstellung der

Verfügung vom 29. April 1998. Die Mutter von C. M. schliesst unter Beilage des Berichts des Dr. med. C. vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst vom 4. Mai 1999 sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während die IV-Stelle deren Gutheissung beantragt.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 12 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter Anspruch auf medizinische Massnahmen, die nicht auf die Behandlung des Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die berufliche Eingliederung gerichtet und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit dauernd und wesentlich zu verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren. Um Behandlung des Leidens an sich geht es in der Regel bei der Heilung oder Linderung labilen pathologischen Geschehens. Die IV übernimmt in der Regel nur solche medizinische Vorkehren, die unmittelbar auf die Beseitigung oder Korrektur stabiler oder wenigstens relativ stabilisierter Defektzustände oder Funktionsausfälle hinzielen und welche die Wesentlichkeit und Beständigkeit des angestrebten Erfolges gemäss Art. 12 Abs. 1 IVG voraussehen lassen (BGE 120 V 279 Erw. 3a mit Hinweisen). Bei nichterwerbstätigen minderjährigen Versicherten ist zu beachten, dass diese als invalid gelten, wenn ihr Gesundheitsschaden künftig wahrscheinlich eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird (Art. 5 Abs. 2 IVG). Nach der Rechtsprechung können daher medizinische Vorkehren bei Jugendlichen schon dann überwiegend der beruflichen Eingliederung dienen und trotz des einstweilen noch labilen Leidenscharakters von der IV übernommen werden, wenn ohne diese Vorkehren eine Heilung mit Defekt oder ein sonstwie stabilisierter Zustand eintrete, wodurch die Berufsbildung oder die Erwerbsfähigkeit oder beide beeinträchtigt würden (BGE 105 V 20, ZAK 1979 S. 563). In diesem Sinne werden die Kosten der psychiatrischen Behandlung Minderjähriger von der IV getragen, wenn das psychische Leiden mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem schwer korrigierbaren, die spätere Ausbildung und Erwerbsfähigkeit erheblich behindernden oder gar verunmöglichenden stabilen pathologischen Zustand führen würde. Umgekehrt kommen medizinische Massnahmen der IV auch bei Minderjährigen nicht in Betracht, wenn sich solche Vorkehren gegen psychische Krankheiten richten, welche nach heutiger Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft ohne kontinuierliche Behandlung nicht dauerhaft gebessert werden können. Dies trifft unter anderem bei Schizophrenien zu (BGE 105 V 20 mit Hinweisen, ZAK 1979 S. 563).

Die Voraussetzungen für die Gewährung von medizinischen Massnahmen an Minderjährige sind nach der Verwaltungspraxis unter anderem er-

füllt bei schweren erworbenen psychischen Leiden, sofern nach intensiver fachgerechter Behandlung von einem Jahr Dauer keine genügende Besserung erzielt wurde und gemäss spezialärztlicher Feststellung bei einer weiteren Behandlung erwartet werden darf, dass der drohende Defekt mit seinen negativen Wirkungen auf die Berufsausbildung und Erwerbsfähigkeit ganz oder in wesentlichem Ausmass verhindert werden kann (Rz 645–647/845–847 des Kreisschreibens über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen; vgl. auch BGE 105 V 20, ZAK 1979 S. 563).

2. Im Bericht der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station vom 17. Dezember 1997 führte Frau Dr. med. A. aus, der Versicherte habe innerhalb der vergangenen zwei Jahre eine schwere chronifizierte Anorexia nervosa entwickelt. Dabei handle es sich um ein erworbenes psychisches Leiden, welches trotz intensiver primär ambulanter und anschliessend stationärer Therapie von insgesamt mehr als einem Jahr weiterhin behandlungsbedürftig sei. Ohne Behandlung sei mit einer bleibenden Schädigung zu rechnen. Nachdem sich die ersten Anzeichen der Störung bereits zu Beginn des Jahres 1996 bemerkbar gemacht hätten, sei es vom 17. September bis 4. November 1996 zu einer ersten Hospitalisation mit anschliessender ambulanter Betreuung gekommen. Weitere massive Gewichtsabnahmen hätten vom 8. Januar bis 6. März 1997 sowie im Juni 1997 erneut Klinikaufenthalte notwendig gemacht. Da es trotz intensiver ambulanter Therapie und mehreren Hospitalisationen nicht gelungen sei, eine Besserung des Zustandes zu erreichen, sei eine längerfristige stationäre jugendpsychiatrische Behandlung, welche am 4. August 1997 in der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station begonnen wurde, unumgänglich geworden. Gemäss Bericht von Frau Dr. med. B. vom 29. Mai 1998 konnte der Versicherte dort bis Mitte März 1998 ein Gewicht erreichen, welches eine Rückkehr nach Hause verantwortbar machte. Seither erfolgt die Behandlung ambulant durch den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst.

3a. Die erstinstanzliche Rekursbehörde ging gestützt auf die Darlegungen von Frau Dr. med. B. vom 29. Mai 1998 und die Stellungnahme des Prof. Dr. med. D. vom 26. Mai 1998 davon aus, dass eine Anorexia nervosa grundsätzlich auch bei männlichen Patienten heilbar ist und nur bei einer Minderheit der Fälle eine Chronifizierung eintritt. Nach Auffassung der Vorinstanz besteht daher eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Versicherte in der Lage sein wird, seine psychische Störung im Rahmen einer zeitlich begrenzten, wenn auch etwas länger dauernden Therapie zu überwinden; von einer dauerhaften Behandlung könne keine Rede sein. Die Hoffnung auf eine vollständige oder doch weitgehende Besserung sei umso mehr gerechtfertigt, als das Beschwerdebild in den medizinischen Un-

terlagen zwar als hartnäckig und sehr ausgeprägt beschrieben werde, gleichzeitig aber bereits markante Fortschritte erzielt worden seien, welche sogar eine Entlassung aus der stationären Behandlung gestatteten.

b. Das BSV bringt demgegenüber vor, die ungewisse Prognose der Anorexia nervosa schliesse den Anspruch auf medizinische Massnahmen aus. Nicht nur liege gemäss Beurteilung der behandelnden Ärzte mit Bezug auf den Versicherten eine hartnäckige, heftige und sehr akzentuierte Problematik vor. Erschwerend hinzu komme, dass gemäss Lehrbuch der Kinder- und Jugendpsychiatrie des Prof. Dr. med. D. («Psychische Störungen bei Kindern und Jugendlichen», München/Wien/Baltimore, 1993, S. 176) hoher Gewichtsverlust, Chronizität und Zwanghaftigkeit, prämorbidie Auffälligkeiten im Sinne von Entwicklungsabweichungen und Verhaltensproblemen sowie männliches Geschlecht im Zusammenhang mit einer Anorexia nervosa eine ungünstige Prognose darstellten; eine Heilung trete nur bei etwa der Hälfte der Fälle und eine partielle Besserung bei lediglich rund 30% ein, während 20% einen chronifizierten Krankheitsverlauf zeigten.

