

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

5/1998

AHI-Praxis

Praxis

AHV: Ausnahme geringfügiger Entgelte aus Nebenerwerb von der Beitragserhebung bei Haupterwerb im Ausland	223
AHV: Der Vorsorgeeinrichtung überwiesene Sonderprämien; beitragsmässige Behandlung	224
IV: Änderung der Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV)	224
UV: Möglichkeit des Verzichts auf UVG-Deckung bei Nebenerwerb	225

Mitteilungen

Kurzchronik	226
Mutationen bei den Durchführungsorganen	227

Recht

AHV: Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit; Spitalarzt Urteil des EVG vom 10. Februar 1998 i. Sa. P. L.	228
AHV: Ausnahme geringfügiger Entgelte aus Nebenerwerb von der Beitragserhebung Urteil des EVG vom 26. Mai 1998 i. Sa. E. P.	234
AHV: Kapitalgewinne Urteil des EVG vom 7. April 1998 i. Sa. C. L.	238
AHV/IV:Verfahren; Anspruch der Parteien auf Teilnahme an der Zeugenbefragung Urteil des EVG vom 19. Januar 1998 i. Sa. R. R.	243
IV: Medizinische Massnahmen/Geburtsgebrechen Urteil des EVG vom 17. März 1998 i. Sa. G. F.	247
IV: Invaliditätsbemessung bei Selbständigerwerbenden Urteil des EWG vom 30. März 1998 i. Sa A. P.	251

AHI-Praxis 5/1998 – September / Oktober 1998

Herausgeber
 Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 31, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 322 78 41

Redaktion
 Informationsdienst BSV
 René Meier, Telefon 031 322 91 43

Vertrieb
 Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
 3000 Bern

Abonnementspreis Fr. 27.- + 2% MWSt
 (6 Ausgaben jährlich)
 Einzelheft Fr. 5.-

Ausnahme geringfügiger Entgelte aus Nebenerwerb von der Beitragserhebung bei Haupterwerb im Ausland

In dem auf Seite 233 abgedruckten Urteil vom 26. Mai 1998 i. Sa. E. P. entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht, eine in Frankreich als Haupterwerb ausgeübte Erwerbstätigkeit erlaube es, ein in der Schweiz erzieltetes geringfügiges Einkommen aus einer Nebenerwerbstätigkeit im Sinne von Art. 8^{bis} AHVV von der Beitragserhebung auszunehmen. Es liess allerdings die Frage offen, ob dies auch im Verhältnis zu anderen Staaten gelte. Unsere Erachtens ist dies zu bejahen. Das Sozialversicherungsabkommen mit Frankreich enthält eine Bestimmung, die eine ausdrückliche Berücksichtigung einer Erwerbstätigkeit in einem der beiden Staaten zur Anwendung der Gesetzgebung des andern Staates ermöglicht. In den andern Abkommen wird die Versicherungsunterstellung und Beitragspflicht in der Regel nur für die im jeweiligen Staat erzielten Einkommen statuiert. Damit gilt für die Frage der Beitragspflicht auf geringfügigen Entgelten aus Nebenerwerb nationales Recht. Wenn das schweizerische Recht nun für eine geringfügige Zusatzbeschäftigung eine Befreiung von der Beitragspflicht zulässt, weil die betreffende Person bereits aufgrund einer Haupttätigkeit sozialversicherungsrechtlich gedeckt ist, so verlangen die Sozialversicherungsabkommen nicht, dass diese Person in der Schweiz trotzdem erfasst werden müsste, bloss weil die Haupttätigkeit im Ausland ausgeübt wird. Könnte der Haupttätigkeit im Ausland nicht Rechnung getragen werden, so würde im Übrigen die Ausübung selbst geringfügigster regelmässiger Tätigkeiten in der Schweiz zum Erwerb eines vollen zweiten Rentenanspruchs führen, was bei der Ausübung beider Tätigkeiten in der Schweiz nach nationalem Recht nicht möglich wäre. Es ist nun aber nicht der Sinn von Sozialversicherungsabkommen, derart Überversicherungen zu schaffen. Im Übrigen kann auch ein Haupterwerb in einem Nichtvertragsstaat die Befreiung des Nebenerwerbs in der Schweiz begründen.

AHV-Beiträge. Der Vorsorgeeinrichtung überwiesene Sonderprämien

Nicht selten fragen uns die Ausgleichskassen danach, wie sie mit Prämien für besondere Verdienste umgehen sollen, welche nicht unmittelbar den Arbeitnehmern, sondern einer Vorsorgestiftung zwecks Verbuchung in ihrem persönlichen Vorsorgekonto überwiesen werden.

Nach dem geltenden Art. 8 Bst. a AHVV können nur Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen vom massgebenden Lohn ausgenommen werden, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen. Wie aus der erwähnten Bestimmung hervorgeht, muss es sich ausserdem um reglementarische Beiträge handeln. Die Rechtsprechung zum alten Art. 8 AHVV hat erläutert, dass unter «Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer» ausschliesslich Leistungen, für welche der Arbeitgeber aufkommt, nicht aber jene, welche de facto vom Arbeitnehmer erbracht werden, zu verstehen sind (ZAK 1952 S. 98, worin es um Lebensversicherungsprämien ging, welche aus dem Lohn sowie aus Gratifikationen der Angestellten bezahlt wurden). Dieser alten Rechtsprechung kommt auch heute noch Bedeutung zu bei der Umsetzung der aktuellen Fassung von Art. 8 Bst. a AHVV.

Das EVG hat in einem unveröffentlichten Urteil vom 7. Mai 1996 in Sachen S. SA, H 264/95, festgehalten, dass Sonderprämien einen Bestandteil der Entlohnung der begünstigten Arbeitnehmer bilden. Selbst wenn der Arbeitgeber frei über ihre Gewährung befinden kann, stellen sie eine besondere Entlohnung für die Arbeitsleistung dar. Daher sind die an eine Vorsorgeleistung überwiesenen Prämien als indirekte Lohnzahlung zu betrachten: ein Teil des Lohnes wird nicht unmittelbar den betroffenen Arbeitnehmern ausbezahlt, sondern zu ihren Gunsten einer Vorsorgestiftung überwiesen. Daraus entstehen dem Arbeitgeber jedoch keine zusätzlichen, auf die berufliche Vorsorge zurückzuführenden Kosten, da der zur Verteilung gelangende Betrag ungeachtet der Auszahlungsart unverändert bleibt.

IV

Aenderung der Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV)

Mit Beschluss vom 4. September 1998 hat das Eidgenössische Departement des Innern die GgV wie folgt geändert:

Ziffern

- 142 Kraniosynostosen, sofern Operation notwendig ist
- 163 Trichterbrust, sofern Operation notwendig ist
- 164 Hühnerbrust, sofern Operation oder Orthese notwendig sind
- 194 Angeborene Luxation des Kniegelenks, sofern Operation, Apparateversorgung oder Gipsverband notwendig sind
- 381 Missbildungen des Zentralnervensystems und seiner Häute (Encephalocele, Arachnoidalzyste, Myelomeningocele, Hydromyelie, Meningocele, Diastematomyelie und Tethered Cord)
- 382 Zentrale Hypoventilationsstörung des Neugeborenen

Kapitel XVII, Bst. a, Einleitungssatz

Wird die Anerkennung als Geburtsgebrechen von einem bestimmten Grad der Visusverminderung abhängig gemacht, so ist der entsprechende Wert nach erfolgter optischer Korrektur massgebend. Ist der Visus nicht messbar und kann das betreffende Auge nicht zentral fixieren, so gilt ein Visus von 0,2 oder weniger (Ziff. 416, 417, 418, 419, 423, 425, 427).

Diese Änderungen treten am 1. Januar 1999 in Kraft.

UV

Nochmals: Möglichkeit, bei Nebenerwerb unabhängig von der AHV auf die Versicherungsdeckung nach UVG zu verzichten (Art. 2 Abs. 2 UVV)

In AHI 3/1998 S. 146 hat das BSV über die auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretene Neuerung orientiert, dass der Verzicht nicht mehr vom Entscheid über die AHV-Deckung abhängt (Art. 2 Abs. 2 UVV). Weiter hat es die Modalitäten des Verzichts und das einzuschlagende Vorgehen beschrieben.

Die Unfallversicherer machen das BSV nun darauf aufmerksam, dass viele Ausgleichskassen ihr Verzichtserklärungsformular noch nicht an die neue Rechtslage angepasst hätten. Die erforderlichen Modifikationen sind möglichst umgehend vorzunehmen, z. B. mit dem folgenden Passus:

«Personen, die einen Nebenverdienst oder ein Nebenamt ausüben, sind für diese Tätigkeit obligatorisch nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung versichert. Sofern das Entgelt den in Art. 8^{bis} AHVV erwähnten Betrag nicht übersteigt, kann auf die Unfallversicherung speziell für diese Tätigkeit verzichtet werden. Der Verzicht muss beim zuständigen Versicherer bzw. bei der Ersatzkasse UVG (Badenerstrasse 694, 8048 Zürich) im Voraus schriftlich und mit Zustimmung des Arbeitgebers erklärt werden.»

Meinungsaustausch AK/BSV

Am 8. September fand in Bern unter dem Vorsitz der Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen der 116. Meinungsaustausch zwischen des Ausgleichskassen und dem BSV statt.

Im Vordergrund stand die Diskussion über die Einführung des Euro, die Auskünfte an die Steuerbehörden, die parlamentarische Initiative Hegetschweiler sowie über die Verbreitung des EL-Merkblatts (5.02). Ausserdem wurde über Probleme mit der Verabgabung von Mitarbeiteroptionen und die Bildung einer Arbeitsgruppe «Franchising und AHV-Beitragsstatut» gesprochen. In durchführungstechnischer Hinsicht wurde schliesslich die Lage nach der ersatzlosen Streichung des Urteilsregisters erörtert.

Kommission für Rentenfragen

Am 10. September fand in Bern unter dem Vorsitz von Vizedirektor Alfons Berger die 23. Sitzung der Kommission für Rentenfragen statt. Zur Diskussion stand der Nachtrag 2 zur Wegleitung über die Renten (RWL), welcher ab 1. Januar 1999 in Kraft treten wird. Ferner wurde die Problematik des Verfahrens für die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen behandelt. Die Kommission hat beschlossen, die bestehenden Formulare für die Verrechnung von AHV/IV-Renten mit Rückforderungen anderer Sozialversicherungsträger und für die Überweisung von Nachzahlungen der AHV/IV

Berufsprüfung Sozialversicherungs-Fachausweis 1999

Datum/Ort: 1. und 2. März 1999 schriftlich, mündlich innert drei Wochen, in Aarau, Bern (inkl. Brig), Chur, Luzern, St.Gallen, Winterthur und Zürich.

Prüfungsgebühr: Fr. 1500.- + BWA-Urkunde

Anmeldung: bis 30. November 1998 mittels Anmeldeformular bei SVS-Prüfungskommission Deutschschweiz, Postfach 3, 8487 Zell

Die Lehrgangsteilnehmer/innen erhalten die Anmeldeunterlagen direkt zugestellt.

an bevorschussende Dritte aufzuheben. Für die Drittauszahlungsgesuche von Rentennachzahlungen ist neu nur noch ein einziges Formular zu verwenden. In diesem Zusammenhang sind auch die entsprechenden Bestimmungen in der RWL sowie in den Verrechnungkreisschreiben angepasst worden. Das BSV wird insbesondere auch die Krankenversicherungen in geeigneter Form informieren.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Ausgleichskasse Horlogerie (51), Hauptsitz La Chaux-de-Fonds:
neue Postanschrift Case postale 70.

