

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

5/1999

AHI-Praxis

Praxis	
AHV: Franchising	145
AHV: Änderung der Rechtsprechung bei Konkubinatspaaren	147
AHV: Rentenansprüche von Personen aus dem Kosovo	148
AHV: Betreuungsgutschriften	148
AHV: Optionsrecht der Verbandsausgleichskassen zur Erfassung von vorzeitig pensionierten Versicherten (Art. 118 Abs. 2 AHVV)	149
AHV: Zusammenruf von IK-Auszügen zuhanden der Versicherten (MZR 97)	149
AHV: Zusammenruf von IK-Kopien zuhanden von IV-Stellen	150
ALV: Änderungen im Bereich der ALV auf den 1.1.2000	150
Mitteilungen	
Kurzchronik	151
Personelles	153
Mutationen bei den Durchführungsorganen	154
Recht	
AHV: Konkubinat Urteil des EVG vom 18. Juni 1999 i. Sa. C. L. und P. C.	155
IV: Medizinische Massnahmen/Geburtsgebrechen Urteil des EVG vom 14. Januar 1999 i. Sa. G. B.	166
IV: Hilfsmittel Urteil des EVG vom 23. November 1998 i. Sa. E. R.	172
IV: Invaliditätsbemessung/Invalideneinkommen Urteil des EVG vom 24. März 1999 i. Sa. G. N.	177
IV: Rechtspflege; Parteientschädigung Urteil des EVG vom 26. Februar 1999 i. Sa. M. F.	182

AHI-Praxis 5/1999 – September /Oktober 1999

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

Vertrieb
Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Redaktion
Informationsdienst BSV
René Meier, Telefon 031 322 91 43

Abonnementspreis Fr. 27.- + 2,3% MWSt
(6 Ausgaben jährlich)
Einzelheft Fr. 5.-

Franchising

(Aus der Mitteilung Nr. 69 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Einführung

Die Abgrenzung selbständige/unselbständige Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit Franchiseverträgen ist nicht immer eindeutig. Neben der Frage der Abgrenzung stellt sich oft, insbesondere bei Firmen, die gesamtschweizerisch tätig sind, das Problem einer Koordination zwischen den einzelnen Ausgleichskassen.

Natur des Franchisevertrages

Beim Franchisevertrag handelt es sich um einen gemischten Vertrag, der Elemente des Kaufs, des Auftrags, der Gesellschaft sowie des Lizenz- und Know-how-Vertrages enthält. Der Begriff stammt ursprünglich aus dem Französischen. Das Franchising ist aber eine US-amerikanische Erfindung. Eines der ältesten Franchise-Systeme ist das von Coca-Cola. Es gibt zahlreiche Systeme eines *Produktfranchising* zum Absatz von Getränken, Haushaltsartikeln, Textilien (z. B. Benetton), Kosmetika usw. sowie von *Betriebsfranchising*, bei welchem es um den Vertrieb standardisierter Dienstleistungen geht, wie z. B. im Hotelgewerbe (Hilton, Sheraton) oder im Fastfood-Bereich (McDonalds).

Die wirtschaftliche Funktion des Franchising besteht vor allem darin, dass ein Produkt (Waren oder Dienstleistungen oder beides), das durch Namen, Warenzeichen, Ausstattung usw. eine überregionale oder gar weltweite Marktgeltung hat, nach einem einheitlichen Marketingkonzept vertrieben wird. Der Franchisenehmer profitiert von dieser Marktgeltung und dem Know-how des Franchisegebers. Der Franchisegeber erspart sich ein kostspieliges eigenes Vertriebsnetz.

Franchising und AHV

Die Erfahrung mit den Franchiseverträgen hat gezeigt, dass es sich bei diesen um vielfältige Vertragswerke handelt, die sich nur schwer in eine einheitliche Form pressen lassen. Eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Ausgleichskassen und des BSV hat verschiedene solcher Verträge angeschaut und dabei folgende Merkmale herausgearbeitet, die «allen» Verträgen gemeinsam sind:

- Corporate Identity (CI)
= ganzheitliches Erscheinungsbild eines Unternehmens nach innen und aussen; einheitliche Verwendung unternehmenstypischer Gestaltungsmerkmale (z. B. Markenzeichen, Geschäftsfarben) auf Gebäuden und Geschäftsausstattung.
- Marketing
- Dauerschuldverhältnis
Das Dauerschuldverhältnis verlangt ein fortdauerndes oder wiederholtes Leistungsverhalten, mit dem der Schuldner (in casu Franchisenehmer) so lange fortzufahren hat, als die Schuld besteht. Deshalb erlischt das Dauerschuldverhältnis nicht durch Erfüllung, sondern muss erfüllt werden, bis es durch Zeitablauf oder einen andern Grund (z. B. infolge Kündigung) erlischt.
- Gebühren (in allen möglichen Formen und Ausgestaltungen)
- Exklusives Zuständigkeitsgebiet
- Starke Abhängigkeit vom Franchisegeber

Demzufolge ist Franchising ein Dauerschuldverhältnis, bei welchem der *Franchisegeber* ein Organisations- und Absatzkonzept nebst laufender Schulung, Instruktion sowie Know-how und Nutzungsrechten an gewerblichen Schutzrechten überlässt. Der *Franchisenehmer* ist hingegen in eigenem Namen und für eigene Rechnung tätig. Er bezahlt für die Franchiseleistung ein Entgelt und ist zur Förderung des Absatzes und zur Einhaltung der Instruktionen verpflichtet. Häufig tritt eine Warenbezugsverpflichtung hinzu.

Die Arbeitsgruppe kam zum Schluss, dass mit den oben angeführten Merkmalen allein eine allgemein gültige Abgrenzungsbeurteilung (selbständige/unselbständige Erwerbstätigkeit) nicht möglich ist. Um die Abgrenzung durchführen zu können, müssen in jedem Einzelfall die allgemeinen Kriterien beigezogen werden (WML Rz 1013 ff). Neue, besondere Kriterien zur Beurteilung von Franchiseverhältnissen sind nicht nötig.