4a. Nach medizinischen Erkenntnissen ist der Verlauf einer Anorexia nervosa sehr unterschiedlich. Während in gewissen Fällen mit oder ohne Behandlung innert einiger Monate ein Rückgang zu verzeichnen ist, können auch längerdauernde, schwere Erkrankungen wieder ausheilen. Daneben gibt es aber auch Patienten, die das ganze Leben nicht mehr ein normales Gewicht und eine normale Einstellung zur Ernährung erreichen. Die psychotherapeutische Betreuung ist schwierig und nicht immer erfolgreich (*Bleuler*, Lehrbuch der Psychiatrie, 14. Aufl., S. 529 ff.; vgl. auch D., a. a. O.). Klinisch oder wissenschaftlich sichere Prognosefaktoren, welche für individuelle Patienten eine Vorhersage gestatten, gibt es nach den Ausführungen des Prof. Dr. med. D. in der Stellungnahme zuhanden des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes vom 26. Mai 1998 nicht. Nach Dr. med. C. vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst liegt bei Patienten mit anorektischen Erkrankungen bei ausreichender Behandlung nicht immer eine Heilung, aber doch eine wesentliche Beeinflussung der verursachenden Faktoren im Bereich des Möglichen; bei angemessener Behandlung sei die Langzeitprognose günstiger (Bericht vom 4. Mai 1999). Im vorliegenden Fall hatte der Versicherte im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 29. April 1998 bereits mehrere ärztliche Behandlungen – viermal stationär, wovon zweimal in der Kinderklinik, einmal im Kantonsspital und einmal in der Kinder- und Jugendpsychiatrischen Station, ambulant durch den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst – durchlaufen. Frau Dr. med. B. umschreibt die Problematik im Bericht vom 29. Mai 1998 als hartnäckig, heftig und sehr akzentuiert; es sei absehbar, dass der Versicherte in den nächsten

Jahren eine Behandlung brauchen werde. Seine Chancen, die Krankheit zu überwinden, seien nach wie vor intakt, was sich insbesondere darin zeige, dass er in der Psychotherapie augenfällig grosse Fortschritte gemacht habe in der Fähigkeit, sich mit seinen Gefühlen und Beziehungen auseinanderzusetzen und sie zu reflektieren; er sei auch deutlich und konsistent konfliktfähiger geworden.

b. Nach den medizinischen Darlegungen geht es vorliegend angesichts einer schweren Form von Anorexie – welche bereits über eine längere Zeit hinweg eine Behandlung notwendig gemacht hat – darum, durch eine Therapie von unbeschränkter Dauer oder zumindest über lange Zeit hinweg die derzeitigen labilen gesundheitlichen Verhältnisse anzugehen und einen drohenden Defekt zu verhindern. Obwohl von der stationären zur ambulanten Behandlung übergegangen werden konnte, lässt sich über einen damit allenfalls erreichbaren Erfolg keine zuverlässige Prognose stellen. Unter diesen Umständen besteht kein Leistungsanspruch aufgrund von Art. 12 IVG (BGE 100 V 108 Erw. 2). Bei Jugendlichen dienen nach der Rechtsprechung (BGE 105 V 20, ZAK 1979 S. 563) zwar medizinische Vorkehren schon dann überwiegend der beruflichen Eingliederung und werden trotz des einstweilen noch labilen Leidenscharakters von der IV übernommen, wenn ohne diese Vorkehren eine Heilung mit Defekt oder ein sonstwie stabilisierter Zustand einträte, wodurch die Berufsbildung oder die Erwerbsfähigkeit oder beide beeinträchtigt würden, doch bleibt auch in diesen Fällen Voraussetzung, dass die Massnahmen nicht zum Vornherein in den Bereich der Krankenversicherung fallen, weil sie – wie vorliegend – zeitlich unbegrenzte medizinische Vorkehren darstellen, die der Behandlung des Leidens an sich dienen und denen somit kein überwiegender Eingliederungscharakter im Sinne des IVG zukommt (ZAK 1984 S. 502 Erw. 1, 1981 S. 547; vgl. auch ZAK 1971 S. 279 Erw. 2). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des BSV erweist sich unter diesen Umständen als begründet. Der angefochtene kantonale Gerichtsentscheid ist daher aufzuheben und die streitige Kassenverfügung vom 29. April 1998 wieder herzustellen. (I 181/99)

IV. Arbeitsvermittlung

Urteil des EVG vom 19. November 1998 i. Sa. F. C.

Art. 18 Abs. 1 Satz 1 IVG. Ist die fehlende berufliche Eingliederung im Sinne der Verwertung der bestehenden Arbeitsfähigkeit nicht auf gesundheitlich bedingte Schwierigkeiten bei der Stellensuche zurückzuführen, fällt die Arbeitsvermittlung nicht in die Zuständigkeit der IV, sondern allenfalls der Organe der Arbeitslosenversicherung.

Mit Verfügung vom 7. Januar 1997 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren des C. (geb. 1968) ab mit der Begründung, dass die Voraussetzungen weder für die Zusprechung einer Invalidenrente noch von beruflichen Massnahmen gegeben seien. Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Rekursbehörde ab (Entscheid vom 27. Mai 1998).

C. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es seien ihm berufliche Eingliederungsmassnahmen (Arbeitsvermittlung) zu gewähren. Die IV-Stelle trägt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an. Das BSV hat sich nicht vernehmen lassen.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen ab:

1. Die Rekursbehörde hat die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze über den Anspruch auf Arbeitsvermittlung (Art. 18 Abs. 1 IVG; BGE 116 V 80 = ZAK 1991 S. 40) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

2a. Die Vorinstanz hat eine Arbeitsvermittlung durch die IV-Stelle (Art. 57 Abs. 1 lit. b IVG) abgelehnt mit der Begründung, dass es dem im Wesentlichen an einem chronischen Lumbovertebralsyndrom leidenden Beschwerdeführer zwar aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich sei, seine bisherige schwere körperliche Tätigkeit auszuüben. Indes gehe aus den medizinischen Gutachten sowie dem Bericht der BEFAS (vom 26. Juni 1996) klar hervor, dass er leichtere Hilfsarbeitertätigkeiten ohne Einschränkung auszuüben in der Lage sei. Bei einer derartigen Konstellation stehe ihm auf dem gesamten Arbeitsmarkt grundsätzlich immer noch ein relativ breites Spektrum an möglichen zumutbaren Arbeitsplätzen zur Verfügung. Zudem könne auch nicht gesagt werden, dass im vorliegenden Fall die Arbeitsvermittlung besondere fachspezifischen Kenntnisse der mit der Vermittlungsaufgabe betrauten Behörde voraussetze.

b. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Was hiegegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, vermag nicht zu einer anderen