Ausgleichskasse Horlogerie, Zweigstellen 51.5, 51.6, 51.7: Neue Telefaxnummer für alle drei Zweigstellen: 032/343 69 07.

AHV. Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit; Spitalarzt

Urteil des EVG vom 10. Februar 1998 i. Sa. P. L.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 5 Abs. 2 und 9 Abs. 1 AHVG. Die Honorare der leitenden Chefärzte, ihrer Stellvertreter und der Chefärzte für die stationäre Behandlung von Patienten der Privatabteilung in den Heilanstalten des Kantons Genf stellen Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar (Erw. 4a).

Die Honorare der Chefärzte aus der ambulanten Behandlung von Patienten in der ihnen vom Spital zur Verfügung gestellten Praxis stellen dagegen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar (Erw. 4b).

Seit dem 1. Oktober 1979 ist P. L. als Arzt am Kantonsspital Genf tätig. Am 1. Juli 1994 wurde er zum stellvertretenden Chefarzt der ophthalmologischen Klinik gewählt. Ausserdem unterrichtet er an der Universität Genf. Bei seiner Tätigkeit ist P. L. einer Verwaltungskommission sowie dem medizinischen Departementsdirektor unterstellt. Im Spital behandelt er sowohl stationäre, d. h. hospitalisierte, als auch ambulante Patienten. Aufgrund seiner Funktionen wurde ihm die Bewilligung erteilt, Privatpatienten zu betreuen, die er nach einem wechselnden Zeitplan behandelt. Grundsätzlich widmet er den ambulanten Privatpatienten zwei Halbtage in der Woche. In der restlichen Zeit beschäftigt er sich – abgesehen von seiner universitären Tätigkeit – mit den hospitalisierten Patienten, wovon sich zwei Drittel in der allgemeinen und ein Drittel in der privaten Abteilung (Privatpatienten) befinden. P. L. übt seine Nebentätigkeit in den Räumen des Spitals aus, wo er über eine ihm von der Heilanstalt für die ambulante Sprechstundentätigkeit zur Verfügung gestellte Praxis verfügt. Ausserhalb des Spitals darf er nämlich nicht praktizieren. Infrastruktur und Material werden ihm zur Verfügung gestellt und er muss mit dem (medizinischen, administrativen und technischen) Support des Spitals arbeiten. Er beschäftigt deshalb kein eigenes Personal, trägt keine Unkosten, und auch die Investitionen gehen nicht zu seinen Lasten. Das Arbeitsentgelt wird P. L. vom Spital ausgerichtet. Es umfasst seine Besoldung sowie einen Teil der Honorare für die Behandlung der stationären Privatpatienten. Je nachdem, ob die Behandlung stationären oder ambulanten Charakter hat, fällt die Rechnungstellung verschieden aus. Im ersten Fall fertigt der Arzt seine Honoraraufstellung auf seinem eigenen Briefpapier aus und übergibt sie dem zuständigen Spitaldienst. Das Spital schickt dem Patienten darauf eine

Globalrechnung sowohl für die vom Arzt als auch für die vom Spital erbrachten Leistungen. Das Spital besorgt das Inkasso, behält 30 Prozent des Betrags ein und überweist den Rest an P.L. Ausserdem kümmert sich das Spital auch um die Streitfälle und informiert den Arzt offenbar nicht über nicht einbringliche Rechnungsbeträge. Den ambulanten Patienten schickt P.L. seine Honorarnoten hingegen direkt auf seinem eigenen Papier. Bei Nichtbezahlung sorgt er selbst für die Eintreibung. Für jede ambulante Konsultation bezahlt er dem Spital einen Pauschalbetrag von Fr. 20.–. Bis Ende 1995 ist diese Art der Rechnungstellung nach Aussage des Beschwerdegegners nicht geändert worden. Für seine Tätigkeit im Spital, d. h. auch für die Behandlung von Privatpatienten, ist P.L. im Rahmen des vom Spital abgeschlossenen Vertrags haftpflichtversichert. Einzig die vertragliche Franchise für eventuelle Haftpflichtfälle aus seiner Nebentätigkeit, die auf schweres Verschulden zurückzuführen wären, geht zu seinen Lasten.

Anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle beim Kantonsspital Genf hat die Ausgleichskasse festgestellt, dass ihr die an die Ärzte, die dort Privatpatienten behandelten, ausgerichteten Entgelte nicht gemeldet worden waren. Am 30. November 1994 verpflichtete sie P.L. mit vier Verfügungen dazu, ihr für die Jahre 1989 bis 1995 persönliche Beiträge zu bezahlen. Mit zwei (an Stelle früher erlassener) Verfügungen vom 23. Dezember 1994 verlangte die Ausgleichskasse von P.L. die Zahlung rückständiger Beiträge für die Jahre 1989 bis 1993 in der Höhe von Fr. 305 387.45 und fürs Jahr 1994 von Fr. 53 006.55 (einschliesslich Verzugszinsen). Mit Entscheid vom 13. November 1996 hat die kantonale Rekursbehörde die von P.L. erhobene Beschwerde gutgeheissen. Sie erwog im Wesentlichen, die für die Behandlung von Privatpatienten ausgerichteten Entgelte stellten nicht Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerden der Ausgleichskasse und der Universitätsspitäler des Kantons Genf abgewiesen. Aus den Erwägungen:

4. Der Streit dreht sich um den unselbständigen bzw. selbständigen Charakter der Honorare eines Spitalarztes für die Behandlung der stationären und ambulanten Privatpatienten.

a. Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt.

Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE 119 V 163 Erw. 3b = AHI 1993 S. 217). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass der Versicherte unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten des Betriebs zu tragen hat, wie namentlich Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko (*Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants, N 111 ad Art. 5 AHVG).

Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstätigen jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 122 V 283 Erw. 2 a = AHI 1997 S. 104; BGE 122 V 171 Erw. 3 a = AHI 1996 S. 218; BGE 119 V 161 Erw. 2 mit Hinweisen = AHI 1993 S. 217).

b. Die beitragsrechtliche Qualifikation des Erwerbseinkommens aus spitalärztlicher Tätigkeit kann im Allgemeinen nicht aufgrund eines einzelnen Kriteriums beurteilt werden. Sie muss unter Würdigung aller Elemente des Anstellungsvertrags, der wirtschaftlichen Gegebenheiten der Erwerbstätigkeit, die Anlass für die Entschädigung bildet, sowie des organisatorischen Rahmens, in dem diese ausgeübt wird, beurteilt werden. Zum massgebenden Lohn gehören sämtliche Vergütungen, die der Arzt in abhängiger Stellung erzielt, zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dagegen die Einkünfte aus der eigenen Praxis. Entgelte, die ein Arzt in seiner Stellung als Chefarzt vom Spital bezieht, stellen in der Regel massgebenden

Lohn dar, auch soweit es sich um Anteile an Operations- und Röntgentaxen oder um Zuschläge für Privatpatienten handelt. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bilden dagegen die Honoraranprüche des Chefarztes aus der Behandlung in der privaten Praxis im Spital, die ihm unmittelbar gegenüber den Patienten zustehen und für welche er das wirtschaftliche Risiko trägt (BGE 122 V 284 f. Erw. 3 = AHI 1997 S. 104; BGE 101 V 254 Erw. 1b = ZAK 1976 S. 221).

Nach Massgabe dieser Kriterien hat das EVG kürzlich entschieden, dass die Honorare der Chefärzte und der leitenden Ärzte für die stationäre Behandlung von Privatpatienten in den Spitälern des Kantons Luzern Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit darstellen (BGE 122 V 281 = AHI 1997 S. 104).

5. Nach Art. 5 des Genfer Gesetzes über die öffentlichen Heilanstalten vom 19. September 1980 (in der bis 5. Januar 1995 gültig gewesenen Fassung) ist das Kantonsspital Genf eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete öffentlich-rechtliche Anstalt. Als Chefarzt einer Klinik steht P.L. zur Anstalt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Er hat das Statut eines Beamten. Die Besoldung, die er für seine ordentliche Tätigkeit erhält, bildet Lohn im Sinne der AHV, was im Übrigen nicht bestritten wird.

Das Personal der öffentlichen Heilanstalten ist gehalten, die ganze Arbeitszeit der Ausübung seiner Funktion zu widmen (Art. 10 des erwähnten Genfer Gesetzes). Ausnahmegewilligungen können nur auf Widerruf und ad personam erteilt werden. In Bezug auf die Ärzte hat der Verwaltungsrat des Spitals ein Reglement über die private Erwerbstätigkeit der Ärzteschaft erlassen (Reglement vom 30. November 1982 mit seitherigen Änderungen; vorliegend in der jeweils geltenden Fassung anwendbar). Den allgemeinen Grundsätzen dieses Reglements kann entnommen werden, dass es sich bei der Ermächtigung zur privaten Tätigkeit um eine Toleranzbewilligung handelt; der Umfang der Bewilligung, die Ausübungsbedingungen und die Kategorien der Begünstigten können jederzeit geändert werden (Art. 1 des Reglements). Die Bewilligung betrifft zwei Arten von Privatpatienten: stationäre, d. h. die hospitalisierte Patienten der ersten und zweiten Klasse, und ambulante, d. h. ambulant im Spital behandelte Patienten, soweit sie selbst einen ermächtigten Arzt gewählt haben oder sie von einem Kollegen einem solchen überwiesen worden sind (Art. 2 des Reglements).

In den Ausübungsvoraussetzungen wird weiter vorgeschrieben, die Ärzte seien verpflichtet, unabhängig von der Spitalklasse sich aller Patienten mit derselben Sorgfalt anzunehmen. Sie haben die Privatpatienten persönlich zu behandeln und können sich bei Abwesenheit nicht vertreten lassen.

In diesem Fall wird die Pflege des Patienten durch das Spital gewährleistet. Im Übrigen werden die ermächtigten Ärzte für ihre private Tätigkeit als selbständig erwerbende Personen betrachtet. Die sich aus dieser Tätigkeit ergebenden steuerlichen und sozialen Pflichten haben sie persönlich zu übernehmen (Art. 7 des Reglements).

6. Die Beschwerdeführer beziehen sich im Wesentlichen auf Art. 7 des Reglements, um den selbständigen Charakter der Erwerbstätigkeit des Beschwerdegegners darzutun, soweit es um die Behandlung von Privatpatienten geht.

Dieses Argument ist allerdings nicht entscheidend. Wie das EVG schon erkannt hat, stellt eine interne Regelung, die die Rechtsbeziehungen zwischen denselben Parteien aufspaltet, für die Beurteilung der Einkommen unter dem Blickwinkel der AHV nicht ein entscheidendes Merkmal dar (BGE 122 V 287 Erw. 5b/bb = AHI 1997 S. 104). Im Übrigen gehen die bundesrechtlichen Regeln den kantonalen Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen vor. Deshalb ist es angebracht, so wie es zu Recht auch die kantonale Rekursbehörde getan hat, aufgrund der wirtschaftlichen Umstände, der Arbeitsorganisation und des getragenen Risikos zu urteilen.