Das eigentliche Problem bei den Franchiseverträgen liegt an einem anderen Ort. Wie bereits erwähnt arbeiten die meisten Franchisegeber auf dem Gebiet der ganzen Schweiz. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass in den meisten Fällen mehrere Ausgleichskassen mit der Beurteilung derselben Franchiseverträge konfrontiert werden. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass die betroffenen Ausgleichskassen in der Regel nur von denjenigen Fällen Kenntnis erhalten, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Ob und allenfalls wie viele andere Ausgleichskassen ebenfalls betroffen sind, wird oftmals nicht bekannt sein. Es ist nicht auszuschliessen, dass diese Ausgleichskassen zu einer unterschiedlichen Statusbeurteilung gelangen.

Und genau dies gilt es zu vermeiden. Für die betroffenen Franchisegeber und -nehmer ist eine solche Uneinheitlichkeit in der Statusbeurteilung nicht nachvollziehbar, führt zu Unverständnis und Beschwerden. Zudem erscheint es wenig sinnvoll, dass mehrere Ausgleichskassen die gesamte Arbeit der Abklärung und Statusbeurteilung parallel machen. Nach Meinung der Arbeitsgruppe sollte in einer solchen Situation die Ausgleichskasse des jeweiligen Arbeit- bzw. Franchisegebers in besonderem Masse dafür besorgt sein, die notwendigen Informationen an weitere betroffene Ausgleichskassen weiterzuleiten.

Schlussfolgerung

Zusammenfassend kann das Ergebnis der Arbeitsgruppe folgendermassen festgehalten werden: Bei den Franchiseverträgen muss das Augenmerk nicht nur auf die Abgrenzungsproblematik, sondern insbesondere auch auf die Koordination und Information zwischen den einzelnen Ausgleichskassen gelegt werden. Dabei liegt bei einer grösseren Anzahl von Verträgen eines Franchisegebers eine besondere Verantwortung bei der Ausgleichskasse des Arbeit- bzw. Franchisegebers.

Änderung der Rechtsprechung bei Konkubinatspaaren

(Aus Mitteilung Nr. 68 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Im Konkubinat Lebende müssen inskünftig für ihre Partner/innen, die ausschliesslich den Haushalt führen, keine AHV-Beiträge mehr bezahlen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat seine diesbezügliche Rechtsprechung geändert (s. EVG-Urteil vom 18. Juni 1999 i. Sa. C. L. und P. C. auf Seite 155 in diesem Heft). Neu wird die Arbeit der haushaltführenden Lebenspartnerin (oder des haushaltführenden Lebenspartners) nicht mehr als unselbständige Erwerbstätigkeit behandelt. Solche Personen gelten in der AHV als Nichterwerbstätige.

Um eine einheitliche Praxis der Ausgleichskassen zu gewährleisten, soll die neue Rechtsprechung ab *1. Juli 1999* auf alle «Konkubinatsfälle» angewendet werden. Die Betroffenen sind ab diesen Zeitpunkt als Nichterwerbstätige zu behandeln. Da sie im Regelfall während der ersten sechs Monate zusammen mit ihrem Arbeitgeber mehr als den Mindestbeitrag bezahlt haben, können die Ausgleichskassen von der Vermutung ausgehen, dass sie für das Jahr 1999 ihre Beitragspflicht gemäss Art. 28^{bis} AHVV erfüllt haben.

Rentenansprüche von Personen aus dem Kosovo

(Aus der Mitteilung Nr. 70 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Die Prüfung der Identität und der Zivilstandsverhältnisse von Personen aus dem Kosovo ist zur Zeit schwierig. Dokumente über Zivilstandsereignisse oder andere Tatsachen, welche für die Ausrichtung einer Rente entscheidend sind, können häufig nicht beigebracht werden. So besitzen etwa Personen albanischer Herkunft, welche in diesem Frühjahr aus dem Kosovo vertrieben worden sind, keine Dokumente über den Identitätsnachweis, weil ihnen diese anlässlich der Vertreibung abgenommen worden sind. Selbst wenn Dokumente noch vorhanden wären, scheitert die Beschaffung oftmals daran, dass der Postverkehr nach dem Kosovo nicht funktioniert.

Für laufende Leistungen und Neuansmeldungen mit Auszahlung in der Schweiz gilt folgendes:

Laufende Leistungen sind vorderhand weiter zu gewähren. Kinder- und Waisenrenten für Kinder in Ausbildung können für die Dauer, für welche eine Ausbildungsbestätigung bereits vorliegt (Rz 4303 ff. RWL), weiter gewährt werden.

Schwierigkeiten können bei *Neuanmeldungen* auftreten. Nach der Praxis der schweizerischen Zivilstandsbehörden sind vorgelegte Identitätsnachweise von Personen aus dem Kosovo für die Beurkundung eines Zivilstandsereignisses zu berücksichtigen, wenn sie keine inhaltlichen Widersprüche aufweisen und keine ernsthaften Zweifel an der Wahrheit ihrer wesentlichen Angaben bestehen. Sinnvollerweise wird diese Praxis auch im Bereich der AHV/IV angewendet. Können hingegen keine Dokumente beigebracht werden, so sind die Anmeldungen vorläufig zu sistieren; Rentenauszahlungen dürfen keine vorgenommen werden.

Im Zweifelsfall ist das BSV zu kontaktieren.

Betreuungsgutschriften

(Aus der Mitteilung Nr. 70 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Laut Kreisschreiben über die Betreuungsgutschriften wurden bisher solche frühestens ab dem Jahr 1997 gewährt. Das Eidg. Versicherungsgericht hat in einem Grundsatzurteil (wird demnächst publiziert) diese Praxis mangels einer gesetzlichen Grundlage umgestossen und festgestellt, dass im Rahmen

der 5-jährigen Verjährung von Artikel 29^{septies} Absatz 5 AHVG auch ein Anspruch auf Gutschriften für Betreuungsverhältnisse vor dem Inkrafttreten der 10. AHV-Revision besteht.

Diese neue Rechtsprechung gilt für alle hängigen, noch nicht rechtskräftig erledigten Anmeldungen. Das Kreisschreiben über die Betreuungsgutschriften wird mit Nachtrag 1 angepasst.

Optionsrecht der Verbandsausgleichskassen zur Erfassung von vorzeitig pensionierten Versicherten (Art. 118 Abs. 2 AHVV)

(Aus der Mitteilung Nr. 70 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Art. 118 Abs. 2 AHVV gestattet es den Verbandsausgleichskassen, mit Zustimmung des BSV vorzeitig pensionierte Versicherte unter gewissen Voraussetzungen auch als Nichterwerbstätige zu erfassen. Die Liste der Verbandsausgleichskassen, welchen unser Amt die Zustimmung erteilt hat, findet sich im Anhang der Wegleitung über die Kassenzugehörigkeit der Beitragspflichtigen (WKB).