Beurteilung zu führen. Wohl trifft es zu, dass die Arbeitsvermittlung im Sinne von Art. 18 Abs. 1 IVG keinen Mindestinvaliditätsgrad verlangt, die Anforderungen an die invaliditätsmässigen Voraussetzungen vielmehr gering sind. Voraussetzung ist aber auch bei dieser Naturalleistung, dass der Versicherte bei der Suche nach einer geeigneten Stelle behinderungsbedingt Schwierigkeiten hat (BGE 116 V 81 Erw. 6a = ZAK 1991 S. 40). Dies ist hier ausweislich der Akten nicht der Fall. Die Ärzte haben ihm durchwegs ein 100-prozentiges Leistungsvermögen für leichte(re) Arbeiten ohne Heben von Lasten über 20 kg, allenfalls mit der Möglichkeit zu körperlicher Wechselhaltung, attestiert. Dass er nicht selber in der Lage sein sollte, auf dem ihm offen stehenden allgemeinen Arbeitsmarkt eine seiner Behinderung angepasste Stelle als Hilfsarbeiter zu finden, wird weder in einem der zahlreichen Berichte auch nur in Frage gestellt, noch lässt sich eine derartige Schlussfolgerung aus den Unterlagen ziehen. Ist aber die fehlende berufliche Eingliederung im Sinne der Verwertung der bestehenden Arbeitsfähigkeit nicht auf gesundheitlich bedingte Schwierigkeiten bei der Stellensuche zurückzuführen, fällt die Arbeitsvermittlung nicht in die Zuständigkeit der Invalidenversicherung, sondern allenfalls der Organe der Arbeitslosenversicherung. (I 409/98)

IV. Arbeitsvermittlung

Urteil des EVG vom 14. Mai 1999 i. Sa. D. K.

Art. 18 Abs. 1 Satz 1 IVG. Da die Arbeitsvermittlung keine besonders kostspielige Eingliederungsmassnahme darstellt, genügt zur Begründung des Anspruchs bereits ein relativ geringes Mass an gesundheitlich bedingten Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle. Ist demgegenüber ein in seiner alten Tätigkeit arbeitsunfähiger Versicherter mit Hilfe der IV auf eine neue Tätigkeit, die er voll ausüben kann, umgeschult worden und findet aufgrund der schwierigen Wirtschaftslage keine Anstellung, so liegen keine behinderungsbedingten Schwierigkeiten bei der Stellensuche vor: Die IV schuldet deshalb keine Arbeitsvermittlung.

Der 1951 geborene K. liess sich von der IV vom Plattenleger zum Betriebs-techniker umschulen. Im November 1996 bestand er diese Umschulung erfolgreich und absolvierte bis 27. März 1997 ein Praktikum. Mit Verfügung vom 30. Juli 1997 lehnte die IV- Stelle weitere Leistungen über den 27. März 1997 hinaus ab. Die hiegegen eingereichte Beschwerde hiess die Rekurs-behörde mit Entscheid vom 20. August 1998 teilweise gut. Sie wies die IV- Stelle an, K. Arbeitsvermittlung zu gewähren. Die IV-Stelle führt Verwal-

tungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben. K. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung. Das BSV beantragt die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitsvermittlung.

a. Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVG haben invalide oder von einer Invalidität unmittelbar bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, zu verbessern, zu erhalten oder ihre Verwertung zu fördern. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 IVG bestimmt, dass eingliederungsfähigen invaliden Versicherten nach Möglichkeit geeignete Arbeit vermittelt wird. Die im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Arbeitsvermittlung relevante Invalidität besteht darin, dass der Versicherte bei der Suche nach einer geeigneten Arbeitsstelle aus gesundheitlichen Gründen Schwierigkeiten hat. Eine drohende Invalidität bezüglich des Anspruchs auf Arbeitsvermittlung liegt vor, wenn in absehbarer Zeit mit dem Verlust der bisherigen Arbeitsstelle und mit nachfolgenden behinderungsbedingten Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Erwerbsmöglichkeit zu rechnen ist. Anders als im Rentenrecht (Art. 28 Abs. 1 IVG) nennt das Gesetz keinen Mindestgrad der Invalidität, damit Eingliederungsmassnahmen gewährt werden können. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergibt sich aber, dass das Mass der für den Leistungsanspruch erforderlichen erwerblichen Beeinträchtigung in Relation zu dem mit einer bestimmten Eingliederungsmassnahme verbundenen finanziellen Aufwand stehen muss. Da die Arbeitsvermittlung keine besonders kostspielige Eingliederungsmassnahme darstellt, genügt zur Begründung des Anspruchs bereits ein relativ geringes Mass an gesundheitlich bedingten Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle (BGE 116 V 80 Erw. 6a = ZAK 1991 S. 40).

b. Gemäss dem Bericht von Dr. F., Spezialarzt für Innere Medizin FMH, vom 1. Juni 1992 erwies sich die bisherige Tätigkeit als Plattenleger für den Versicherten als ungünstig. Hingegen könne er in rückschonenden Berufen voll arbeiten. Deshalb erfolgte die erwähnte Umschulung zum Betriebstechniker. Wie sich aus dem Arbeitszeugnis der Praktikumsstelle, der Firma K., vom 26. März 1997 ergibt, konnte der Versicherte dort zur vollen Zufriedenheit arbeiten. Dem entspricht das Zeugnis von Dr. F. vom 8. April 1997, worin für eine sitzende oder eine abwechslungsweise sitzende/stehe/gehende leichte Tätigkeit volle Arbeitsfähigkeit attestiert wird. In

der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht der Beschwerdegegner im Übrigen nicht geltend, den Beruf des Betriebstechnikers nicht zu 100 % ausüben zu können. Er bringt vielmehr vor, weil er aus gesundheitlichen Gründen habe umgeschult werden müssen, sei heutzutage kein Arbeitgeber mehr bereit, ihm eine Chance zu geben; insgesamt 395 erfolglose Bewerbungen würden dies belegen.

c. Der Beschwerdegegner kann die Tätigkeit als Betriebstechniker voll ausüben. Insofern ist keine behinderungsbedingte Schwierigkeit bei der Stellensuche gegeben. Zwar hat der Versicherte grosse Anstrengungen unternommen müssen. Verschiedene von ihm angegangene Firmen nannten keine Gründe für die Absage. Viele Arbeitgeber, darunter auch die Firma K., bei welcher er sein Praktikum absolvieren konnte, hatten zur Zeit keine offene Stelle. Mehrere Firmen zogen den Beschwerdegegner zumindest in die nähere Wahl oder betonten seine guten Qualifikationen. Andere wiesen auf die schwierige Wirtschaftslage oder auf noch laufende interne Umstrukturierungen hin. Sodann wird mehrmals die fehlende Berufserfahrung als Absagegrund genannt. Insgesamt ergibt sich, dass zu einem grossen Teil arbeitsmarktliche Gründe für die Absage ausschlaggebend waren. Einzig die Firma A. gab im Schreiben vom 11. März 1997 die gesundheitlichen Probleme als Grund für ihre Absage an. Allein daraus lässt sich aber nicht schliessen, die Schwierigkeiten bei der Stellensuche beruhten wesentlich auf invaliditätsbedingten Gründen. Er verlor zudem die Stelle bei der Firma F. nicht aus gesundheitlichen Gründen, sondern weil die Firma das entsprechende Projekt um ein Jahr verschoben und die Stelle des Beschwerdegegners aufgehoben hat, wie sich aus dem gute Leistungen betonenden Zeugnis vom 13. Januar 1999 ergibt. Im Übrigen hatte bereits die Suche des IV-Berufsberaters nach einer Praktikumsstelle im Herbst 1996 kein anderes Bild ergeben: Fast alle Absagen erfolgten wegen der schwierigen Wirtschaftslage. Daher lässt sich nicht sagen, dass der Beschwerdegegner wegen seiner gesundheitlichen Probleme besondere Schwierigkeiten habe, eine Stelle zu finden. Die Arbeitsvermittlung ist hier somit nicht invaliditätsbedingt erforderlich, weshalb kein Anspruch auf diese Leistung besteht.