In dieser Hinsicht ist vorab festzustellen, dass der Chefarzt eines Spitals unabhängig von seinem Statut, ob er nun unselbständig oder selbständig erwerbend sei, eine grosse Freiheit in der Organisation seiner Arbeit geniesst. Allerdings unterscheiden sich die Umstände der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Behandlung von stationären Patienten derart von denen bei der Behandlung der ambulanten Patienten, dass sich eine getrennte Prüfung dieser beiden Bereiche rechtfertigt.

a. Bei der reinen Spitaltätigkeit, d. h. wenn er in Privatbetten hospitalisierte Patienten behandelt, ist der Beschwerdegegner bereits auf der organisatorischen Ebene der Verwaltungskommission und einer medizinischen Direktion unterstellt. Er kann hospitalisierte Privatpatienten weder nach Belieben aufnehmen, noch ablehnen, noch ihnen übermässig Zeit widmen. Dem Beschwerdegegner kommt ausserdem nicht die Befugnis zu, sein Personal auszuwählen, es einzustellen oder es gegebenenfalls zu entlassen. Er verfügt auch nicht über die Kompetenz, über Investitionen zu entscheiden. Diese erste Reihe von Elementen spricht für unselbständige Tätigkeit. Unter den wirtschaftlichen Umständen, unter denen sich die Tätigkeit abspielt, ist das Fehlen eigenen Personals und von Kosten, die zulasten des Beschwerdegegners gehen, zu vermerken, stehen ihm doch die ganze Infrastruktur und das Personal des Spitals zur Verfügung. Ausserdem hat P. L. keine Investitionen tätigen müssen, und er trägt – mit Ausnahme des sehr

unwahrscheinlichen Falles eines Verlusts im Zusammenhang mit dem Inkasso seiner Honorare – kein wirtschaftliches Risiko. Allerdings ist das Spital in diesem Bereich auch nicht ein blosser Vermittler, der nur gerade mit dem Inkasso betraut ist, sondern es macht auf Rechnungen mit eigenem Briefkopf seine eigenen Forderungen geltend, für die es als Gläubiger auftritt. Unter diesen Umständen erscheint das wirtschaftliche Risiko des Arztes als absolut zweitrangig. Und schliesslich stehen selbst die Privatpatienten, wie die kantonale Rekursbehörde zu Recht erwogen hat, in einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis zum Spital, was der Reglementsbestimmung, die eine primäre und persönliche Haftung des Arztes vorsieht, jegliche Tragweite entzieht. Ausserdem deckt die vom Spital abgeschlossene Haftpflichtversicherung die Ärzte gegen die schädlichen Folgen ihrer Handlungen auch im Verhältnis zu ihren Privatpatienten. Vorbehalten bleibt allerdings der Rückgriff des Versicherers oder des Spitals bei schwerem Verschulden. Auch diese Erwägungen bilden Indizien für eine unselbständige Tätigkeit.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass selbst wenn man den verschiedenen von den Parteien aufgeworfenen Punkten mehr oder weniger Gewicht beimisst, die Elemente zugunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG und der dazugehörigen Rechtsprechung überwiegen. Daraus folgt, dass die vom Beschwerdegegner in seiner Eigenschaft als Chefarzt einer Klinik am Kantonsspital in Genf für die Behandlung von stationären Privatpatienten bezogenen Honorare Entgelt für eine unselbständige Erwerbstätigkeit darstellen. Insofern erweist sich der kantonale Entscheid als bundesrechtskonform.

b. Wie die kantonale Rekursbehörde in tatbeständlicher Hinsicht festgehalten hat, weist die Behandlung der ambulanten so grosse Unterschiede zu derjenigen der hospitalisierten Patienten auf, dass im Ergebnis eine grosse Ähnlichkeit mit dem Statut eines Arztes besteht, der eine Praxis ausserhalb des Spitals führt. Namentlich wird das wirtschaftliche Risiko bezüglich der ambulanten Patienten vom Arzt getragen, der seine persönlichen Honorarnoten ausstellt. Soweit der Arzt dem Spital für jede Konsultation eine Pauschale entrichtet, bezieht sich sein Risiko nicht bloss aufs Inkasso seiner Honorare, sondern auch auf die übernommenen Unkosten. Anders als im Fall der stationären Behandlung, wo das Spital, das die Rechnungen stellt und einkassiert, in erster Linie in seinem eigenem Interesse als Gläubiger der erbrachten Dienstleistungen tätig wird und hinterher dem Arzt eine Beteiligung ausrichtet, ist diesbezüglich deshalb festzustellen, dass hier die Bezahlung des Pauschalbetrags pro Konsultation der Gegenleistung der mit der Benutzung der Arztpraxis mit deren Ausstattung und der Verwendung

des Helpersonals entspricht. Ausserdem geht der selbständige Charakter der erwähnten Tätigkeit im Besonderen daraus hervor, dass der Beschwerdegegner sie individuell und persönlich ausübt, währenddem bei der Behandlung der stationären Patienten das medizinische Personal des Spitals zur Verfügung steht, um bei jeder Abwesenheit oder im Notfall einzuspringen.

Aufgrund aller dieser Elemente rücken die Merkmale für eine unselbständige Erwerbstätigkeit in den Hintergrund. Es folgt daraus, dass die Honorare, die der Beschwerdegegner für seine ambulanten Konsultationen im Genfer Kantonsspital bezieht, Entgelt für eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen. Soweit die kantonale Rekursbehörde geurteilt hat, es handle sich im Gegenteil um Lohn für eine unselbständige Erwerbstätigkeit, steht ihr Entscheid mit dem Bundesrecht nicht im Einklang.

Der Entscheid muss deshalb aufgehoben und die Sache an die Verwaltung zurückgewiesen werden, damit sie die Honorare des Beschwerdegegners aus der Behandlung der ambulanten Privatpatienten genau festlege und hernach eine neue Verfügung über die diesbezüglichen Beiträge erlasse. (H 26+32/97)

AHV-Beiträge. Ausnahme geringfügiger Entgelte aus Nebenerwerb von der Beitragserhebung

Urteil des EVG vom 26. Mai 1998 i. Sa. E. P.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 5 Abs. 5 AHVG; Art. 8^{bis} AHVV, Art. 7 Abs. 1 und 3 des schweizerisch-französischen Abkommens über Soziale Sicherheit vom 3. Juli 1975. Die in Frankreich ausgeübte Erwerbstätigkeit kann als Haupterwerb gelten, der es erlaubt, das in der Schweiz erzielte geringfügige Einkommen aus einer Nebenerwerbstätigkeit im Sinne von Art. 8^{bis} AHVV von der Beitragserhebung auszunehmen (Erw. 3a–c). Frage offen gelassen, ob dies auch im Verhältnis zu anderen Staaten gilt (Erw. 3d).

Die in Frankreich wohnhafte französische Staatsangehörige S. S. arbeitet seit 1. Februar 1990 während 38 Stunden bei einem Arbeitgeber in Frankreich. Gleichzeitig war sie gelegentlich nebenberuflich als Raumpflegerin bei E. P. tätig. Am 4. Juli 1990 vereinbarten E. P. und S. S. den Verzicht auf die Abrechnung der AHV/IV/EO/ALV-Beiträge auf den S. S. ausgerichteten Entgelten aus Nebenerwerb. Mit vier Verfügungen vom 21. Juli 1994 verpflichtete die Ausgleichskasse E. P. zur Nachzahlung paritätischer Bei-

träge im Gesamtbetrag von Fr. 605.– einschliesslich Verwaltungskosten auf den S. S. in den Jahren 1990 bis 1993 ausbezahlten Entgelten. In Gutheissung der von E.P. hiegegen eingereichten Beschwerde hob die kantonale Rekursbehörde die angefochtenen Nachzahlungsverfügungen mit Entscheid vom 1. Juli 1996 auf. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, die Voraussetzungen für eine Beitragsbefreiung seien gegeben, obwohl S. S. ihre Haupterwerbstätigkeit in Frankreich ausübe, da der Sozialversicherungsschutz, welcher der Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Hauptbeschäftigung in Frankreich zustehe, ausreichend gewährleistet sei. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Ausgleichskasse, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben. Das EVG weist ab. Aus den Erwägungen:

2a. Gemäss Art. 7 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über soziale Sicherheit vom 3. Juli 1975 unterstehen Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Vertragsstaates erwerbstätig sind, unter Vorbehalt der vorliegend nicht interessierenden Bestimmungen dieses Abschnittes, der Gesetzgebung dieses Vertragsstaates, auch wenn sie im Gebiet des anderen Vertragsstaates wohnen oder wenn sich ihr Arbeitgeber oder der Sitz des Unternehmens, das sie beschäftigt, im Gebiet des anderen Vertragsstaates befindet (Abs. 1). Bei gleichzeitiger Ausübung von zwei oder mehreren unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeiten im Gebiet des einen und des anderen Vertragsstaates untersteht nach Art. 7 Abs. 3 des Abkommens jede dieser Erwerbstätigkeiten der Gesetzgebung desjenigen Vertragsstaates, in dessen Gebiet sie ausgeübt wird. Bei Anwendung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates kann die im Gebiet des anderen Vertragsstaates ausgeübte Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden.

In der französischen Originalversion lautet Art. 7 Abs. 3 des Abkommens wie folgt:

«En cas d'exercice simultané de deux ou plusieurs activités professionnelles, salariées ou non salariées, sur le territoire de l'un ou de l'autre Etat, chacune de ces activités est régie par la législation de l'Etat sur le territoire duquel elle est exercée. Pour l'application de la législation de l'un des Etats, il peut être tenu compte de l'activité exercée sur le territoire de l'autre.»

b. Aufgrund des in Art. 7 Abs. 1 des Abkommens statuierten Erwerbsortsprinzips (vgl. dazu BGE 114 V 132 = ZAK 1989 S. 381 Erw. 4a mit Hinweis) untersteht die in Frankreich wohnhafte, in den Jahren 1990 bis 1993 sowohl in Frankreich als auch in der Schweiz erwerbstätig gewesene französische Staatsangehörige S. S. in Bezug auf den in der Schweiz ausgeübten

Nebenerwerb dem schweizerischen Recht, laut welchem sie obligatorisch versichert ist (Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG). Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 des Abkommens und Art. 3 AHVG untersteht sodann das in der Schweiz erzielte Einkommen grundsätzlich der Beitragspflicht in der Schweiz.

c. Gemäss Art. 5 Abs. 5 Satz 1 AHVG kann der Bundesrat Vorschriften erlassen, wonach geringfügige Entgelte aus Nebenerwerb mit Zustimmung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nicht in den massgebenden Lohn einbezogen werden. Gestützt auf diese Befugnis hat der Bundesrat Art. 8^{bis} AHVV erlassen. Danach können die von einem Arbeitgeber ausgerichteten Entgelte, die für den Arbeitnehmer einen Nebenerwerb bilden und 2000 Franken im Kalenderjahr nicht übersteigen, von der Beitragserhebung ausgenommen werden.