Per 1. Januar 2000 stimmte unser Amt neu auch der Erfassung von vorzeitig Pensionierten durch die folgenden Ausgleichskassen zu:

65 Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber

87 Ausgleichskasse für Gewerbe, Handel und Industrie in Graubünden

106.1 Agence FRSP-CIAM, Genf

Zusammenruf von IK-Auszügen zuhanden der Versicherten (MZR 97)

(Aus der Mitteilung Nr. 70 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Seit dem 1. Januar 1999 können Versicherte gratis einen Zusammenruf von IK-Auszügen verlangen. Gemäss den einschlägigen Weisungen (Rz 2514 WL VA/IK) sind entsprechende Begehren schriftlich unter Angabe der Versichertennummer zu stellen. Dies bedeutet in der Praxis, dass mittels E-Mail gestellte Begehren durch die Ausgleichskassen nicht ausgeführt

werden können. In solchen Fällen ist der Gesuchsteller aufzufordern, seinen Antrag in Briefform zu stellen, wie dies auch bei telefonischen Anfragen der Fall ist.

Zusammenruf von IK-Kopien zuhanden von IV-Stellen

(Aus der Mitteilung Nr. 70 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Grundsätzlich haben die IV-Stellen seit Frühling 1998 die Möglichkeit, selber via ZAS die Zustellung von IK-Kopien auszulösen. Selbstverständlich können sie sich aber weiterhin dazu an ihre Kantonale Ausgleichskasse wenden, wenn diese dem zustimmt.

Werden Zusammenrufe von IK-Auszügen durch Kantonale Ausgleichskassen zuhanden von IV-Stellen veranlasst, ist hierzu aber der Auftrag an die ZAS mit MZR 93 oder 98 auszulösen. *Auf keinen Fall ist MZR 97 zu verwenden.* Ebenso verhält es sich für Zusammenrufe von IK-Auszügen, wenn diese durch die Ausgleichskasse selber benötigt werden und nicht zur Weiterleitung an die Versicherten bestimmt sind.

ALV

Änderungen im Bereich der ALV auf den 1.1.2000

(Aus Mitteilung Nr. 68 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Bereits im vergangenen Jahr hat der Bundesrat den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes in der obligatorischen Unfallversicherung, der bekanntlich auch für die Beiträge an die Arbeitslosenversicherung gilt, per 1. Januar 2000 von gegenwärtig 97 200 auf 106 800 Franken erhöht (vgl. AHI 1998 S. 279). Inzwischen hat die Bundesversammlung im Rahmen des Stabilisierungsprogramms weitere Änderungen im Bereich der ALV auf den gleichen Zeitpunkt beschlossen. Insbesondere wird der ALV-Beitrag für Lohnanteile zwischen 106 801 Franken und dem Zweieinhalbfachen des für die obligatorische Unfallversicherung massgebenden Höchstbetrages von zurzeit 1% auf 2% erhöht.

Auf den 1. Januar 2000 sind die ALV-Beiträge daher wie folgt zu erheben:

- 3% auf Löhnen bis 106 800 Franken;
- 2% auf Löhnen ab 106 801 bis 267 000 Franken.

Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

Die Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen (VVAK) hielt am 24. Juni in Luzern ihre Generalversammlung ab. Diese stand im Zeichen des Präsidentenwechsels. In seiner Grussadresse ging der scheidende Präsident, Kurt Bolli (Ausgleichskasse Versicherung), auf einige laufende Projekte ein und bedankte sich für die ihm während seiner neun Präsidialjahre gewährte Unterstützung. Zu seinem Nachfolger wurde *Roger Quennoz* (Ausgleichskasse EXFOUR) gewählt. Neben den statutarischen Geschäften genehmigte die Versammlung die revidierten Statuten. Im Anschluss daran verfolgte eine grosse Zuhörerschaft mit Interesse die Ausführungen von Dr. Walter Kroy zum Thema: «Die Zukunft ist anders – vom Räderwerk zum Netzwerk, Szenarien 2000–2020: Technik, Wirtschaft, Mensch, Gesellschaft».

Meinungsaustausch AK/BSV

Am 8. September fand in Olten unter dem Vorsitz der Vereinigung der Verbandsausgleichskassen der 120. Meinungsaustausch zwischen den Ausgleichskassen und dem BSV statt. Diskutiert wurden Inkassoprobleme bei der Eintreibung von Beitragsausständen von im Ausland wohnhaften Beitragspflichtigen. Abgelehnt wurde eine Senkung der Altersgrenze von 60 auf 55 Jahre für die Erfassung von Nichterwerbstätigen durch die hiezu berechtigten Verbandsausgleichskassen. Ferner wurde über die Auswirkungen der Umstellung auf die einjährige Steuerveranlagungsperiode auf die Ergänzungsleistungen, über die Neuorganisation der Informatik und Telekommunikation beim Bund und über mögliche Auswirkungen auf die AHV/IV (Telezas) gesprochen. Schliesslich wurde über den aktuellen Stand und die geplanten weiteren Schritte hinsichtlich Internet und Intranet AHV/IV sowie über Änderungen bedingt durch die Neuunterstellung der Eidgenössischen Ausgleichskasse orientiert.

Kommission für Beitragsfragen

Auf Einladung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich tagte die Kommission für Beitragsfragen am 14. September in Zürich. Den Vorsitz führte Vizedirektor Alfons Berger. Nachdem sich die Kommission am 17. März 1999 bereits mit den Grundzügen der Revision des Beitragsbezuges

befasst hatte (vgl. AHI 1999 S. 73), ging es diesmal schwerpunktmässig darum, die ausformulierten Verordnungstexte zu beraten. Das Geschäft geht als nächstes an die Eidg. AHV/IV-Kommission. Das Inkrafttreten ist für den 1. Januar 2001 geplant. Ausserdem wurde die neueste Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts diskutiert, wonach Vergleiche im Schadenersatzprozess grundsätzlich zulässig sein sollen. Die Kommission ist der Meinung, dass diese Rechtsprechung höchst problematisch ist und insbesondere die rechtsgleiche Behandlung in Frage stellt. Im Interesse der AHV und der Rechtsstaatlichkeit sollen die Ausgleichskassen daher weiterhin auf Vergleiche verzichten. Die Kommission liess sich schliesslich über den vorgesehenen Systemwechsel bei den persönlichen Beiträgen orientieren. Das BSV machte insbesondere darauf aufmerksam, dass die persönlichen Beiträge für die Beitragsperiode 2000/2001 für jedes Beitragsjahr einzeln festgesetzt werden müssen.