2. Da es im vorliegenden Verfahren um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben. Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden; die diesbezüglichen Voraussetzungen sind erfüllt (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG). Der Beschwerdegegner ist indessen ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er gemäss Art. 152 Abs. 3 OG der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn er dazu später im Stande ist. (I 478/98)

IV. Sonderschulung; Austauschbefugnis

Urteil des EVG vom 2. September 1999 i. Sa. R. O.

Art. 19 IVG und Art. 8 IVV. Besucht eine sonderschulbedürftige Versicherte die Volksschule, ist ein Beitragsanspruch an Sonderschulunterricht ausgeschlossen. Damit fehlt aber ein substitutionsfähiger Anspruch auf Kostenbeteiligung an den im Rahmen der Volksschule erteilten Stützunterricht. Folglich kann die Austauschbefugnis nicht zur Anwendung gelangen.

Art. 9 Abs. 2 IVV enthält eine abschliessende Aufzählung der von der IV im Falle eines Volksschulbesuchs zu entschädigenden Massnahmen. Nachhilfeunterricht ist demnach von der IV nicht zu übernehmen.

Mit Verfügung vom 7. Oktober 1997 lehnte die IV-Stelle das Gesuch der Eltern der 1983 geborenen R. O. um Sonderschulmassnahmen ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess die Rekursbehörde mit Entscheid vom 4. September 1998 gut. Sie wies die IV-Stelle an, im Sinne der Erwägungen neu über die Höhe der R. O. zustehenden Beiträge zu verfügen.

Die IV-Stelle führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben. Die Rekursbehörde und die Eltern von R. O. schliessen auf Abweisung, das BSV auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Die Versicherte leidet an einer schweren Sprachstörung bei frühkindlichem psychoorganischem Syndrom und ist grundsätzlich sonderschulbedürftig. Sie erhielt zunächst in der Gehörlosen- und Sprachheilschule Z. Sonderschulunterricht. Da sie in dieser Schule wegen ihrer Erziehung immer mehr isoliert war, wurde eine Umplatzierung in eine jüdische Sonderschule erwogen. Als von der IV anerkanntes Institut wäre einzig die Schule X. in Frage gekommen. Da diese für das Kind zu weit von zu Hause entfernt lag, besuchte es schliesslich die nicht als Sonderschule anerkannte jüdische Schule Y. Um dem Unterricht folgen zu können, ist eine heilpädagogische Betreuung notwendig. Diese Begleitung besteht gemäss einem Schreiben des Schulpsychologischen Dienstes vom 21. Juli 1994 aus 2 bis 3 in den Unterricht integrierten Stunden logopädischer Therapie sowie etwa 10 Stunden in den Unterricht integrierten und zusätzlich von Heilpädagoginnen erteilten Nachhilfe- und Aufbaustunden pro Woche. Die Verwaltung lehnte die Kostenübernahme für die Begleitmassnahmen mit der Begründung ab,

gemäss Art. 9 IVV seien als Massnahmen zur Ermöglichung des Volksschulbesuchs einzig solche pädagogisch-therapeutischer Art wie Sprachheilbehandlung, Hörtraining und Ableseunterricht vorgesehen. Die vorliegend streitige heilpädagogische Begleitung falle nicht unter diese Begriffe. Demgegenüber erkannte die Vorinstanz, die Begleitmassnahmen bewirkten denselben Eingliederungserfolg wie eine Sonderschulung, ermöglichten dem Kind aber, bei seiner Familie zu bleiben und seien gestützt auf die Rechtsfigur der Austauschbefugnis von der IV zu übernehmen. Die beschwerdeführende IV-Stelle (und mit ihr das BSV) bestreiten, dass die Austauschbefugnis auf den vorliegenden Fall anwendbar sei, während die Eltern der Versicherten dies bejahen.

2a. Im Hilfsmittelbereich der IV hat das EVG folgenden Grundsatz aufgestellt: Umfasst das vom Versicherten selber angeschaffte Hilfsmittel auch die Funktion eines ihm an sich zustehenden Hilfsmittels, so steht einer Gewährung von Amortisations- und Kostenbeiträgen nichts entgegen; diese sind alsdann auf der Basis der Anschaffungskosten des Hilfsmittels zu berechnen, auf das der Versicherte an sich Anspruch hat (Austauschbefugnis; BGE 120 V 292 Erw. 3c, 111 V 213 Erw. 2b = ZAK 1986 S. 187; ZAK 1988 S. 182 Erw. 2b, 1986 S. 527 Erw. 3a; *Meyer-Blaser*, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Bern 1985, S. 87 ff.). In der jüngeren Rechtsprechung hat das EVG die Austauschbefugnis auch im Bereich weiterer Arten von Eingliederungsmassnahmen (Art. 8, Art. 12 ff. IVG) zur Anwendung gebracht. Die Austauschbefugnis kommt jedoch insbesondere nur zum Tragen, wenn zwei unterschiedliche, aber von der Funktion her austauschbare Leistungen in Frage stehen. Vorausgesetzt wird also ein substituitionsfähiger gesetzlicher Leistungsanspruch (vgl. BGE 120 V 280 Erw. 4).

b. Im Sonderschulbereich (Art. 19 IVG), wo das Eidgenössische Departement des Innern hinsichtlich der Leistungserbringer Zulassungsvorschriften erlassen hat (Art. 26^{bis} Abs. 2 IVG, Art. 24 Abs. 1 IVV, SZV), hat das EVG die Bedeutung der Austauschbefugnis indes relativiert: Besuchen sonderschulbedürftige Kinder anstelle einer Sonderschule die Volksschule, ist nach der Rechtsprechung (BGE 122 V 212 oben = AHI 1999 S. 218) ein Beitragsanspruch an Sonderschulunterricht ausgeschlossen. Damit fehlt in solchen Fällen ein substituitionsfähiger Anspruch auf Kostenbeteiligung an den im Rahmen der Volksschule erteilten Stützunterricht. Folglich kann die Austauschbefugnis hier nicht zur Anwendung kommen. Denn die Versicherte besucht die unbestrittenermassen nicht als Sonderschule anerkannte jüdische Schule Y., so dass sie keinen Anspruch auf substituitionsfähige Sonderschulunterrichtsbeiträge hat.