3. Die Ausnahme geringfügiger Entgelte aus Nebenerwerb von der Beitragserhebung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer über einen Haupterwerb verfügt. Streitig und zu prüfen ist, ob die von der Beschwerdegegnerin in den Jahren 1990 bis 1993 der Arbeitnehmerin S. S. – die ihre Haupterwerbstätigkeit in Frankreich ausübt – ausgerichteten geringfügigen Entgelte von jährlich unter Fr. 2000.– von der Beitragserhebung ausgenommen werden können. Dies hängt davon ab, ob die in Frankreich ausgeübte Erwerbstätigkeit als Haupterwerb gelten kann, der es erlaubt, das in der Schweiz erzielte geringfügige Einkommen aus einer Nebenerwerbstätigkeit im Sinne von Art. 8^{bis} AHVV von der Beitragserhebung auszunehmen.

a. Die Auslegung eines Staatsvertrages hat in erster Linie vom Vertragstext auszugehen. Erscheint dieser klar und ist seine Bedeutung, wie sie sich aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sowie aus Gegenstand und Zweck des Übereinkommens ergibt, nicht offensichtlich sinnwidrig, so kommt eine über den Wortlaut hinausgehende ausdehnende bzw. einschränkende Auslegung nur in Frage, wenn aus dem Zusammenhang oder der Entstehungsgeschichte mit Sicherheit auf eine vom Wortlaut abweichende Willenseinigung der Vertragsstaaten zu schliessen ist (BGE 121 V 43 Erw. 2c, 117 V 269 = ZAK 1992 S. 411 Erw. 3b mit Hinweisen).

b. Art. 7 Abs. 3 Satz 2 des Abkommens, wonach bei Anwendung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates die im Gebiet des anderen Vertragsstaates ausgeübte Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden kann, lässt nach seinem – sowohl in der französischen Originalfassung als auch in der deutschen Übersetzung – klaren Wortlaut die Berücksichtigung der in Frankreich ausgeübten Erwerbstätigkeit als Haupterwerb im Sinne der Grundvoraussetzung für die Beitragsbefreiung gemäss Art. 5 Abs. 5 AHVG in Verbindung mit Art. 8^{bis} AHVV zu. Der Umstand, dass Art. 7 Abs. 3 Satz 2 auf Wunsch von Frankreich in den Staatsvertrag aufgenommen wurde, um

zu vermeiden, dass französische Staatsangehörige mit einer selbständigen Haupttätigkeit in der Schweiz und einer unselbständigen Nebenerwerbstätigkeit in Frankreich jeglichen Versicherungsschutz im Falle von Krankheit verlieren, wie das BSV in der Eingabe vom 8. Oktober 1997 unter Hinweis auf das interne Protokoll der Vertragsverhandlungen vom 23. bis 31. Oktober 1973 festhält, ist angesichts des in erster Linie massgebenden Wortlautes nicht entscheidend. Weil die fragliche Abkommensbestimmung in bilateraler Weise formuliert wurde, erlaubt sie den Vertragsparteien, die Erwerbstätigkeiten im jeweils anderen Vertragsstaat bei der Anwendung der eigenen Gesetzgebung zu berücksichtigen. Dabei fällt eine beitragsmässige Erfassung des im anderen Staat erzielten Einkommens offensichtlich ausser Betracht, da dies dem Erwerbortsprinzip gemäss Art. 7 Abs. 1 des Abkommens widerspräche. Hingegen steht nach Art. 7 Abs. 3 Satz 2 des Abkommens nichts entgegen, die in einem Staat ausgeübte Haupttätigkeit bei der beitragsrechtlichen Erfassung der im anderen Staat verrichteten Nebenerwerbstätigkeit anzurechnen.

Gegen den Verzicht auf die Erhebung von Beiträgen auf geringfügigen Entgelten aus Nebenerwerb bei Ausübung einer Haupterwerbstätigkeit in Frankreich spricht auch nicht der auf Gewährung sozialer Sicherheit ausgerichtete Schutzgedanke des Sozialversicherungsrechts. Wie die Vorinstanz richtig dargelegt hat und das BSV in der Vernehmlassung zu Recht bemerkt, sind Versicherte, die ihre Haupterwerbstätigkeit in Frankreich verrichten, nach dem Erwerbortsprinzip dem Sozialversicherungssystem Frankreichs unterstellt, womit bei Eintritt eines Versicherungsfalles die entsprechenden Leistungen der französischen Sozialversicherung fällig werden. Dabei kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das französische Sozialversicherungssystem mit dem schweizerischen insoweit gleichwertig ist, als die materielle Existenzsicherung der betroffenen Personen bei Eintritt eines Versicherungsfalles in jedem der beiden Staaten gewährleistet ist.

c. Die Ausgleichskasse macht unter Hinweis auf den Gedanken der Solidarität und den Zusammenhang zwischen Versicherteneigenschaft und Beitragspflicht geltend, der Wegfall der Beitragspflicht unter Beibehaltung der Versicherteneigenschaft sei nur dann zu rechtfertigen, wenn bereits anderweitig Beiträge entrichtet würden. Ansonsten würden bei Eintritt eines Invaliditätsfalles unter Umständen Leistungen fällig, ohne dass der Versicherte je selbst Beiträge geleistet habe, was als stossend zu betrachten wäre und nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte.

Dieser Auffassung kann – zumindest mit Bezug auf den Rentenanspruch – nicht gefolgt werden. Denn gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG setzt der Anspruch

auf eine ordentliche Invalidenrente voraus, dass der Versicherte bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet hat. Im Übrigen sieht Art. 13 des schweizerisch-französischen Abkommens ohnehin vor, dass für die Ermittlung der Beitragsdauer, die als Bemessungsgrundlage für die ordentliche schweizerische Invalidenrente eines französischen oder schweizerischen Staatsangehörigen dient, die nach den französischen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten wie schweizerische Beitragszeiten berücksichtigt werden, soweit sie sich mit letzteren nicht überschneiden. Hingegen werden für die Ermittlung des durchschnittlichen Jahreseinkommens nur die schweizerischen Beitragszeiten und die ihnen entsprechenden Einkommen berücksichtigt.

Für die Beitragsdauer, welche für die Ermittlung der Rentenskala entscheidend ist, sind demnach in einem Fall wie dem vorliegenden ohnehin die in Frankreich zurückgelegten Versicherungszeiten mit zu berücksichtigen, während für die Festsetzung des Rentenbetriffs innerhalb der anwendbaren Rentenskala lediglich die in der Schweiz erzielten, hierorts der Beitragspflicht unterstellten Einkommen massgebend sind.

d. Ob die eingangs gestellte Rechtsfrage auch im Verhältnis zu anderen Staaten zu bejahen wäre, braucht im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden. Eine generelle Beantwortung der Frage, ob ein Verzicht auf die Beitragserhebung bei geringfügigen Entgelten aus Nebenerwerb in Betracht fällt, wenn die Haupttätigkeit ausserhalb der Schweiz verrichtet wird, drängt sich um so weniger auf, als die jeweils massgebenden Sozialversicherungsabkommen teilweise unterschiedliche Regelungen kennen. (H 226/98)

AHV. Kapitalgewinne

Urteil des EVG vom 7. April 1998 i. Sa. C. L.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 23^{bis} AHVV. Nach der Rechtsprechung fehlt den Ausgleichskassen jede Möglichkeit, einen Sonderbeitrag in jenen Fällen zu verfügen, in denen die Steuerbehörden keine Jahressteuer nach Art. 43 BdBSt erhoben haben; ferner ist Art. 22 Abs. 3 AHVV in solchen Fällen nicht anwendbar. Entgegen der Auffassung des beschwerdeführenden Amtes besteht kein Grund, von der Rechtsprechung abzuweichen.

C. L. betrieb bis am 30. November 1997 ein Schulheim. Im August 1990 wurde ein Teil der Liegenschaft, in welcher diese Institution untergebracht war,

verkauft. In diesem Zusammenhang realisierte C. L. einen steuerpflichtigen Kapitalgewinn von 136 500 Franken. Die Ausgleichskasse setzte die von C. L. für das Jahr 1989 geschuldeten persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge gestützt auf den erwähnten Betrag von 136 500 Franken, welchen sie als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit qualifizierte, mit Verfügung vom 5. März 1993 auf Fr. 15 826.85 fest. Die Versicherte focht diese Verfügung mit Eingabe vom 5. April 1993 an. Am 17. Mai 1993 erliess die Kasse eine neue Verfügung, mit welcher sie die frühere aufhob und von der Versicherten einen Sonderbeitrag von 13 356 Franken auf dem Liquidationsgewinn von 136 500 Franken verlangte. Am 16. Juni 1993 focht die Versicherte auch diese zweite Verfügung an. Die kantonale Rekursbehörde urteilte in zwei aufeinander folgenden Entscheiden vom 21. Mai 1993 und 30. September 1993 über die Beschwerden. Auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Versicherten hin hob das EVG mit Urteil vom 3. November 1994 diese zwei Entscheide auf und wies die Angelegenheit an die kantonale Rekursbehörde zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurück. Aufgrund dieses Urteils hat die kantonale Rekursbehörde am 28. Februar 1997 einen Entscheid mit folgendem Dispositiv gefällt:

- «1. Die am 5. April 1993 gegen die Verfügung vom 5. März 1993 erhobene Beschwerde wird infolge Gegenstandslosigkeit vom Protokoll abgeschrieben.
2. Die Beschwerde vom 16. Juni 1993 wird insofern teilweise gutgeheissen, als der Entscheid vom 17. Mai 1993 aufgehoben wird und die Akten zur Neuberechnung der Beiträge von C. L. im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen werden.
3. Alle andern und weiteren Anträge werden abgewiesen.
4. ... (Verfahrenskosten).»

Die kantonale Rekursbehörde erwog im Wesentlichen, die Kasse sei nicht berechtigt gewesen, auf dem Betrag von 136 500 Franken einen Sonderbeitrag zu erheben. Dieses Einkommen sei vielmehr im ordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahren zu erfassen. Das BSV hat gegen diesen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Diese wurde vom EVG abgewiesen. Aus den Erwägungen:

3. Vorliegend stellt sich die Frage, ob auf dem im Jahre 1990 von der Beschwerdegegnerin realisierten Kapitalgewinn ein Sonderbeitrag erhoben werden kann. Diese Frage ist in Berücksichtigung der vor dem 1. Januar 1995 gültig gewesenen, inzwischen geänderten rechtserheblichen Bestim-

mungen zu entscheiden (s. *Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, Rz 14.47, S. 275).

a. In der bis am 31. Dezember 1994 gültigen gewesenen Fassung von Art. 23^{bis} AHVV wird auf Kapitalgewinnen und Wertvermehrungen nach Art. 17 Bst. d AHVV, die einer Jahressteuer nach Art. 43 des Bundesratsbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) unterliegen, ein Sonderbeitrag erhoben (Abs. 1). Gestützt auf diese Bestimmung ist bei Aufhören der Steuerpflicht und bei Vornahme einer Zwischenveranlagung (Art. 96 BdBSt) neben der Steuer vom übrigen Einkommen eine volle Jahressteuer auf den in der Berechnungs- und in der Veranlagungsperiode erzielten Kapitalgewinnen und Wertvermehrungen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. d und f BdBSt zu dem Steuersatze geschuldet, der sich für dieses Einkommen allein ergibt (Abs. 1).

Die der Jahressteuer unterworfenen Kapitalgewinne und Wertvermehrungen sind in die Berechnung der Steuer vom übrigen Einkommen nicht einzubeziehen (Abs. 2).