Kommission für Rentenfragen

Am 15. September fand in Bern unter dem Vorsitz von Vizedirektor Alfons Berger die 24. Sitzung der Kommission für Rentenfragen statt. Zur Diskussion stand der Nachtrag 3 zur Rentenwegleitung (RWL), welcher am 1. Januar 2000 in Kraft treten wird. Die meisten Änderungen betreffen Bestimmungen, die aufgrund des ab 1. Januar 2000 geltenden neuen Scheidungsrechtes angepasst werden müssen. Die elterliche Sorge kann neu den geschiedenen oder unverheirateten Eltern gemeinsam übertragen werden, was Auswirkungen auf die Frage der Anrechnung der Erziehungsgutschriften hat. Geschiedene oder unverheiratete Eltern, die die elterliche Sorge gemeinsam innehaben, können miteinander schriftlich vereinbaren, welchem Elternteil die Erziehungsgutschriften gutgeschrieben werden sollen. Ferner wurden die Präzisierungen im Nachtrag 2 zum Kreisschreiben über das Splitting bei Scheidung (gültig ab 1. Januar 2000) besprochen. Eine Anpassung ist zudem im Kreisschreiben über die Betreuungsgutschriften per 1. Januar 2000 nötig. Aufgrund eines Grundsatzurteils des EVG besteht – im Gegensatz zur bisherigen Praxis – ein Anspruch auf Betreuungsgutschriften im Rahmen der fünfjährigen Verjährung auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der 10. AHV-Revision.

Eidgenössische AHV/IV-Kommission

Die Eidgenössische AHV/IV-Kommission tagte am 20. September unter dem Vorsitz von Otto Piller, Direktor des BSV. Sie behandelte zunächst die

Frage eines Wechsels des Beitragsfestsetzungsverfahrens für persönliche AHV/IV/EO-Beiträge auf den 1. Januar 2001. Sie äusserte sich zustimmend zu einem Übergang zum Verfahren der einjährigen Gegenwartsbemessung. In einem weiteren Schritt befasste sie sich mit der entsprechenden Übergangsregelung für den Wechsel von der Vergangenheits- zur Gegenwartsbemessung. Von den zwei zur Auswahl gestellten Lösungsansätzen bevorzugte die Kommission einen direkten Übergang zur einjährigen Gegenwartsbemessung.

Personelles

Rücktritt von Willy Sutter, Ausgleichskasse Warenhäuser

Als Kassenleiter-Stellvertreter trat Willy Sutter 1981 bei der Ausgleichskasse Warenhäuser ein und wurde am 1.6.1985 als Nachfolger des plötzlich an einem Herzversagen verstorbenen Dr. iur. René Meier vom Kassenvorstand zum Kassenleiter ernannt. Gleichzeitig wurde ihm die Kassenleitung der Familienausgleichskasse Warenhäuser anvertraut. Die Mitglieder der Vereinigung der Verbandsausgleichskassen (Gruppe Schweiz) wählten ihn für ein Jahr zum Suppleanten und dann zu ihrem Revisor. Da die wirtschaftliche Lage der Mitgliedfirmen der Schweiz. Waren- und Kaufhäuser (VSWK) zur Abnahme der Lohnbeiträge geführt hatte, wurde die Ausgleichskasse von der Vereinigung des Schweiz. Import- und Grosshandels (VSIG) aufgenommen und am 31.12.1998 per Vortandsbeschluss aufgelöst.

Willy Sutter übernahm die Durchführung der Kassenliquidation und die damit verbundenen Aufgaben. Damit endete per April 1999 sein jahrelanges Engagement für die Ausgleichskasse Warenhäuser.

Für dieses grosse Engagement danken wir Willy Sutter bestens und wünschen ihm für seine weitere Zukunft viel Erfolg und alles Gute.

Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

Wechsel in der Leitung der Zweigstelle 66.2 der Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes

Gérard Baudry wird auf Ende Dezember 1999 als Zweigstellenleiter der AK 66.2 in den Ruhestand treten.

Der Kassenvorstand hat als neuen Zweigstellenleiter der AK 66.2 in Genf, mit Amtsantritt auf den 1. Januar 2000, *Jean-Pierre Gardiol* gewählt.

EL-Stelle Genf unter neuer Leitung

Auf 1. Mai 1999 hat *Silvia Bono* die Leitung des OCPA (Office cantonal des personnes âgées) übernommen. Dieses Amt ist im Kanton Genf Durchführungsstelle für die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV wie auch für die kantonalen Leistungen.

Mutationen bei den Durchführungsorganen

Die Ausgleichskasse Basel-Stadt (12) hat ab 18. Oktober ein neues Domizil: Ausgleichskasse Basel-Stadt, Wettsteinplatz 1, 4058 Basel, Tel. 061/685 22 22, Fax 061/685 23 23; Postadresse: Postfach, 4021 Basel.

Seit dem 7. Juli 1999 ist das Sozialversicherungsamt Schaffhausen unter neuen Telefonnummern zu erreichen:

- Sozialversicherungsamt (Hauptnummer) 052/632 61 11,
- Ausgleichskasse 052/632 61 11,
- IV-Stelle 052/632 61 50,
- Arbeitslosenkasse 052/632 61 80,
- Fax-Nummer für alle Abteilungen 052/632 61 99.

AHV. Konkubinats

Urteil des EVG vom 18. Juni 1999 i. Sa. C. L. und P. C.

Art. 5 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1 AHVG. Die in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebende Frau, die ausschliesslich den gemeinsamen Haushalt führt und dafür von ihrem Partner Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, ist beitragsrechtlich als Nichterwerbstätige zu betrachten. Die Naturalleistungen sowie das allfällige Taschengeld stellen somit nicht massgebenden Lohn im Sinne von Art. 2 Abs. 2 AHVG dar (Änderung der Rechtsprechung).