3. Es bleibt zu prüfen, ob die Versicherte stattdessen Anspruch auf pädagogisch-therapeutische Massnahmen zur Ermöglichung des Volksschulbesuches hat.

a. Die Rechtsprechung versteht unter pädagogisch-therapeutischen Massnahmen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c IVG und Art. 9 IVV Vorkehren, die nicht unmittelbar der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten in schulischen Belangen dienen. Sie treten ergänzend zum Sonderschulunterricht hinzu und sind hauptsächlich darauf ausgerichtet, die Schulung beeinträchtigende Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu mildern oder zu beseitigen. Der Begriff «therapeutisch» verdeutlicht, dass hierbei die Behandlung des Leidens im Vordergrund steht. Wie der Massnahmenkatalog (gemäss den erwähnten Bestimmungen) zeigt, geht es dabei vornehmlich um die Verbesserung gewisser körperlicher oder psychischer Funktionen im Hinblick auf den Sonderschulunterricht. Die Abgrenzung gegenüber den medizinischen Massnahmen andererseits erfolgt danach, ob das pädagogische oder das medizinische Moment überwiegt (BGE 122 V 210 Erw. 3a = AHI 1999 S. 217, BGE 114 V 27 Erw. 3a mit Hinweisen = ZAK 1988 S. 465). Wie das EVG in anderem Zusammenhang bestätigt hat, kommt dem Erfordernis der Unterrichtsmässigkeit eine wichtige Funktion zu, um Sonderschulunterricht von pädagogisch-therapeutischen Massnahmen abzugrenzen, für welche der akzessorische, d. h. zum Sonder- oder Volksschulunterricht hinzutretende Charakter typisch ist (BGE 122 V 211 Erw. 3a mit Hinweis = AHI 1999 S. 217). Im Verhältnis zum Sonderschulunterricht stellen pädagogisch-therapeutische Massnahmen eine «Extraleistung» dar (BGE 122 V 211 Erw. 3a in fine = AHI 1999 S. 217; BGE 102 V 110 Erw. 3 = ZAK 1976 S. 468).

b. Ob es sich bei der umstrittenen heilpädagogischen Begleitung um eine unterrichtsmässige Vorkehr oder um eine vom Unterricht unterscheidbare zusätzliche Massnahme handelt, wie dies für pädagogisch-therapeutische Massnahmen begriffswesentlich ist, kann vorliegend offen bleiben. Der seit 1. Januar 1997 geltende Art. 9 Abs. 2 IVV enthält, im Unterschied zum bis Ende 1996 gültig gewesenen altArt. 8 Abs. 1 lit. c IVV eine abschliessende Aufzählung der von der IV im Falle des Volksschulbesuchs zu entschädigenden Massnahmen. Demnach sind nur Sprachheilbehandlung, Hörtraining und Ableseunterricht für die in Art. 8 Abs. 4 lit. e bzw. lit. c IVV genannten Gruppen von Versicherten von der IV zu übernehmen. Die vom Schulpsychologischen Dienst in den Berichten vom 21. Juli 1994 und 26. Mai 1997 beschriebenen Begleitmassnahmen fallen nicht in diese Kategorien. Es geht insbesondere um Nachhilfeunterricht im Rechnen und um logopädische Betreuung. Sie sind daher von der IV nicht zu übernehmen. (I22/99)

IV. Sonderschulung

Urteil des EVG vom 29. August 1997 i. Sa. B. S.

Art. 19 IVG. Die vom Bundesrat in der IVV festgesetzten Schulgeldbeiträge sind fix. Es besteht keine gesetzliche Grundlage für eine Erhöhung derselben. Mit dem Erlass dieser Verordnungsbestimmung hat der Bundesrat die ihm eingeräumten Kompetenzen nicht überschritten.

Mit Verfügung vom 28. Januar 1994 gewährte die Ausgleichskasse der 1984 geborenen B. S. Sonderschulbeiträge für die Schuljahre 1991/92 bis 1993/94. Mit Verfügung vom 12. Juli 1994 sprach sie ihr zudem Leistungen für eine Psychomotorik-Therapie für die selben Schuljahre zu.

Die gegen die Verfügung vom 28. Januar 1994 eingereichte Beschwerde des Vaters von B. S. wies die Rekursbehörde mit Entscheid vom 28. Februar 1997 ab, soweit sie darauf eintrat.

Der Vater von B. S. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es seien «die Kosten des Sonderschulunterrichts in Form von Privat-Einzelstunden im Ausmass von mindestens fünf Wochenstunden von der IV zu übernehmen».

Die IV-Stelle verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen ab:

1a. Gemäss Art. 19 Abs. 1 IVG werden Beiträge gewährt an die Sonderschulung bildungsfähiger Minderjähriger, denen infolge Invalidität der Besuch der Volksschule nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Diese Beiträge umfassen, soweit für den vorliegenden Fall von Belang, ein Schulgeld (Art. 19 Abs. 2 Bst. a IVG) und besondere Entschädigungen für zusätzlich zum Sonderschulunterricht notwendige Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art (Bst. c). Der Bundesrat bezeichnet nach Art. 19 Abs. 3 IVG im Einzelnen die gemäss Abs. 1 erforderlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen und setzt deren Höhe fest.

b. Gestützt auf diese Kompetenz hat der Bundesrat detaillierte Bestimmungen erlassen. Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVV (in der vorliegend anwendbaren, im Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 28. Januar 1994 gültig gewesenen Formulierung) umfassen die Massnahmen für die Sonderschulung:

a. regelmässigen Sonderschulunterricht für Minderjährige, die infolge Invalidität den Anforderungen der Volksschule nicht zu genügen vermögen, in Form einer

dem Gebrechen angepassten eigentlichen Schulausbildung oder einer Förderung in manuellen Belangen, in den Verrichtungen des täglichen Lebens und in der Fähigkeit des Kontaktes mit der Umwelt.

b. (...)

c. Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art, die zusätzlich zum Sonderschulunterricht gemäss Buchstabe a oder zur Ermöglichung der Teilnahme am Volksschulunterricht infolge Invaldität notwendig sind, wie insbesondere Sprachheilbehandlung für schwer Sprachgebrechliche, Hörtraining und Ableseunterricht für Gehörgeschädigte, Massnahmen zum Spracherwerb und Sprachaufbau für hochgradig geistig Behinderte sowie Sondergymnastik zur Förderung gestörter Motorik für Sinnesbehinderte und hochgradig geistig Behinderte.

An die Sonderschulung gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. a gewährt die IV nach Art. 10 Bst. a IVV einen Schulgeldbeitrag von Fr. 35.– im Tag sowie Kostgeldbeiträge an auswärtige Unterkunft und Verpflegung (Bst. b). Ferner übernimmt sie gemäss Art. 10^{bis} IVV die Kosten für pädagogisch-therapeutische Massnahmen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. c IVV.