Diese Bestimmung bezweckt eine Art steuerlicher Schlussabrechnung; der Sondersteuer unterliegen nicht nur die bei der Aufgabe oder Veräusserung der Unternehmung erzielten Liquidationsgewinne, sondern alle in der Berechnungs- und Veranlagungsperiode realisierten Reserven, die sonst wegen einer Bemessungslücke unbesteuert blieben, also auch solche, die mit der eigentlichen Liquidation nicht unmittelbar zusammenhängen (RDAF 1997 II S. 478; Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, 61. Band, 1992/93 S. 796, Erw. 2b mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung zu Art. 23^{bis} AHVV sind die Ausgleichskassen sowohl bezüglich der Höhe des Kapitalgewinnes wie auch des Realisierungszeitpunktes des beitragspflichtigen Einkommens an die Steuermeldungen gebunden (BGE 122 V 291 Erw. 5 = AHI 1997 S. 24). Andererseits haben die Ausgleichskassen in den Fällen, in welchen die Steuerbehörden keine Spezialbesteuerung nach Art. 43 BdBSt vornehmen, keine Möglichkeit, einen Sonderbeitrag zu erheben (unveröffentlichte Urteile G. vom 28. Mai 1996 [H22/96] und M. vom 7. März 1995 [H97/94]; s. auch AHI 1993 S. 242 Erw. 3 und *Paul Cadotsch*, Die Verbindlichkeit der Steuermeldungen für die AHV-Beitragsfestsetzung, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, 62. Band, 1993/94, S. 381 f.).

b. Vorliegend hat die Steuerbehörde Art. 43 BdBSt nicht angewendet, da keine Zwischenveranlagung durchgeführt wurde und die Versicherte in diesem Kanton unbeschränkt steuerpflichtig geblieben ist. Der Kapitalgewinn

war gemäss Art. 41 Abs. 1, 2 und 3 BdBSt ausserdem Gegenstand einer ordentlichen Einkommensbesteuerung der direkten Bundessteuern für die Steuerperiode 1991/1992 (Schreiben der kantonalen Steuerbehörde an die Ausgleichskasse vom 30. Juni 1993).

Das BSV macht geltend, wenn sie die Erhebung eines Sonderbeitrages von der Unterstellung des Kapitalgewinnes unter die in Art. 43 BdBSt vorgesehene besondere Jahressteuer abhängig mache, führe die vorerwähnte Rechtsprechung rechtlich zu einer unbefriedigenden Situation: denn in dem Masse, als die Liquidationsgewinne das Ergebnis einer Geschäftstätigkeit darstellen, das nur anlässlich der Auflösung der Unternehmung in Erscheinung tritt, handle es sich unbestreitbar um den Ertrag aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit, auf welcher Beiträge zu erheben seien. Das beschwerdeführende Amt weist darauf hin, dass es aus steuerlicher Sicht zuweilen nicht darauf ankomme, ob auf einem Einkommen eine besondere oder eine ordentliche Steuer erhoben werde. In einem solchen Fall bestimme sich die Wahl des Beitragsfestsetzungsverfahrens nach AHV-Recht und sei ohne Bindung an steuerliche Gegebenheiten durch die Ausgleichskassen zu entscheiden. Nach Auffassung des BSV rechtfertigt es sich daher, von einer zu formalistischen Auslegung von Art. 23^{bis} AHVV abzuweichen, welche zu unhaltbaren Resultaten führen könne und dem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers widerspreche.

c. Der Sonderbeitrag gründet auf der dem Bundesrat gemäss Art. 154 Abs. 2 AHVG zustehenden Kompetenz zum Erlass von Vorschriften; das EVG hat diese Lösung immer als gesetzmässig anerkannt (s. beispielsweise AHI 1993 S. 221 Erw. 6a; *Hanspeter Käser*, a.a.O., Rz 14.27, S. 266). Wie jede öffentliche Abgabe untersteht der Sonderbeitrag dem Legalitätsprinzip. Dies gilt umso mehr, als der Sonderbeitrag eher einer Steuer als einem Sozialversicherungsbeitrag im engeren Sinne gleicht (BGE 120 Ia 367 Erw. 6c).

Vorliegend ist Art. 23^{bis} AHVV die in Betracht zu ziehende gesetzliche (oder eher Verordnungs-)Grundlage. Daraus geht unzweideutig hervor, dass die Unterstellung des Kapitalgewinnes unter die in Art. 43 BdBSt (heute Art. 47 DBG) vorgesehene besondere Jahressteuer für die Erhebung des Sonderbeitrages eine «conditio sine qua non» ist. Es besteht kein Grund, vom klaren Wortlaut dieser Bestimmung abzuweichen. Zudem kann, entgegen den Ausführungen des BSV, in der von diesem aufgezeigten Sachlage keine echte Gesetzeslücke erblickt werden, welche durch den Richter im Rahmen seiner Kompetenzen auszufüllen wäre (BGE 122 I 255 f. Erw. 6a; AHI 1996 S. 165 Erw. 5b [in BGE 121 V 181 nicht veröffentlicht]). Insbe-

sondere kann dieser im Falle des Schweigens des Gesetzes keine Ergänzungen anbringen, wenn die Lücke im Fehlen einer wünschbaren Bestimmung besteht (unechte Lücke), denn solcherart würde er in den Kompetenzbereich des Gesetzgebers eingreifen (*Grisel, Traité de droit administratif*, S. 127 f. mit Hinweisen).

4. Weiter fragt sich das BSV, ob der streitige Kapitalgewinn nicht Art. 22 Abs. 3 AHVV zu unterstellen wäre. Nach dieser Bestimmung wird der Jahresbeitrag vom reinen Einkommen aus einer nebenberuflichen, gelegentlich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit für das Kalenderjahr festgesetzt, in dem es erzielt wurde. Diese Norm ist jedoch bei der Realisierung eines Liquidationsgewinnes nicht anwendbar. Wie bereits festgestellt, ist dieser Gewinn das wirtschaftliche Ergebnis einer im Allgemeinen während längerer Zeit ausgeübten, mehr oder weniger regelmässigen Erwerbstätigkeit (BGE 106 V 197 Erw. 3 = ZAK 1981 S. 36; s. auch BGE 116 V 1 = ZAK 1990 S. 249). Grundsätzlich hat daher diese Tätigkeit keinen gelegentlichen oder vorübergehenden Charakter; übrigens verhält es sich auch vorliegend nicht anders (s. *Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)*, Basel 1997, Rz 174f. S. 318).

5. Die kantonale Rekursbehörde hat ihrerseits der Kasse vorgeschrieben, die Beiträge im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 22 Abs. 2 AHVV festzusetzen. Gemäss dieser Bestimmung wird der Jahresbeitrag in der Regel aufgrund des durchschnittlichen reinen Erwerbseinkommens einer zweijährigen Berechnungsperiode bemessen. Diese umfasst das zweit- und drittletzte Jahr vor der Beitragsperiode. In Anbetracht des Umstandes, dass die Beschwerdegegnerin ihre selbständige Erwerbstätigkeit auf den 30. November 1987 aufgab, macht das BSV geltend, dass der Kapitalgewinn nicht dem Beitrag gemäss Art. 22 Abs. 2 AHVV unterliegen kann. Dieser Gewinn wurde nämlich unbestrittenermassen im Jahre 1990 realisiert. Dieses Jahr gehört zur Berechnungsperiode 1989/1990, an welche die ordentliche Beitragsperiode 1992/93 anknüpft.

Fällt keine der in der AHVV vorgesehenen Beitragsfestsetzungsmethoden in Betracht, sind keine Beiträge zu erheben (BGE 106 V 197 in fine = ZAK 1981 S. 36). Wie bereits festgestellt, ist das EVG für das Auffüllen einer Gesetzeslücke in der Beitragserhebung nicht zuständig. Infolgedessen ergibt sich, dass tatsächlich keine Beiträge auf dem strittigen Gewinn erhoben werden können, da die Versicherte jegliche selbständige Erwerbstätigkeit im Jahre 1987 aufgegeben hat. Diese Lösung steht übrigens mit dem angefochtenen Entscheid nicht im Widerspruch. Die von der Rekursbehör-

de auferlegte Pflicht, das ordentliche Beitragsfestsetzungsverfahren anzuwenden, hat nur dann einen Sinn, wenn das zur Diskussion stehende Einkommen in eine Berechnungsperiode fällt, welche nach diesem Verfahren berücksichtigt werden kann. Dies ist die einzige logische Auslegung, die sich aus den Erwägungen des angefochtenen Urteils ergibt, worauf das Dispositiv verweist. (H 66/97)

AHV/IV. Verfahren; Anspruch der Parteien auf Teilnahme an der Zeugenbefragung

Urteil des EVG vom 19. Januar 1998 i. Sa. R. R.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 4 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Abnahme von Zeugenbeweisen. Zum Anspruch der Parteien auf Teilnahme an der Zeugenbefragung. Wird die Aussage eines Zeugen schriftlich abgegeben, hat die Partei Anspruch darauf, vom Inhalt dieser Aussage Kenntnis zu nehmen; auf Ersuchen hin ist ihr die Möglichkeit zu geben, den Zeugen Zusatzfragen zu stellen oder stellen zu lassen.

A. Die 1930 gegründete Firma R. AG handelte mit Maschinen und Werkzeugen. Mit Urteil des erstinstanzlichen Gerichts wurde am 10. Januar 1995 der Konkurs über die R. AG eröffnet. Diese wurde zuletzt von C. R. und seiner Ehefrau R. R. verwaltet.

Mit zwei Verfügungen vom 17. November 1995 über 34775.30 und 32800.90 Fr. forderte die Ausgleichskasse C. R. und R. R. auf, für den ihr aus dem Konkurs erwachsenen Schaden aufzukommen. Die beiden Verfügungsempfänger erhoben Einspruch.

B. Mit Eingabe vom 22. Dezember 1995 hat die Ausgleichskasse die Sache an die kantonale AHV-Rekurskommission weitergezogen und die «Bestätigung» ihrer Verfügungen vom 17. November 1995 beantragt. Die Eheleute R. schlossen auf Abweisung der Klage mit der Begründung, die Schadenersatzklage sei verjährt.

Die Rekurskommission, vertreten durch ihre Gerichtsschreiberin, nahm verschiedene Instruktionsmassnahmen vor. Unter anderem wurde der Zeuge F. durch besagte Gerichtsschreiberin in Anwesenheit des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner einvernommen. Sie holte auch schriftliche Zeugenaussagen von S. und B., beide wohnhaft in Deutschland, ein. Gleichzeitig wurde von Dr. med. W. ein Zeugnis über den Gesundheitszustand von C. R. zur Zeit der fraglichen Ereignisse einverlangt. Am 17. Oktober 1996

hat die Gerichtsschreiberin mit genanntem Arzt ein Telefongespräch geführt. Schliesslich hat sie von den Gesellschaften G. AG und A. AG Buchhaltungsbelege über die sich in Konkurs befindende Firma angefordert. Am 9. Dezember 1996 hat die Gerichtsschreiberin den Parteien Kopien der Einvernahmeprotokolle zugestellt, welche im Laufe der Instruktionsverhandlungen aufgenommen worden waren. Mit Schreiben vom 17. Januar 1997 zuhänden der Rekurskommission hat sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer darüber beschwert, dass er keine Gelegenheit erhalten habe, den schriftlich einvernommenen Zeugen Ergänzungsfragen zu stellen. Gleichzeitig hat er eine Aussprache mit den zuständigen Beamten der Ausgleichskasse verlangt und sich gegen den Abschluss des Instruktionsverfahrens ausgesprochen. Am 21. Januar 1997 hat er erneut eine Gegenüberstellung mit der Gegenpartei oder andernfalls die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung vor der Rekurskommission in Anwesenheit der Parteien beantragt.