Die Ausgleichskasse verpflichtete P. C. mit Verfügung vom 21. März 1997 zur Bezahlung von AHV/IV/EO/ALV/FAK-Beiträgen (einschliesslich Verwaltungskosten) von Fr. 2823.85 für die Jahre 1995 und 1996 mit der Begründung, er lebe mit C. L. und ihrem gemeinsamen Kind in Hausgemeinschaft und habe für seine Lebenspartnerin, welche keiner ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgehe, Beiträge auf einem Naturallohn für Unterkunft und Verpflegung sowie einem angemessenen Taschengeld zu bezahlen. Die kantonale Rekursbehörde wies mit Entscheid vom 13. Oktober 1997 die Beschwerde von C. L. und P. C. ab; es stellte die Rechtsprechung des EVG in Frage, befand jedoch, es sei an diesem, eine allfällige Praxisänderung herbeizuführen. Gegen dieses Urteil führen C. L. und P. C. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche das EVG – soweit es darauf eintritt – gutheisst. Aus den Erwägungen:

2. Streitig ist die Rechtsfrage, ob die Rechtsprechung (BGE 110 V 1 = ZAK 1984 S. 383) in dem Sinne zu ändern sei, dass die in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebende Frau, die den gemeinsamen Haushalt führt und dafür von ihrem Partner Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, hinsichtlich dieser Tätigkeit beitragsrechtlich nicht mehr als Unselbständigerwerbende, sondern als Nichterwerbstätige zu qualifizieren ist.

Eine derartige Praxisänderung lässt sich gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (BGE 124 V 124 Erw. 6a, 387 Erw. 4c, je mit Hinweisen).

3a. Nach bisheriger Rechtsprechung gelten Unterhaltsleistungen, die ein Mann der mit ihm in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebenden Frau für deren Haushaltführung gewährt, beitragsrechtlich als massgebender Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG. Dem lag die Überlegung zu Grunde, dass

die in einer solchen Gemeinschaft lebende Frau im Gegensatz zur Ehefrau nach Gesetz nicht verpflichtet ist, den Haushalt zu führen, und dass auch dem Mann aus dem blossen Zusammenleben keine gesetzlichen Pflichten gegenüber der Frau, namentlich keine Unterhaltspflichten, erwachsen (BGE 110 V 2 = ZAK 1984 S. 383 Erw. 3b mit Hinweisen; SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143 Erw. 2a).

Ferner hat das EVG in ZAK 1990 S. 428 Erw. 3d dargelegt, dass die Rechtsprechung zur Beitragserhebung bei Konkubinatspaaren zu einem wesentlichen Teil im Interesse der haushaltführenden Person begründet sei. Sie gewährleiste deren sozialen Schutz, indem ihr in der Regel im individuellen Konto ein höherer Betrag gutgeschrieben werde als bei Annahme von Nichterwerbstätigkeit; der haushaltführende Partner habe nur den hälftigen Beitrag zu übernehmen und sei der obligatorischen Unfallversicherung wie auch der Arbeitslosenversicherung unterstellt.

b. Die Gerichtspraxis geht davon aus, dass die zivilrechtliche Gesetzgebung weder den Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft kenne noch spezifische Regeln zu diesem Sachverhalt enthalte. Es sei zwar bezüglich solcher Verhältnisse ein gesellschaftlicher Wandel in der ethisch-moralischen Wertung festzustellen. Von einer rechtlichen Anerkennung in dem Sinne, dass von der Gerichtspraxis ein spezielles Rechtsinstitut der eheähnlichen Gemeinschaft geschaffen worden wäre, könne jedoch nicht gesprochen werden. Es könne daher nicht darum gehen, einem spezifischen rechtlichen Institut sozialversicherungsrechtlich Rechnung zu tragen, sondern nur darum, den bestehenden Sachverhalt der eheähnlichen Gemeinschaft nach Massgabe des geltenden Sozialversicherungsrechts zu würdigen. Nach der bisherigen Praxis sei aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht kein (fiktiver) Arbeitsvertrag angenommen, sondern es sei nur – in Ermangelung einer besseren Lösung – die vom Mann seiner Partnerin gewährte Naturalleistung einem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gleichgestellt worden. Daran vermöge der verfassungsmässige Grundsatz über die Gleichstellung der Frau mit dem Mann nichts zu ändern, wäre doch nicht anders zu entscheiden, wenn in einer eheähnlichen Gemeinschaft der Mann den Haushalt führte und die Frau ausserhäuslich erwerbstätig wäre. Schliesslich würde eine geänderte Rechtsprechung zu praktischen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Nichterwerbstätigkeit der Partnerin zur (unselbständigen) Erwerbstätigkeit der Haushälterin führen, wobei sich die Verwaltung bei ihren Abklärungen der Natur der Sache nach wohl regelmässig auf die Darstellung der Beteiligten verlassen müsste. Der Gesichtspunkt der Praktikabilität im Einzelfall spreche somit ebenfalls gegen die Annahme von Nichterwerbstätigkeit (BGE 110 V 4 ff. = ZAK 1984 S. 383 Erw. 4a und b).

c. Diese Praxis wurde in ZAK 1988 S. 508, 1990 S. 427, BGE 116 V 177 = ZAK 1991 S. 173 und SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143 bestätigt (vgl. auch BGE 123 I 245 Erw. 5a und ARV 1996/97 Nr. 32 S. 180 Erw. 5).

d. In ZAK 1990 S. 427 stellte das EVG fest, der soziale Schutzzweck trete in den Hintergrund, wenn der haushaltführende Konkubinatspartner einer erheblichen ausserhüslichen Erwerbstätigkeit nachgehe. Das Gericht hat deshalb in einem solchen Fall die Beitragspflicht auf einem Natureinkommen verneint. Als erheblich hat es eine Erwerbstätigkeit erklärt, mit welcher ein Einkommen erzielt wird, das mindestens den Naturallohnansätzen der Art. 10 ff. AHVV (in der damals gültig gewesenen Fassung) entspricht. Erziele der haushaltführende Konkubinatspartner ein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen in mindestens dieser Höhe, sei anzunehmen, dass er aus eigenen Mitteln für seinen Lebensunterhalt aufkommen könne, weshalb es sich nicht rechtfertige, zusätzlich auf einem Naturallohn Beiträge zu erheben (ZAK 1990 S. 428 Erw. 3d). Dem im erwähnten Ausmass erwerbstätigen Konkubinatspartner gleichgestellt hat es sodann jenen Lebenspartner, der sich nachweisbar dazu entschlossen hat, eine erhebliche Erwerbstätigkeit auszuüben, indem er sich beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung meldet und die Voraussetzungen zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung erfüllt (ZAK 1990 S. 428 Erw. 3d in fine).