2. Streitig und zu prüfen ist der Umfang der Leistungen, welche die IV an die Sonderschulung der Beschwerdeführerin zu erbringen hat.

a. Mit Verfügung vom 4. Januar 1994 sprach die Verwaltung der Versicherten Schulgeldbeiträge von Fr. 25.– (1991), Fr. 30.– (1992) und Fr. 35.– (ab 1993) pro Schultag zu und übernahm ferner mit Verfügung vom 12. Juli 1994 gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Bst. c IVV die Kosten für eine Psychomotorik-Therapie bis Ende Schuljahr 1993/94.

Der Vater der Beschwerdeführerin bemängelt, das Taggeld sei zu niedrig, und fordert eine «Kostenübernahme der schon bewilligten Sonderschulung in einem vernünftigen Ausmass», d. h. mindestens im Umfang von fünf Privat-Einzellektionen in der Woche.

b. Für eine Erhöhung der Schulgeldbeiträge auf mehr als Fr. 35.– im Tag (1994) besteht keine gesetzliche Grundlage. Art. 10 Bst. a IVV (in der 1994 gültig gewesenen Fassung) setzt den Betrag ausdrücklich in dieser Höhe fest. Es lässt sich zudem nicht sagen, dass der Bundesrat mit dem Erlass dieser Verordnungsbestimmung die ihm eingeräumten Kompetenzen überschritten hätte. Demnach muss es bei dem mit der angefochtenen Verfügung ausgerichteten Schulgeld sein Bewenden haben.

Wohl verlangt der Vater der Versicherten die Kostenübernahme für «Privat-Einzellektionen». Nach seinen eigenen Angaben versteht er darunter nicht pädagogisch-therapeutische Massnahmen, sondern eine Form des von der IV im Grundsatz übernommenen Sonderschulunterrichts. Dement-

sprechend beinhalten solche Einzellektionen nach seinen Vorstellungen vorab die Vermittlung des eigentlichen Schulstoffes. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bestätigt der Vater dies, verlangt er doch ausdrücklich nicht weitere Massnahmen, sondern eine «Kostenübernahme der schon bewilligten Sonderschulung in einem vernünftigen Ausmass» bzw. «in Form von Privat-Einzelstunden». Einem solchen Begehren kann nicht stattgegeben werden. Mit dem Taggeld von Fr. 35.– hat die IV ihre Leistungspflicht erfüllt. Damit vermag der vorinstanzliche Entscheid jedenfalls im Ergebnis standzuhalten. (I 155/97)

IV. Sonderschulung

Urteil des EVG vom 26. Januar 1999 i. Sa. N. V.

Art. 26^{bis} IVG, Art. 24 IVV und Art. 2 ff. SZV. Ist eine Schule nicht als Sonderschule in der IV zugelassen, sind die formellen Bedingungen für die Gewährung von Sonderschulbeiträgen nicht erfüllt. Weder die IV-Stelle noch der Richter sind zuständig, über eine Zulassung zu befinden oder ein Zulassungsverfahren einzuleiten. Die IV-Stelle hat nur die Sonderschulbedürftigkeit abzuklären; sie verletzt daher keine Informationspflicht, wenn sie den Versicherten erst orientiert, nachdem sie den Zulassungsentscheid der zuständigen Behörde erhalten hat.

Mit Verfügung vom 9. Mai 1966 lehnte die IV-Stelle die Gewährung von Sonderschulbeiträgen für den 1982 geborenen N. ab, da das für den Unterricht vorgesehene Institut X nicht als Sonderschule zugelassen sei.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Rekursbehörde mit Entscheid vom 25. März 1997 ab. Der Vater von N. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Zusprechung von Sonderschulbeiträgen. Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das BSV sich nicht vernehmen lässt.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen ab:

1. Die vorinstanzlich bestätigte Ablehnung des Gesuchs um Sonderschulbeiträge erfolgte, weil das Institut X, welches den Knaben betreut, nicht als Sonderschule zugelassen ist.

a. Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Bestimmungen über die formelle Anspruchsvoraussetzung der Zulassung von Instituten als Sonderschulen generell oder im Einzelfall (Art. 26^{bis} IVG, Art. 24 IVV und Art. 2 ff. SZV) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Richtig ist auch der

Hinweis auf die Praxis, wonach weder die IV-Stelle noch der Richter zuständig sind, über eine Zulassung zu befinden oder ein Zulassungsverfahren einzuleiten (BGE 120 V 424 unten).

b. Gemäss einem Schreiben vom 22. April 1996 an die IV-Stelle vermag das Institut X die Voraussetzungen für eine Zulassung nicht zu erfüllen und hat deshalb auf die Einreichung eines Gesuchs verzichtet. Somit steht fest, dass das genannte Institut weder generell noch im Einzelfall als Sonderschule zugelassen ist. Daher sind die formellen Bedingungen für eine Gewährung von Sonderschulbeiträgen nicht erfüllt.

2a. Der beschwerdeführende Vater beruft sich darauf, im Zeitpunkt der Anmeldung seines Sohnes zum Unterricht im Institut X habe dieses die Aufgaben einer von der IV zugelassenen Sonderschule erfüllt. Es habe damals mehrere Kinder betreut, welche Sonderschulbeiträge erhalten hätten, wie ihm der Leiter des Instituts X telefonisch bestätigt habe. Der Sonderschulstatus sei dem Institut X erst mit dem erwähnten Schreiben des BSV vom 22. April 1996 aberkannt worden. Von dieser Praxisänderung habe er viel zu spät Kenntnis erhalten, womit die IV-Stelle ihre Informationspflicht verletzt habe.

b. Das Schreiben des BSV vom 22. April 1996 richtete sich an die IV-Stelle und enthielt lediglich den Hinweis, dass das Institut X darauf verzichte, ein Gesuch um Zulassung als Sonderschule einzureichen. Es kann somit keine Rede davon sein, erst mit diesem Schreiben habe die IV dem Institut den Status als Sonderschule aberkannt. Davon abgesehen, dass das Institut X nicht Adressat des erwähnten Schreibens war, hatte diese Institution in keinem Zeitpunkt den Status einer zugelassenen Sonderschule, da sich ansonsten die Einreichung eines Zulassungsgesuchs beim BSV erübrigte hätte. Aus dem Schreiben des BSV vom 22. April 1996 kann der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

c. Der Hinweis, andere am Institut X betreute Kinder hätten Sonderschulbeiträge erhalten, lässt sich sinngemäss als Antrag auf Gleichbehandlung im Unrecht verstehen.

aa) Weicht die Behörde nicht nur in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt d. h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden, soweit dies nicht andere legitime Interessen verletzt. Die Anwendung der Gleichbehandlung im Unrecht setzt als Vorbedingung voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumin-

dest ähnlich sind (BGE 116 V 238 Erw. 4b, 115 V 238/39, je mit Hinweisen; Meyer-Blaser, Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht, in: ZSR NF 111 [1992] II/3, S. 417).

bb) Die Frage, ob andere Kinder am Institut X Sonderschulbeiträge erhalten haben, kann offen bleiben. Denn es fehlt an den weiteren Voraussetzungen, dass die IV-Stelle in ständiger Praxis gesetzwidrig Beiträge für an diesem Institut betreute Kinder gewährt hätte und dies ungeachtet der fehlenden Zulassung auch weiterhin zu tun beabsichtigte. Damit kann der Beschwerdeführer keine Gleichbehandlung im Unrecht verlangen.

d. Schliesslich hat die IV-Stelle keine Informationspflicht verletzt. Denn sie hatte nur die Sonderschulbedürftigkeit abzuklären. Die Zulassung einer Institution als Sonderschule hingegen obliegt nicht ihr, sondern dem BSV für generelle Zulassungen und den zuständigen kantonalen Behörden für solche im Einzelfall (Art. 2 ff. SZS; BGE 120 V 424 f. Erw. 1a mit Hinweisen). Ob das Institut X für den vorliegenden Fall eine Zulassung erhalten werde, konnte die IV-Stelle erst wissen, nachdem sie das Schreiben des BSV vom 22. April 1996 erhalten hatte. (I 215/97)

IV. Invaliditätsbemessung / Einkommensvergleich

Urteil des EVG vom 21. Oktober 1999 i. Sa. L. J.