C. R. starb am 10. Februar 1997. R. R. hat die Erbschaft ausgeschlagen.

Mit Entscheid vom 18. April 1997 hat die Rekurskommission die Beschwerde der Ausgleichskasse gutgeheissen, wobei vom Schadenersatzbetrag die von der Ausgleichskasse geltend gemachten Bussen sowie Arbeitgeberbeiträge für den nicht ausbezahlten Lohn eines Angestellten der aufgelösten Firma in Abzug gebracht wurden.

C. R. R. hat gegen diesen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und die Aufhebung des besagten Entscheids sowie Abweisung der Anträge der Ausgleichskasse beantragt. Subsidiär hat sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Instruktionsverfahrens sowie zur Neubeurteilung beantragt. Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Konkursmasse der Erbengemeinschaft von C. R. hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen, keinen Gebrauch gemacht.

D. Mit Schreiben vom 16. September 1997 hat der Instruktionsrichter die Rekurskommission eingeladen, sich zu bestimmten Rügen zu äussern, welche die Beschwerdeführerin zum Verfahrensablauf vorgebracht hat. Die Rekurskommission hat sich mit Eingabe vom 6. Oktober 1997 vernehmen lassen. Die Parteien konnten sich zu dieser Vernehmlassung äussern.

Aus den Erwägungen des EVG:

1. ...

2. Die Beschwerdeführerin erhebt diverse Rügen formeller Natur gegen die Abwicklung des erstinstanzlichen Verfahrens. Soweit die Beschwerde-

führerin eine Verletzung grundlegender Verfahrensrechte – namentlich des rechtlichen Gehörs – geltend macht (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 132 OG), ist diese Rüge vorweg zu prüfen, da das Gericht die Beschwerde in diesem Punkt gutheissen und die Sache ohne materielle Prüfung an die Vorinstanz zurückweisen könnte (BGE 119 V 210 Erw. 2).

3. Die Beschwerdeführerin wirft der Rekurskommission insbesondere vor, das Verfahren nach dem Tod von C.R. am 10. Februar 1997 nicht sistiert zu haben. Die Sistierung des Verfahrens wird durch Art. 85 Abs. 2 AHVG (auf den Art. 81 Abs. 3 AHVG verweist) nicht geregelt. Sie gehört zum kantonalen Verfahrensrecht. Die Anwendung dieses Rechts kann anlässlich einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur überprüft werden, wenn eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 104 Bst. a OG), einschliesslich Bundesverfassungsrecht, geltend gemacht wird. Das Bundesgericht beschränkt seine Kognition auf die Überprüfung von Willkür bei der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts (BGE 115 Ib 208 Erw. 3, 114 V 205 Erw. 1a mit Hinweisen).

Vorliegend waren die erstinstanzlichen Richter der Ansicht, es bestehe gemäss Art. 78 Bst. b des Genfer Verwaltungsverfahrensgesetzes (LPA gen.; RS GE E 5 10), welcher die Sistierung des Verfahrens beim Tod einer Partei vorsieht, kein Grund, das Verfahren einzustellen. Es ist aber nicht willkürlich anzunehmen – wie dies die Rekurskommission getan hat –, das Instruktionsverfahren sei beim Eintritt des Todes von C.R. bereits abgeschlossen gewesen, so dass dieses Ereignis die Urteilsfällung nicht hindere. Im Übrigen spielt besagte Bestimmung im Besonderen dort eine Rolle, wo die Weiterführung des Prozesses noch unklar ist, weil die Erbschaft entweder noch ausgeschlagen werden kann oder noch kein Erbschaftsvertreter eingesetzt wurde, der anstelle der verstorbenen Person zur Weiterführung des Prozesses befugt ist. Selbstverständlich kann das Verfahren wieder aufgenommen werden, sobald die Ausschlagung der Erbschaft nicht mehr möglich ist oder das öffentliche Inventar erstellt wurde. Vorliegend ist die Erbschaft von der Beschwerdeführerin am 25. März 1997 ausgeschlagen worden. Das Konkursamt wurde mit der Durchführung der öffentlichen Liquidation betraut. Es bestand somit kein Grund, die Entscheidung in Anwendung von Art. 78 Bst. e Genfer VwVG aufzuschieben.

4. Die Beschwerdeführerin macht weiter eine Verletzung der Art. 6 § 1 EMRK und Art. 4 Abs. 1 BV geltend. Sie wirft den erstinstanzlichen Richtern namentlich vor, ihr keine Gelegenheit gegeben zu haben, bei der Zeugenbefragung dabei zu sein.

a. Fest steht, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragt hat, der Einvernahme des Zeugen F. beiwohnen zu dürfen, und dass ihm

einzig eine Beobachterrolle zugewiesen wurde, was er vorerst hingenommen haben soll, später jedoch vehement bestritten hat. Nach Ansicht der Gerichtsschreiberin der kantonalen Rekurskommission (vgl. Schreiben vom 24. Mai 1996 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin) werden Zeugeneinvernahmen grundsätzlich durchgeführt, ohne dass die Parteien dazu eingeladen werden. Auf Gesuch hin kann der Anwalt anwesend sein. Seine Rolle beschränkt sich jedoch auf die eines Beobachters. Diese restriktive Auslegung des Parteirechtes ist bundesrechtswidrig. Art. 18 VwVG ist im kantonalen Verfahren nicht direkt anwendbar (Art. 1 Abs. 3 VwVG). Aus dem in Art. 4 Abs. 1 BV verankerten Recht auf rechtliches Gehör kann einzig im Strafverfahren ein bedingungsloser Anspruch abgeleitet werden, den Zeugeneinvernahmen beizuwohnen (*Haefliger*, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 141 ff.). Allerdings kann dieses Recht im Verwaltungsverfahren nur in Ausnahmefällen, namentlich bei Dringlichkeit, aufgehoben werden (*Grisel*, *Traité de droit administratif*, Neuenburg 1984, Bd. I, S. 385; vgl. auch Art. 18 Abs. 2 VwVG). Schliesslich kann das Recht, den Zeugenanhörungen beizuwohnen, vom Grundsatz der Mündlichkeit abgeleitet werden, welcher insbesondere beim Beweismittel der Zeugenanhörung zur Anwendung kommt (BGE 92 I 262 Erw. 3c; *Kölz/Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, N. 55 S. 42 ff.; vgl. auch *Meyer-Blaser*, *Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht* in: ZSR 111/1992 II S. 461). Dazu gehört namentlich das Recht, dem Zeugen Ergänzungsfragen stellen zu dürfen. Art. 18 Abs. 1 VwVG beschränkt sich insofern darauf, einen Teilgehalt des durch Art. 4 Abs. 1 BV gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör zu wiederholen (vgl. *Kölz/Häner*, a.a.O., N. 141 S. 92 f. und N. 127 S. 86). Art. 42 des Genfer Verwaltungsverfahrensgesetzes geht in die gleiche Richtung.

b. Weiter ist unbestritten, dass die Parteien nicht formell eingeladen wurden, den Zeugen, deren Aussagen schriftlich aufgenommen wurden, Fragen zu stellen. Holt die Behörde schriftliche Auskünfte ein, statt eine Zeugeneinvernahme vorzunehmen, so verstösst sie nicht gegen das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 4 Abs. 1 BV, wenn sie zur Überzeugung gelangt, der Sachverhalt sei – nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – hinreichend abgeklärt, so dass weitere Beweismassnahmen keine neuen Tatsachen hervorbringen würden (antizipierte Beweiswürdigung). Art. 6 §1 EMRK bietet diesbezüglich keine zusätzlichen Garantien (SVR 1996 UV N. 62 S. 212 Erw. 3). Wird eine Zeugenaussage schriftlich eingeholt, haben die Parteien das Recht, Einsicht in das Einvernahmeprotokoll zu nehmen. Auf entsprechendes Gesuch hin ist ihnen die Möglichkeit

zu gewähren, dem Zeugen Ergänzungsfragen zu stellen bzw. stellen zu lassen (BGE 119 V 211 Erw. 3b, 212 Erw. 3d., 117 V 283 Erw. 4a).

c. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin ausdrücklich verlangt, den Zeugeneinvernahmen beiwohnen zu dürfen. Demzufolge hätte man ihr – und im Übrigen auch der Ausgleichskasse – die Möglichkeit geben sollen, nicht nur den Zeugeneinvernahmen beizuwohnen, sondern auch Ergänzungsfragen zu stellen. Dies auch in Bezug auf die schriftlich eingeholten Aussagen. Demzufolge ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör klar verletzt worden. Dieser Mangel kann im Verfahren vor Bundesgericht nicht behoben werden.

5. ...

6. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich die Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit von Verhandlungen im Sinne von Art. 6 §1 EMRK geltend. Diese Rüge ist begründet. Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich eine öffentliche Verhandlung beantragt. Es gab keinen Anlass, diesem Begehren nicht zu entsprechen. Zwar gibt es Gründe, die die Abweisung eines derartigen Begehrens rechtfertigen, namentlich in einem der in Art. 6 §1 EMRK genannten Ausnahmefälle, z. B. bei einer offensichtlich unbegründeten Beschwerde, bei Nichteintreten oder wenn sich der Streit auf eine sehr technische Materie bezieht (BGE 122 V 47; vgl. auch *Hottelier*, La portée du principe de la publicité des débats dans le contentieux des assurances sociales in: SJ 1996 S. 650). In casu liegt kein solcher Grund vor, was von der Rekurskommission denn auch nicht behauptet wird.

7. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Instruktionsverfahren wieder aufnehmen unter Beachtung des Rechts der Parteien, an der Beweiserhebung aktiv teilzunehmen. Des Weiteren hat sie dem Gesuch um eine öffentliche Verhandlung Folge zu geben.

IV. Medizinische Massnahmen / Geburtsgebrechen

Urteil des EVG vom 17. März 1998 i. Sa. G. F.

(Übersetzung aus dem Italienischen)

Art. 13 IVG. An die Anerkennung eines qualifizierten Kausalzusammenhangs zwischen einem Geburtsgebrechen und sekundären Gesundheitsschäden sind strenge Anforderungen zu stellen. Behandlung von Zahnschäden als Folge des Sturzes eines Epileptikers.

A. Der 1976 geborene G. F. leidet an primär generalisierter Epilepsie, bescheinigt insbesondere durch Dr. A., leitender Pädiater am Regionalspi-

tal, sowie Dr. B., Facharzt für Neurologie. Auf Gesuch zum Bezug von Leistungen für minderjährige Versicherte vom 9. Oktober 1991 hin wurde das Leiden als Geburtsgebrechen im Sinne von Ziffer 387 der Liste im Anhang zur Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV) anerkannt. Die IV übernahm deshalb mit Verfügung vom 3. Dezember 1991 die medizinischen Eingliederungsmassnahmen für die Zeit vom 8. Juli 1991 bis zum 31. März 1996. Am 3. September 1993 teilte der Vater von G. F. der Ausgleichskasse mit, dass sich G. F. infolge eines epileptischen Anfalls am vorangegangenen 28. August verschiedene Verletzungen zugezogen hatte, insbesondere im Zahnbereich, indem er am Wohnort seiner Mutter gegen die sanitären Anlagen des Badezimmers gestossen war. Er ersuchte deshalb um Übernahme der Kosten für die Zahnbehandlung.

Mit Verfügung vom 11. Oktober 1994 wies die IV-Stelle das Gesuch ab. Sie begründete ihre Abweisung damit, dass der Unfall, den G. F. erlitten hatte, nicht als direkte Folge des Geburtsgebrechens angesehen werden könne.