e. In BGE 116 V 177 hat das EVG eine gewisse Flexibilität zugelassen, damit speziellen Gegebenheiten im Einzelfall Rechnung getragen werden kann. Danach sind Ausnahmen von der generellen Regel dann möglich, wenn bescheidene wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen und die Bewertung des Natureinkommens des einen Konkubinatspartners nach Art. 11 AHVV im Vergleich zur ökonomischen Lage des anderen beitragspflichtigen Partners als offensichtlich unverhältnismässig erscheint. In solchen Fällen ist als Natureinkommen, auf welchem die paritätischen Beiträge geschuldet sind, jener Betrag anzusehen, der nach Abzug des betriebsrechtlichen Notbedarfs des beitragspflichtigen Partners von seinem Bruttoeinkommen verbleibt (BGE 116 V 180 Erw. 4). Nach ZAK 1990 S. 427 ist – wie bereits erwähnt – eine Beitragspflicht auf dem Natureinkommen dann zu verneinen, wenn der haushaltführende Konkubinatspartner einer erheblichen ausserhüslichen Erwerbstätigkeit nachgeht, nach SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143 generell, wenn anzunehmen ist, dass er aus eigenen Mitteln für seinen Lebensunterhalt aufkommen kann. Die Rechtsprechung geht jedoch nicht so weit, dass der tatsächliche Beitrag an die Haushaltarbeiten abgeklärt wird, vielmehr wird aus der traditionellen Rollenverteilung abgeleitet, dass die gesamten Arbeiten von der Frau geleistet werden.

f. aa) Im Falle H 164/94 G. (Urteil vom 21. Dezember 1994, publiziert in SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143) hatte das BSV in seiner Vernehmlassung vom 14. November 1994 eine Änderung der Rechtsprechung gemäss BGE 110 V 1 = ZAK 1984 S. 383 in dem Sinne beantragt, dass die nichterwerbstätige, in eheähnlicher Gemeinschaft lebende Frau beitragsrechtlich nicht mehr als Unselbständigerwerbende, sondern als Nichterwerbstätige zu qualifizieren sei; eventuell sei die bisherige Rechtsprechung unter Aufzeichnung der Konsequenzen für die andern Sozialversicherungszweige neu zu begründen. Die Frage einer Praxisänderung konnte indessen offen bleiben, weil wegen des Renteneinkommens der Versicherten von einer Beitragserhebung auf den Naturalleistungen abzusehen war.

bb) Das BSV hatte in der erwähnten Vernehmlassung (die im zitierten Urteil G. gemäss den folgenden Ausführungen dargestellt wurde) vorab auf die fehlende Akzeptanz der Praxis verwiesen. Die AHV-rechtliche Behandlung des Konkubinats als Hausdienstangestelltenverhältnis werde von vielen Frauen als verfehlt oder gar unwürdig betrachtet und sei auch in der Doktrin auf Kritik und Ablehnung gestossen. Sodann sei die geltende Praxis nur unvollständig durchsetzbar. Die Ausgleichskassen hätten keine Möglichkeit, Konkubinatsbeziehungen von Amtes wegen zu eruieren. Die Erfassung im Konkubinat lebender Frauen als Unselbständigerwerbende erfolge eher nach dem Zufallsprinzip, was unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit als bedenklich erscheine. Auch aus juristischer Sicht sei die der Rechtsprechung zu Grunde liegende Auffassung überholt. Die traditionelle Rollenverteilung, dass der Mann einer Erwerbstätigkeit nachgehe und die Frau den Haushalt besorge, entspreche den heutigen Anschauungen und Lebensformen nicht mehr, was u. a. durch die Aufhebung der Rollenzuordnung im revidierten Eherecht zum Ausdruck gekommen sei. Obwohl das Eherecht auf das Konkubinatsverhältnis keine Anwendung finde, dürfe die Grundaussage des Gesetzgebers für die eheähnliche Gemeinschaft nicht zum vornherein als bedeutungslos abgetan werden. Zwei Personen, die in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben, seien keine Hausdienstangestellten, sondern grundsätzlich gleichgestellte Partner. Zudem stelle sich die Frage, ob die Rechtsprechung, die sich bisher nur auf jene Fälle bezogen habe, da eine nichterwerbstätige Frau mit einem erwerbstätigen Mann zusammenlebe, auch bei umgekehrter Rollenverteilung Geltung habe, und wie zu verfahren sei, wenn Verwandte oder mehr als zwei Personen in einem gemeinsamen Haushalt leben. Die Rechtsprechung, welche die Haushaltführung unbesehen der Frau zuweise, müsse mindestens dann als geschlechterdiskriminierend bezeichnet werden, wenn der Mann arbeitslos sei und zeitlich ebenfalls die Möglichkeit habe, einen Beitrag an die täglichen Verrichtungen des Haushaltes zu leisten.

Obwohl es auch Argumente für die Beibehaltung der geltenden Praxis gebe, so insbesondere die bessere sozialversicherungsrechtliche Absicherung der im Konkubinat lebenden nichterwerbstätigen Frau, würden die Argumente für eine Änderung der Rechtsprechung überwiegen. Eventuell sei die bisherige Praxis neu zu begründen, indem die Qualifikation der im Konkubinat lebenden Frauen als Arbeitnehmerinnen offen als solche mangels gesetzlicher Regelung und zum sozialen Schutz dieser Frauen dargelegt und die Konsequenzen für die anderen Sozialversicherungszweige aufgezeigt würden. Schliesslich sei die sozialversicherungsrechtliche Stellung der in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Frauen im Vergleich mit den nicht-erwerbstätigen Ehefrauen «zu legitimieren», und es sei generell zu prüfen, in welchen weiteren Fällen die Haushaltarbeit sozialversicherungsrechtlich zu berücksichtigen sei.