Art. 28 Abs. 2 IVG. Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens nach Tabellenlöhnen sind, wegen der Lohnungleichheiten zwischen den Geschlechtern, den Frauen Frauenlöhne und den Männern Männerlöhne anzurechnen. Unzulässig wäre es auch, einen Durchschnittswert von Frauen- und Männerlöhnen heranzuziehen. Beim Abzug vom Tabellenlohn – wegen der lohnmässigen Benachteiligung infolge verminderter Leistungsfähigkeit – ist gegebenenfalls auch zu berücksichtigen, dass Ausländer unter Umständen weniger verdienen als der Durchschnitt aller Arbeitnehmer (Ausländer und Schweizer).

A. Der 1963 geborene L. J. war vom 25. März 1987 bis 31. Juli 1996 als Bauarbeiter bei einer Firma angestellt, wobei der letzte effektive Arbeitstag vom 31. Mai 1995 datiert. Am 7. Mai 1996 meldete er sich wegen Rückenschmerzen bei der IV zum Leistungsbezug (Umschulung auf eine leichte Tätigkeit) an. Die IV-Stelle zog nebst einer Auskunft der ehemaligen Arbeitgeberin vom 23. Mai 1996 verschiedene Arztberichte bei und liess den Versicherten bei der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) polydisziplinär untersuchen (Gutachten vom 12. August 1996). Ferner holte sie eine Stellungnahme der verwaltungsinternen Berufsberatung vom 4. November

1996 ein. Gestützt auf die entsprechenden Ergebnisse lehnte sie mit Verfügung vom 23. Mai 1997 einen Anspruch auf IV-Rente ab, da lediglich eine Erwerbseinbusse von 29% bestehe, welche sich nach der Einarbeitungszeit auf 15% reduziere. Gleichzeitig sicherte sie bei diesbezüglicher Notwendigkeit Hilfe zu, verneinte aber mangels wesentlicher Verbesserung der Erwerbsfähigkeit einen (weiteren) Anspruch auf Umschulung.

B. Beschwerdeweise liess L. J. beantragen, die Verfügung der IV-Stelle vom 23. Mai 1997 sei aufzuheben und es sei die Sache zur Abklärung von Umschulungsmassnahmen an die Verwaltung zurückzuweisen; eventuell sei ihm eine Viertelsrente zuzusprechen. Die erstinstanzliche Rekursbehörde ermittelte einen Invaliditätsgrad von 17%, in dessen Folge sie die Beschwerde abwies (Entscheid vom 22. März 1999).

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt L. J. die im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren erneuern. Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das BSV lässt sich nicht vernehmen. Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

1a. Die Vorinstanz hat die gesetzliche Bestimmung über den Anspruch auf Umschulung (Art. 17 Abs. 1 IVG) und die dazu ergangene Rechtsprechung zur Voraussetzung einer Erwerbseinbusse von etwa 20% (BGE 124 V 110 Erw. 2b mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

b. Zu ergänzen ist, dass der Versicherte nach Art. 28 Abs. 1 IVG Anspruch auf eine ganze Rente hat, wenn er mindestens zu $66\frac{2}{3}\%$, auf eine halbe Rente, wenn er mindestens zu 50% oder auf eine Viertelsrente, wenn er mindestens zu 40% invalid ist; in Härtefällen hat der Versicherte nach Art. 28 Abs. 1^{bis} IVG bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine halbe Rente. Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das der Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Art. 28 Abs. 2 IVG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden

können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 104 V 136 Erw. 2a und b = ZAK 1979 S. 224).

2. In Würdigung des Gutachtens der MEDAS vom 12. August 1996, welches überzeugt, steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer als Bauarbeiter nicht mehr arbeitsfähig ist. Eine körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeit ist ihm aber nach wie vor zu 100 % zumutbar. Zu prüfen ist, wie sich die fachärztlich festgestellte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in erwerblicher Hinsicht auswirkt. Dabei ist aufgrund der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzig das vom Versicherten erzielbare mögliche Invalideneinkommen, das dem für die Bestimmung des Invaliditätsgrades entscheidenden Einkommensvergleich zu Grunde zu legen ist, streitig.

a. Für die Bezifferung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung sogenannte Tabellenlöhne beigezogen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versicherte nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihm an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat (BGE 124 V 322 Erw. 3b/aa mit Hinweisen). Dabei sind wegen der statistisch ausgewiesenen Lohnungleichheiten, welche zwischen den Geschlechtern bestehen, den Frauen Frauenlöhne und den Männern Männerlöhne anzurechnen. Ebenso wenig geht es an, einen Durchschnittswert von Frauen- und Männerlöhnen heranzuziehen. Nach der gemäss BGE 124 V 323 Erw. 3b/bb anwendbaren Tabelle A 1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 1996 des Bundesamtes für Statistik belief sich der monatliche Bruttolohn (Zentralwert) für die mit einfachen und repetitiven Aufgaben (Anforderungsniveau 4) beschäftigten Männer im privaten Sektor einschliesslich des Dienstleistungssektors (vgl. ZAK 1991 S. 321 Erw. 3b) im Jahr 1996 auf Fr. 4294.–. Indes gilt es zu beachten, dass dieser standardisierte Lohn generell auf einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden basiert, welcher Wert etwas tiefer liegt als die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit im Jahr 1996 von 41,9 Stunden (Die Volkswirtschaft, 1999 Heft 8, Anhang S. 27, Tabelle B 9.2). Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41,9 Stunden resultiert daher ein Gehalt von Fr. 4498.– im Monat oder von Fr. 53 976.– im Jahr (Fr. 4498.– x 12).