B. Der Versicherte erhob, vertreten durch Rechtsanwalt C., bei der erstinstanzlichen Rekursbehörde gegen die erwähnte Abweisung Beschwerde. Zur Begründung liess er ausführen, dass die Zahnverletzungen in direktem und voraussehbarem Zusammenhang mit dem plötzlichen Epilepsieanfall stünden, wofür ihm die beantragten Leistungen zu erbringen seien.

Mit Urteil vom 14. Mai 1996 wurde die Beschwerde gutgeheissen. Die erstinstanzlichen Richter hielten dafür, dass sich die vom Versicherten beklagten Verletzungen als die direkte und adäquate Folge des Geburtsgebrechens erwiesen hätten. Es handle sich somit um eine Sekundärfolge, weshalb sie von der IV zu übernehmen sei.

C. Das BSV führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des kantonalen Entscheids. Zur Begründung wird angeführt, dass die erforderlichen klinischen Informationen in den Akten fehlten, um entscheiden zu können, ob der Sturz eindeutig durch die Epilepsie hervorgerufen worden sei.

G. F. lässt durch seinen Rechtsvertreter auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Die IV-Stelle ihrerseits schliesst auf Gutheissung der Beschwerde.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

1. Das kantonale Gericht hat zutreffend dargelegt, dass minderjährige Versicherte gemäss Art. 13 Abs. 1 IVG bis zur Vollendung des 20. Alters-

jahres Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen haben. Die erstinstanzlichen Richter haben ferner erwähnt, dass es dem Bundesrat zusteht, die Gebrechen zu bezeichnen, für welche diese Massnahmen gewährt werden (Abs. 2). Als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG gelten Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 1 Abs. 1 GgV). Sie sind in der Liste im Anhang zur Verordnung aufgeführt. Das Eidg. Departement des Innern kann eindeutige Geburtsgebrechen, die nicht in der Liste im Anhang enthalten sind, als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG bezeichnen (Art. 1 Abs. 2 GgV). Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 3 GgV). Darauf kann verwiesen werden.

2. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Versicherte an einer Epilepsie, einem Geburtsgebrechen gemäss Ziffer 387 der Liste im Anhang zur GgV, leidet. Am 3. Dezember 1991 wurde ihm übrigens ein Anspruch auf die für die Behandlung dieser Krankheit erforderlichen medizinischen Massnahmen für die Zeit vom 8. Juli 1991 bis 31. März 1996 zuerkannt. Streitig ist, ob die Behandlung für die Zahnschäden als Folge eines epilepsiebedingten Sturzes als Eingliederungsmassnahme gemäss Art. 13 IVG ebenfalls zu Lasten der IV übernommen werden kann.

a. Nach der Rechtsprechung wurde in seltenen Fällen anerkannt, dass sich ein Anspruch auf medizinische Massnahmen gemäss Art. 13 IVG auch auf die Behandlung sekundärer Gesundheitsschäden erstrecken kann, die zwar nicht mehr zum Symptomekreis des Geburtsgebrechens gehören, aber nach medizinischer Erfahrung dennoch häufig die Folge dieses Gebrechens sind. Zwischen dem Geburtsgebrechen und dem sekundären Leiden muss somit ein qualifizierter adäquater Kausalzusammenhang bestehen. An die Erfüllung der Voraussetzungen des rechtserheblichen Kausalzusammenhanges sind strenge Anforderungen zu stellen, zumal der Wortlaut des Art. 13 IVG den Anspruch der versicherten Minderjährigen auf die Behandlung des Geburtsgebrechens an sich beschränkt. Das EVG hat bei einem an progressiver Muskeldystrophie aus Thorax und den unteren Extremitäten leidenden Versicherten, welcher sich bei einem Sturz aus einem Fahrstuhl eine Femurfraktur rechts zuzog, verneint, dass eine solche Fraktur eine häufige Folge der Muskeldystrophie sein könne: es wurde vielmehr ein Unfallereignis angenommen, welches sich im konkreten Fall mit dem Sturz verwirklicht hatte. Dieses Ereignis war von so überwiegender Bedeutung, dass es rechtlich als selbständige und entscheidende Ursache des Schadens zu werten war

(EVGE 1965 S. 159 E. 2b und 160 E. 3; vgl. auch *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 179 f.; *Valterio*, Droit et pratique de l'assurance-invalidité, S. 122; *Scartazzini*, Les rapports de causalité dans le droit suisses de la sécurité sociale, Dissertation Genf 1991, S. 235 f.).

b. Im vorliegenden Fall hat das BSV richtig ausgeführt, dass aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich ist, ob der vom Versicherten am 28. August 1993 erlittene Sturz tatsächlich dem Geburtsgebrecben anzulasten ist. Dieser Punkt, verbunden mit der Frage der natürlichen Kausalität, lässt sich in Anbetracht der verflossenen Zeit von praktisch sechs Jahren seit dem fraglichen Ereignis kaum klar beantworten. Das Problem kann in diesem Verfahrensstadium nur insofern beurteilt werden, als geprüft wird, ob ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegt oder nicht. Das EVG hat zu diesem Zweck eine zusätzliche Abklärung veranlasst, und Dr. D., leitender Arzt der Neurologie im Spital X., medizinische Fragen gestellt, insbesondere, ob Brüche der Zähne und des Unterkiefers wegen eines Sturzes eine häufige Folge von Anfällen angeborener Epilepsie darstellten. Die Antwort auf diese Frage, in welcher der angefragte Spezialist auf eine Häufigkeit von 10 % schliesst, erlaubt nicht, sich der Auffassung der erstinstanzlichen Richter anzuschliessen. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung erscheint der von Dr. D. genannte Prozentsatz nicht als genügend wahrscheinlich. Ferner sind die statistischen Daten, auf welche sich die Annahme des Arztes stützt, im Vergleich zu andern medizinischen Dokumentationen ausgesprochen grosszügig. Unter diesen Umständen kann das Vorliegen eines qualifizierten adäquaten Kausalzusammenhangs insofern nicht angenommen werden, als Zahnschäden nicht als häufige Folge des in Frage stehenden Geburtsgebrecbens gelten können. Diesbezüglich hat das EVG in einem kürzlichen Entscheid zu einer analogen Rechtsfrage festgestellt, dass das Vorliegen eines qualifizierten adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen einem Zahnschaden nach einem Sturz und einer angeborenen Myopathie mit motorischen zerebralen Störungen verneint werden muss (unveröffentlichter Entscheid vom 22. Januar 1998 i. Sa. F, I 218/97). Die von der erstinstanzlichen Rekursbehörde vertretene Auffassung zu schützen würde im Ergebnis bedeuten, dass die Verantwortung der IV für Unfälle von Leistungsbezügern gemäss Art. 13 IVG, die an Störungen wie der Versicherte leiden, praktisch immer anerkannt werden müsste, mithin letztlich für sämtliche Leiden, welche das Gleichgewicht des menschlichen Körpers beeinträchtigen können.

c. Zusammenfassend rechtfertigt sich gestützt auf die vorerwähnten Erwägungen die Gutheissung der Beschwerde und die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. (I 222/96)

IV. Invaliditätsbemessung bei Selbständigerwerbenden

Urteil des EVG vom 30. März 1998 i. Sa. A. P.

Art. 28 Abs. 2 IVG. Können die beiden Vergleichseinkommen nicht zuverlässig ermittelt werden, hat die Invaliditätsbemessung nach dem ausserordentlichen Bemessungsverfahren zu erfolgen. Dabei ist zunächst anhand eines Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung in der konkreten Situation festzustellen; sodann ist diese im Hinblick auf die erwerblichen Auswirkungen zu gewichten.

A. Die 1941 geborene A. P. leidet an einer koronaren Herzkrankheit bei arterieller Hypertonie, Kolondivertikulose und einem lumbovertebralen Syndrom bei Adipositas. Sie betreibt seit 1. März 1992 zusammen mit ihrem Lebensgefährten ein Restaurant auf eigene Rechnung. Am 27. April 1995 meldete sie sich bei der IV zum Leistungsbezug an und beantragte eine Rente. Die IV-Stelle holte ein ärztliches Attest von Dr. med. A. (vom 18. Mai 1995) ein, zog die Jahresrechnungen 1992/93 und 1993/94 für das Restaurant bei und klärte die wirtschaftlichen Verhältnisse an Ort und Stelle ab (Bericht vom 26. Juni 1995). Gestützt darauf lehnte sie nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens die Ausrichtung einer Rente mit Verfügung vom 8. September 1995 ab.

B. Beschwerdeweise liess A. P. die Ausrichtung einer halben Rente beantragen unter Beilage der Jahresrechnung 1994/95 für das Restaurant. Die kantonale Rekursbehörde zog vom kantonalen Steueramt die Steuerakten 1991 bis 1993 bei und forderte die Versicherte auf, detaillierte Unterlagen zum Personalaufwand in den Geschäftsjahren 1992/93, 1993/94 und 1994/95 aufzulegen. Diese kam ihrer Editionsspflicht mit Eingabe vom 3. Juni 1996 nach. Mit Entscheid vom 25. August 1997 wies die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde ab.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt A. P. ihr vorinstanzliches Rechtsbegehren erneuern; eventuell sei ihr eine Viertelsrente zuzusprechen oder die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die IV-Stelle hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

1. ...

2a. Die kantonale Rekursinstanz hat die vorliegend massgebenden gesetzlichen Bestimmungen über den Begriff der Invalidität (Art. 4 Abs. 1

IVG), den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1^{bis} IVG), die Ermittlung des Invaliditätsgrades Erwerbstätiger nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 28 Abs. 2 IVG) sowie die Rechtsprechung zur Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 115 V 134 Erw. 2; BGE 114 V 314 Erw. 3c; BGE 105 V 158 Erw. 1, ZAK 1980 S. 282) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

Zu präzisieren ist, dass die allgemeine Methode des Einkommensvergleichs nicht nur nach den beiden Verfahren der Gegenüberstellung möglichst genau ermittelter Vergleichseinkommen einerseits und von ziffernmässig geschätzten Annäherungswerten (bezifferter Schätzungsvergleich) andererseits durchgeführt werden kann. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen (sog. Prozentvergleich; BGE 114 V 313 Erw. 3a mit Hinweisen).

b. Die Vorinstanz hat sodann zutreffend festgehalten, dass in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (gemäss Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 26^{bis} und 27 Abs. 1 IVV) ein Betätigungsvergleich durchzuführen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen ist, wenn sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen lassen. Dabei wird, im Unterschied zur spezifischen Methode für Nichterwerbstätige, die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchen bemessen. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann aber ist diese im Hinblick auf ihre erwerblichen Auswirkungen besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen eines Erwerbstätigen kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfanges zur Folge zu haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 104 V 136 Erw. 2c, ZAK 1979 S. 224).