4. In der Literatur stösst die Rechtsprechung auf Kritik oder gar Ablehnung. *Thomas Koller*, Die eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung im Verhältnis zum schweizerischen Eherecht, Diss. Bern 1983, erachtet die Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen den unverheirateten Partnern bezüglich der Haushaltführung «kaum lebens-nah»; es wäre naheliegender gewesen, die unverheiratete Frau als Nichterwerbstätige zu behandeln (S. 39 f.). Die gleiche Auffassung vertritt *Nathalie Kohler*, La situation de la femme dans l'AVS, Diss. Lausanne 1986, S. 80 f. *Thomas Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl. 1997, legt dar, unter dem Aspekt eines möglichst umfassenden Versicherungsschutzes möge es Argumente für die Gerichtspraxis geben, dogmatisch sei sie «aber kaum haltbar» (S. 109 Rz 22). *Jean-Louis Duc*, Notions et solutions du droit privé dans le domaine des assurances sociales, in: Droit privé et assurances sociales, Fribourg 1990, ortet in der fraglichen Rechtsprechung ein «sentiment de malaise» (S. 40). *Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, legt dar, dass in der Praxis aus der Formulierung in BGE 110 V 5 = ZAK 1984 S. 383 Erw. 4b («in Ermangelung einer besseren Lösung») abgeleitet werde, dass immer dann, wenn eine bessere Lösung tatsächlich gefunden werden könne, die der Frau gewährten Naturalleistungen nicht als Erwerbseinkommen erfasst würden (S. 92 Ziff. 3.71). *Ueli Kieser*, Rahmenbedingungen der richterlichen Rechtsfortbildung in der AHV, in: SZS 1998 S. 219 stellt fest, dass das AHVG das Konkubinatverhältnis nicht regle, was dem EVG die den tatsächlichen Entwicklungen folgende Ausgestaltung der Rechtsprechung erlaube. *Katerina Baumann/Margareta Lauterburg*, Sind eins und eins wirklich zwei? Zivilstandsbedingte Ungleichbehandlungen in der Sozialversicherung, in: F – Frauenfragen 2–3/97 S. 33, vertreten die Auffassung, dass aufgrund der Einführung

von Erziehungs- und Betreuungsgutschriften sich der Rekurs auf den fiktiven Haushaltlohn erübrige.

5a. Das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus hat in einem rechtskräftigen Urteil vom 28. Mai 1996 (publiziert in Plädoyer 1997 Nr. 1 S. 66 ff.) die AHV-rechtliche Stellung der ausschliesslich haushaltführenden Konkubinatspartnerin umfassend dargestellt und sich mit der Argumentation des EVG auseinander gesetzt. Es kam zum Schluss, dass die Gewährung von Kost und Logis kein Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstelle, die Konkubinatspartnerin als Nichterwerbstätige zu qualifizieren sei und ihr Partner daher nicht als Arbeitgeber betrachtet werden könne.

b. Im Wesentlichen wies das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus in seinem Urteil darauf hin, dass das geltende Eherecht nicht mehr von einer festen Rollenverteilung der Ehegatten ausgehe. Nach Art. 163 des revidierten ZGB sorgten die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Sie verständigten sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des anderen (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Gleich wie die Begründung einer Ehe (Art. 117 Abs. 2 ZGB) beruhten die Rollenverteilung während der Ehe und die damit verbundenen gegenseitigen Pflichten auf dem Konsens der Ehegatten. Insofern sei kein wesentlicher Unterschied zu den vertraglichen Pflichten innerhalb einer eheähnlichen Gemeinschaft zu erkennen, die ebenfalls durch Konsens begründet und getragen werden müssten. Ein Unterschied bestehe immerhin darin, dass bei der ehelichen Gemeinschaft der Zeitpunkt, ab welchem die gegenseitigen Pflichten gelten, durch die Trauung eindeutig festgelegt würden, während bei der eheähnlichen Gemeinschaft viel weniger klar sei, ab wann von einem festen Bestand gegenseitiger Pflichten auszugehen sei. Dass in einer eheähnlichen Gemeinschaft aber überhaupt keine solchen Pflichten bestünden, könne nicht angenommen werden. Daraus ergebe sich, dass der bisher entscheidende Unterschied zwischen ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft durch die Revision des Eherechts stark an Bedeutung verloren habe (Plädoyer 1997 Nr. 1 S. 68 Erw. 2c).

6a. Die Vorinstanz legt in ihrem Entscheid dar, sie folge dem Glarner Urteil nicht, weil es am EVG liege, eine allfällige Praxisänderung herbeizuführen. Im Übrigen lägen neue Argumente gegen die bisherige Rechtsprechung vor. So sei der soziale Schutzzweck mit den Erziehungs- und Betreuungsgutschriften der 10. AHV-Revision, soweit es um Frauen oder Männer gehe, die infolge

Kindesbetreuung keiner Erwerbstätigkeit nachgingen, mindestens teilweise weggefallen. Die Praxis der Ausgleichskassen gewähre ferner, wie der vorliegende Fall zeige, keine Gleichbehandlung, sei doch die Konkubinatspartnerin erst nach dem Zuzug von X. nach Y. als Unselbständigerwerbende erfasst worden.

b. Die Beschwerdeführer lassen im Wesentlichen geltend machen, sie lebten mit ihrer Tochter G. als Familie im gemeinsamen Haushalt. Das elterliche Sorgerecht für G. stehe nach geltendem Recht nur C. L. zu. Beide Elternteile seien jedoch gleichermassen zu Unterhaltsleistungen verpflichtet. C. L. und P. C. hätten die damit verbundenen Aufgaben so geteilt, dass der Vater den aus ausserhäuslicher Tätigkeit erzielten Erwerb besteuere, während die Mutter die Betreuungs und Haushaltarbeit besorge. C. L. stehe weder als Lebenspartnerin noch als Mutter im Solde von P. C. Sie beziehe auch keine Naturalleistungen; vielmehr erfülle sie den unbezahlten Teil der elterlichen Unterhaltspflicht. P. C. sei folglich auch nicht Arbeitgeber seiner Lebenspartnerin. Mit der nach bisheriger Praxis vorgenommenen Gleichstellung der vom Mann seiner Partnerin gewährten Naturalleistungen mit einem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit übersehe das EVG, dass überhaupt kein Lohn, insbesondere auch kein Naturallohn fliesse. Die Gleichstellung mit einer Haushälterin und Kinderfrau sei für eine Lebenspartnerin nicht nur beleidigend, sie entbehre auch einer sachlichen Begründung und sei deshalb willkürlich.