b. Im Weiteren darf nicht ausser Betracht gelassen werden, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die bisher körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nicht uneingeschränkt einsatzfähig sind, im Vergleich zu voll leis-

tungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (BGE 124 V 323 Erw. 3b/bb mit Hinweisen). Der Abzug von 25 % kommt jedoch nicht generell und in jedem Fall zur Anwendung. Vielmehr ist anhand der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles zu prüfen, ob und in welchem Ausmass das hypothetische Einkommen als Invalider zusätzlich reduziert werden muss (AHI 1998 S. 177 Erw. 3a). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass Ausländer nicht immer gleich viel verdienen wie der Durchschnitt aller Arbeitnehmer, d. h. Ausländer und Schweizer (vgl. Tabelle A 12 der LSE 1996). Vorliegend kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer im Umfang der verbliebenen Arbeitsfähigkeit eine entsprechende Beschäftigung ausüben könnte, ohne dass ein Arbeitgeber weitere gesundheitsbedingte Einschränkungen des Leistungsvermögens zu gewärtigen hätte. Jedenfalls sind aus dem Gutachten der MEDAS vom 12. August 1996 keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche auf eine wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung verminderte Leistungsfähigkeit schliessen liessen. Insbesondere fehlen Hinweise auf eine Störung in der Feinmotorik. Dazu kommt, dass die Einsatzmöglichkeiten des Versicherten nicht auf leichte Hilfsarbeiten beschränkt sind, kann er doch wenn auch nicht als Dauertätigkeit Lasten bis zu 15 kg heben und tragen. Derartige Arbeiten finden sich auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in genügend grosser Anzahl. Tabelle A 12 der LSE 1996 (S. 31) zeigt jedoch, dass bei Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung der Kategorie B (Jahresaufenthalter), wie sie der Beschwerdeführer besitzt, der Durchschnittslohn für Männer in einfachen und repetitiven Tätigkeiten rund 10 % weniger als derjenige aller Schweizer und Ausländer (Männer) beträgt (Total: Fr. 4399.-; Jahresaufenthalter: Fr. 4000.-). Unter diesen Umständen erscheint ein Abzug vom Tabellenlohn in der Höhe von 10 % als angemessen.

c. Der Vergleich des nicht streitigen Erwerbseinkommens vor Eintritt des Gesundheitsschadens von Fr. 57 057.- mit dem hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 48 578.40 (Fr. 53 976.- x 0,9) führt demzufolge zu einer Erwerbseinbusse von rund 15 %. Damit erweist sich die Ablehnung des Rentenanspruchs als rechtskonform (vgl. Erw. 1b). Dies trifft auch auf die von der IV-Stelle sofern notwendig eingeräumte Einarbeitungs- und Eingewöhnungsperiode zu. Der von der IV-Stelle für diese Zeitspanne angenommene Anfangswert von Fr. 40 600.-, was einen Invaliditätsgrad von rund 29 % ergibt, erscheint als realistisch und ist im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens nicht zu beanstanden, zumal im Gutachten der MEDAS vom 12. August 1996 nichts über eine stufenweise Wiederein-

gliederung zwecks Angewöhnung und Anpassung an den Arbeitsprozess gesagt wird. Nachdem kein Anspruch auf IV-Rente besteht, übersieht der Beschwerdeführer, dass auch kein Raum für Art. 31 IVG (Verweigerung der Rente) gegeben ist.

3. Was den Anspruch auf Umschulung betrifft, so geht die Notwendigkeit einer Einarbeitung an einem konkreten Arbeitsplatz unbestrittenermassen zu Lasten der IV (vgl. dazu nicht veröffentlichtes Urteil E. vom 10. Dezember 1993, I 81/93; Rz 51 des Kreisschreibens über die Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art, gültig ab 1. Januar 1983). Darüber hinaus ist der Anspruch auf Umschulungsmassnahmen aufgrund der ermittelten Erwerbseinbusse von deutlich weniger als 20%, nämlich 15%, zu verneinen (vgl. Erw. 1a). Insoweit der Beschwerdeführer unter Berufung auf das in AHI 1997 S. 83 publizierte Urteil H. vom 15. Dezember 1992, I 151/92, geltend macht, dass der von der Rechtsprechung als anspruchsbegründend bezeichnete invaliditätsbedingte Minderverdienst von etwa 20% nicht in abstrakter Weise dazu verwendet werden dürfe, dem Versicherten die Fortsetzung einer begonnenen Umschulung oder die Zusprechung weiterer entsprechender Massnahmen zu versagen, lässt er ausser Acht, dass der Einarbeitung in eine leidensangepasste Tätigkeit kein Ausbildungscharakter zukommt. Angesichts dieser Rechtslage kann offen bleiben, ob bei einer Erwerbseinbusse von mehr als 20% die sachlichen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 IVG überhaupt erfüllt wären. (I 325/99)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle ¹ Bestellnummer Sprachen, Preis
Die berufliche Vorsorge in der Schweiz. Ein Überblick über die wichtigsten Fakten zur Pensionskassenstatistik	BFS, d/f ²
Statistiken zur Sozialen Sicherheit: AHV-Statistik Januar 1999	BBL/EDMZ 318.123.99, d/f Fr. 8.85
Statistiken zur Sozialen Sicherheit: IV-Statistik 1999	BBL/EDMZ 318.124.99, d/f Fr. 13.30
BV: Einmalige Ergänzungsgutschriften für die Eintrittsgeneration: Tabellen und Anwendungsbeispiele für das Jahr 2000	BBL/EDMZ 318.762.00, d/f/i Fr. 2.60
Merkblatt «Betreuungsgutschriften», Stand 1. Januar 2000	1.03, d/f/i ³
Merkblatt «Altersrenten und Hilflosenentschädigungen der AHV», Stand am 1. Januar 2000	3.01, d/f/i ³
Merkblatt «Flexibles Rentenalter», Stand am 1. Januar 2000	3.04, d/f/i ³
Merkblatt «Leistungen der Invalidenversicherung», Stand am 1. Januar 2000	4.01, d/f/i ³
Merkblatt «Taggelder der IV», Stand am 1. Januar 2000	4.02, d/f/i ³
Merkblatt «Invalidenrenten und Hilflosenentschädigungen der IV», Stand am 1. Januar 2000	4.04, d/f/i ³
Merkblatt «Versicherungsschutz während beruflicher Massnahmen» (... der IV), Stand am 1. Januar 2000	4.11, d/f/i ³
Merkblatt «Ihr Recht auf Ergänzungsleistungen zur AHV und IV», Stand am 1. Januar 2000	5.02, d/f/i ³
Merkblatt «Obligatorische Unfallversicherung UVG», Stand am 1. Januar 2000	6.05, d/f/i ³
Merkblatt «Anschlusspflicht an eine Vorsorgeeinrichtung gemäss BVG», Stand am 1. Januar 2000	6.06, d/f/i ³
Merkblatt «Arbeitnehmende im Ausland und ihre Angehörigen», Stand am 1. Januar 2000	10.01, d/f/i ³
Merkblatt «Freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer», Stand am 1. Januar 2000	10.02, d/f/i ³

¹ BBL/EDMZ, 3003 Bern, Fax 031/325 50 58; www.admin.ch/edmoz,

² BFS = Bundesamt für Statistik, 2010 Neuenburg, Tel. 032/713 60 60, Fax 713 60 61; www.admin.ch/bfs

³ Zu beziehen bei den AHV-Ausgleichskassen und IV-Stellen