3a. In der angefochtenen Verfügung hat die IV-Stelle festgehalten, die Invalidität sei nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs zu bemessen. Zur Begründung der Abweisung des Rentenbegehrens hat sie ausgeführt, zwar bestehe bei der Versicherten seit April 1994 eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, doch habe daraus noch keine «anspruchsbegründende Erwerbseinbusse» resultiert. Mit dieser generell

abstrakten Begründung hat die Verwaltung ihre aus dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch fliessende und in Art. 75 Abs. 3 IVV konkretisierte Begründungspflicht verletzt. Denn für eine korrekte Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode ist unabdingbar, dass die dafür notwendigen Einkommens- oder Prozentzahlen konkret und sorgfältig ermittelt und die massgebenden Zahlen in den Akten festgehalten werden, damit der Versicherte in Erfahrung bringen kann, aufgrund welcher erwerblicher Annahmen die Verwaltung auf einen bestimmten Invaliditätsgrad erkannt hat (BGE 114 V 313 Erw. 3a).

b. Die Vorinstanz hat demgegenüber die von der Verwaltung beigezogenen Jahresrechnungen 1992/93 und 1993/94 sowie die von der Beschwerdeführerin aufgelegte Jahresrechnung 1994/95 und die von ihr zusätzlich gemachten Angaben zum Personalaufwand detailliert analysiert. Gestützt darauf hat sie die massgebenden Vergleichseinkommen mit Fr. 47907.45 (Valideneinkommen) und Fr. 54695.60 (Invalideneinkommen) exakt ermittelt und beziffert. Damit hat die Vorinstanz die Anforderungen, die gestützt auf Art. 4 Abs. 1 BV an die Begründung eines kantonalen Beschwerdeentscheides zu stellen sind (vgl. BGE 117 Ib 492 Erw. 6b/bb mit Hinweisen; ARV 1997 Nr. 44 S. 243; RKUV 1988 Nr. U 36 S. 44 f. Erw. 2 sowie in BGE 120 V 378 nicht veröffentlichte Erw. 1a) zweifellos erfüllt. Zugleich ist damit die von der Verwaltung begangene Gehörsverletzung geheilt worden. Dass die Vorinstanz dabei im Rahmen der vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Sachverhaltsfeststellung (Art. 85 Abs. 2 lit. e AHVG in Verbindung mit Art. 69 IVG) auf andere (der Beschwerdeführerin bekannte) Tatsachen abgestellt hat als die Verwaltung, ohne der Beschwerdeführerin vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, stellt entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Rechtsauffassung keine Gehörsverletzung dar. Denn mit der einlässlichen Begründung der vorgenommenen Invaliditätsschätzung hat die Vorinstanz weder den Anfechtungsgegenstand ausgedehnt (vgl. BGE 122 V 36 Erw. 2a) noch ihr Urteil auf rechtliche Erwägungen gestützt, welche im vorangegangenen Verfahren weder erwähnt noch von einer der Parteien geltend gemacht wurden und mit deren Heranziehung die Beschwerdeführerin auch nicht rechnen musste (BGE 116 V 185 Erw. 1a in fine = ZAK 1991 S. 216; BGE 115 Ia 96 Erw. 1b mit Hinweisen).

4. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die aus den vorhandenen Erfolgsrechnungen hervorgehenden, aus dem Betrieb des Restaurants erzielten Einnahmen und Betriebsgewinne nicht «derart unterschiedlich» seien, dass für die Invaliditätsschätzung darauf nicht abgestellt werden könnte und das ausserordentliche Bemessungsverfahren durchzuführen

wäre. Demgemäss hat sie die Invalidität nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs aufgrund von möglichst genau ermittelten Vergleichseinkommen bemessen. Diesem methodischen Vorgehen kann aus folgenden Gründen nicht beigespflichtet werden.

a. Für die Ermittlung des Valideneinkommens hat die Vorinstanz auf den durchschnittlichen Betriebsgewinn der beiden ersten Geschäftsjahre 1992/93 (Fr. 52 240.30) und 1993/94 (Fr. 133 950.85) abgestellt, während sie das Invalideneinkommen anhand eines sogenannt fiktiven Betriebsgewinnes, bestehend aus dem effektiven Betriebsgewinn 1994/1995 und der Hälfte der höheren Personalkosten in diesem Geschäftsjahr, errechnete. Eine solche Gegenüberstellung der vor und nach Eintritt eines invalidenversicherungsrechtlichen Versicherungsfalles in einem Gewerbebetrieb realisierten Betriebsergebnisse lässt zuverlässige Schlüsse auf die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse nur dort zu, wo mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass die Geschäftsergebnisse durch invaliditätsfremde Faktoren beeinflusst worden sind. Tatsächlich sind aber für die jeweiligen Geschäftsergebnisse eines Gewerbebetriebes häufig zahlreiche schwer überblickbare Komponenten wie etwa die Konjunkturlage, die Konkurrenzsituation, der kompensatorische Einsatz von Familienangehörigen, Unternehmensbeteiligten oder -mitarbeitern von massgeblicher Bedeutung. Eine verlässliche Ausscheidung der auf solche (invaliditätsfremden) Faktoren zurückzuführenden Einkommensanteile einerseits und der auf dem eigenen Leistungsvermögen des Versicherten beruhenden Einkommenschöpfung andererseits ist in solchen Fällen in der Regel aufgrund der Buchhaltungsunterlagen nicht möglich. So verhält es sich auch hier.

Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, der Betriebsgewinn des ersten Geschäftsjahres 1992/93, der um rund 60% niedriger ausfiel als derjenige des zweiten Geschäftsjahres 1993/94, sei für die Höhe des Valideneinkommens, das sie als Mitinhaberin des Restaurationsbetriebes erzielen könnte, nicht repräsentativ. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass der geringe Betriebsgewinn von Fr. 52 240.– des ersten Geschäftsjahres, der sogar um fast 30% unter demjenigen des Geschäftsjahres 1994/95 (Fr. 77 817.–) lag, obschon die Beschwerdeführerin nach Eintritt des Gesundheitsschadens im April 1994 ihren zeitlichen Arbeitseinsatz im Betrieb um gut die Hälfte reduzierte, auf verschiedene mit der Betriebsübernahme und dem Beginn der selbständigen Erwerbstätigkeit zusammenhängende Faktoren (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen, erhöhter Reparatur- und Ersatzbedarf auf übernommenem Betriebsinventar, durch mangelhafte Erfahrung bedingte Fehler in der Geschäftsführung usw.) zurück-

zuführen war. Es kann daher darauf nicht abgestellt werden. Würde man aber für die Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens nur auf den im zweiten Geschäftsjahr erzielten Betriebsgewinn von Fr. 133 950.– abstellen, würde der aus dem Invaliditätsbegriff (Art. 4 Abs. 1 IVG) fließende Grundsatz verletzt, dass die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat.

b. Für die Ermittlung des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz zum effektiv im Geschäftsjahr 1994/95 erzielten Betriebsgewinn die Hälfte des gegenüber dem Vorjahr um rund Fr. 60 000.– erhöhten Personalaufwandes aufaddiert. Indessen bestehen keine objektiven Anhaltspunkte, anhand derer verlässlich ermittelt werden könnte, in welchem Masse die höheren Personalkosten auf das verminderte Leistungsvermögen der Beschwerdeführerin zurückzuführen sind. So ist der Umstand, dass im Geschäftsjahr 1994/95 keine Buffet-Angestellte mehr, hingegen zusätzliches und besser entlohntes Küchenpersonal beschäftigt wurde, wohl mit einer Änderung der betrieblichen Personalpolitik, nicht aber mit der krankheitsbedingten Verminderung des Einsatzes der Beschwerdeführerin im Betrieb zu erklären. Denn nach dem im Abklärungsbericht vom 26. Juni 1995 enthaltenen Betätigungsvergleich ist die Beschwerdeführerin von allen in ihren Aufgabenbereich fallenden Tätigkeiten bei den Buffet-Arbeiten gesundheitsbedingt am stärksten beeinträchtigt.

c. Indem die Vorinstanz beim Invalideneinkommen von dem im Geschäftsjahr 1994/95 tatsächlich erzielten Betriebsgewinn von Fr. 77 817.– ausging, hat sie der Invaliditätsschätzung die effektive betriebliche Leistung der Beschwerdeführerin zugrunde gelegt. Für die Invaliditätsbemessung massgebend ist aber nicht die von einem Versicherten tatsächlich noch erbrachte Arbeitsleistung, sondern der ihm noch zumutbare erwerbliche Einsatz. Die vorhandenen medizinischen Akten enthalten indes lediglich eine medizinisch theoretische Arbeitsfähigkeitsschätzung, geben aber keine Auskunft darüber, bezüglich welcher Tätigkeiten die Beschwerdeführerin als Mitinhaberin eines Restaurationsbetriebes arbeitsunfähig ist und welche Tätigkeit ihr ganz oder teilweise noch zugemutet werden könne. Es steht daher offen, ob der im Geschäftsjahr 1994/95 erzielte Betriebsgewinn die der Beschwerdeführerin zumutbare Restarbeitsfähigkeit widerspiegelt. Dementsprechend ist es auch nicht möglich, den auf das eigene Leistungsvermögen der Beschwerdeführerin entfallenden Gewinnanteil und denjenigen, der auf den allenfalls intensivierten betrieblichen Einsatz ihres Lebensgefährten entfällt, einigermaßen verlässlich auszuscheiden.

5. Die von der Vorinstanz zwecks Durchführung eines möglichst exakten Einkommensvergleichs herangezogenen Betriebsergebnisse bilden daher im vorliegenden Fall keine taugliche Grundlage für die Invaliditätsbemessung. In welchem Masse sich die krankheitsbedingte Leistungsverminderung bei der Beschwerdeführerin in ihrem als einfache Gesellschaft geführten Restaurationsbetrieb tatsächlich erwerblich auswirkt, lässt sich anhand eines auf die Betriebsergebnisse abgestützten Einkommensvergleichs nicht feststellen. Die Sache ist daher an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie den Invaliditätsgrad nach der Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens festlege und anschliessend über den Rentenanspruch neu befinde. Hiezu ist vorab abzuklären, ob und in welchem Masse die Beschwerdeführerin hinsichtlich der im Restaurationsbetrieb anfallenden Tätigkeiten ganz oder teilweise arbeitsunfähig ist und welche der in ihren Aufgabenbereich fallenden Tätigkeiten ihr ganz oder teilweise noch zugemutet werden können. Da bei der Beschwerdeführerin mehrere Gesundheitsschädigungen diagnostiziert worden sind, deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ärztlicherseits gesamthaft zu beurteilen sind, erscheint die Einholung eines Gutachtens einer medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) angezeigt. (I 432/97)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz, vom 1. April 1998	EDMZ, d/f/i
Forum 1998 über das Rentenalter/sur l'âge de la retraite. Referate – Exposés des conférenciers. Forschungsbericht Nr. 16/98 in der Reihe Beiträge zur Sozialen Sicherheit	EDMZ 318.010.16/98 df Fr. 18.25
Armut und Lebensbedingungen im Alter. Forschungsbericht Nr. 17/98 in der Reihe Beiträge zur Sozialen Sicherheit (Spezialauswertung im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms 29 «Wandel der Lebensformen und Soziale Sicherheit»)	EDMZ 318.010.17/98 d Fr. 24.70
Statistique des revenus AVS 1995. Les revenus soumis à cotisations AVS/AI/APG (eine deutsche Ausgabe erscheint gegen Ende 1998)	EDMZ 318.126.95 f Fr. 14.40
AHV/IV-Merkblatt «Griechische Staatsangehörige», Stand am 1. Januar 1998	GR, gdfi**
AHV/IV-Merkblatt «Portugiesische Staatsangehörige», Stand am 1. Januar 1998	P, pdfi**
AHV/IV-Merkblatt «Türkische Staatsangehörige», Stand am 1. Januar 1998	TR, tdfi**

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern (Fax 031/992 00 23)

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