Die kritisierte Rechtsprechung führe dazu, dass ein nicht verheiratetes Paar, solange es einen gemeinsamen Haushalt führe, unverhältnismässig stärker belastet werde als ein Ehepaar. Nebst den üblichen Arbeitnehmerbeiträgen des Erwerbstätigen habe es aus dem Familieneinkommen auch noch Arbeitgeber- sowie Arbeitnehmerbeiträge auf dem supponierten Naturallohn der Nichterwerbstätigen zu bezahlen. Würde C. L. von P. C. getrennt leben, könnte sie sich wohl als Nichterwerbstätige veranlassen lassen. Es sei nicht einzusehen, warum sie das während des Zusammenlebens nicht sollte tun können.

c. Die Ausgleichskasse macht in ihrer Vernehmlassung geltend, die Beschwerdeführer widersprächen sich selber, wenn sie einerseits ausführten, C. L. werde durch die Führung des gemeinsamen Haushaltes daran gehindert, einer ausserhäuslichen Arbeit nachzugehen, gleichzeitig aber vorbrächten, P. C. halte sich keine Hausangestellte, sondern leiste durch seine Erwerbstätigkeit seinen Beitrag an den Unterhalt der Familie. Die Beschwerdeführer verkennten, dass sie in rechtlicher Hinsicht nicht als Familie gälten, obwohl sie dies so empfinden würden.

d. Das BSV hält fest, die AHV-rechtliche Qualifikation der keiner ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgehenden Frau, die in eheähnlicher Gemeinschaft lebe, sei neu zu beurteilen. Es wiederholt im Wesentlichen die bereits im Falle H 164/94 G. vorgetragene Argumente (vgl. Erw. 3f/bb hievor): mangelnde Akzeptanz, unvollständige Durchsetzbarkeit, starker Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen und Lebensformen (rechtlich zum Teil verankert im neuen Eherecht), Problematik von Richterrecht im gesetzlich nicht geregelten Bereich des Konkubinatsverhältnisses, fragliche und problematische Ausdehnung der bisherigen Praxis auf weitere Fälle (umgekehrte Rollenverteilung im Konkubinatsverhältnis, Zusammenleben von gleichgeschlechtlichen Partnern, Mehrpersonenverhältnisse in Wohngemeinschaften), neue Entwicklungen in der Rechtssetzung (Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV in der Fassung vom 15. Dezember 1997 sowie Einführung von Erziehungsgutschriften gemäss Art. 29^{sexies} AHVG).

7. Aus den dargelegten Argumenten ergibt sich, dass aufgrund der neuen Tendenzen in der Rechtssetzung, des Wertewandels in der Gesellschaft, der fehlenden Akzeptanz und der mangelnden Durchsetzbarkeit sowie der dargestellten berechtigten Kritik in der Literatur die bisherige Rechtsprechung nicht aufrechterhalten werden kann. Die Voraussetzungen für eine Praxisänderung (vgl. Erw. 2 hievor) sind erfüllt. Die vom EVG in BGE 110 V 1 = ZAK 1984 S. 383 «in Ermangelung einer besseren Lösung» vorgenommene «Gleichstellung» ist in dem Sinne aufzuheben, dass Konkubinatspartner und -partnerinnen ohne Erwerbstätigkeit AHV-rechtlich als Nichterwerbstätige zu betrachten sind. Im Einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen.

a. Es entspricht konstanter Rechtsprechung, dass der Gesetzgeber, wenn er im Sozialversicherungsrecht Regelungen mit Anknüpfung an familienrechtliche Sachverhalte (beispielsweise an der Ehe) trifft, von ihrer Bedeutung her diejenigen Institute im Blickfeld hat, die das Familienrecht kennt (BGE 121 V 127 Erw. 2c/aa mit Hinweisen). Das EVG hat dem Grundsatz, wonach das Familienrecht für das Sozialversicherungsrecht Voraussetzung ist und diesem daher grundsätzlich vorgeht, stets Rechnung getragen (BGE 121 V 128 Erw. 2c/cc mit Hinweisen).

Die eheähnliche Lebensgemeinschaft, das Konkubinat, ist im ZGB nicht geregelt (BGE 121 V 128 Erw. 2c/cc; vgl. die Übersicht über die bundesgerichtliche Praxis in VPB 58/II [1994] Nr. 28 S. 247 ff. Erw. 8b mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre; vgl. dazu auch *Suzette Sandoz*, Le Tribunal fédéral et l'union libre pendant la procédure de divorce, in: SJ 1998 S. 710 f. und S. 718; *Yvo Schwander*, Sollen eheähnliche und andere familiäre Ge-

meinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?, in: AJP 1994 S. 918 ff.; *Catherine Noir-Masnata*, Les effets patrimoniaux du concubinage et leur influence sur le devoir d'entretien entre époux séparés, Diss. Lausanne 1982). Das Konkubinat bleibt indessen nicht ohne rechtliche Wirkungen zwischen den Partnern (BGE 123 V 222 Erw. 2e mit Hinweis auf die Doktrin).

Nachdem sich in neuerer Zeit die Formen des Zusammenlebens mit dem zivilrechtlichen Status weniger decken als früher, wird in der Literatur die zivilstandsabhängige Ausgestaltung des Sozialversicherungsrechts kritisiert und, gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot, anstelle davon die Vergleichbarkeit von Lebenssituationen als Massstab postuliert (noch nicht veröffentlichtes Urteil G. vom 3. März 1999 [H 281/97] Erw. 3e/bb; *Katerina Baum/Margareta Lauterburg*, a. a. O., S. 29 ff.).

Es ist indessen – wie in BGE 110 V 4 = ZAK 1984 S. 383 Erw. 4a – weiterhin davon auszugehen, dass die zivilrechtliche Gesetzgebung weder den Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft kennt noch spezifische Regeln zu diesem Sachverhalt enthält. Das hat u. a. dazu geführt, dass das EVG im Leistungsbereich des Sozialversicherungsrechts erkannt hat, dass die Auflösung einer eheähnlichen Gemeinschaft keinen «ähnlichen Grund» wie Ehetrennung oder Scheidung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG darstellt (BGE 123 V 219). Der Begriff «mitarbeitende Familienmitglieder» gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV umfasst die Konkubinatspartner nicht (BGE 121 V 125). Das AHVG behandelt im Übrigen die in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden (unverheirateten) Personen nicht gleich wie die verheirateten. So ist die Plafonierung der Renten (Art. 35 AHVG), die Teilung der Einkommen, Erziehungs- und Betreuungsgutschriften (Art. 29^{quinquies} Abs. 3–5, Art. 29^{sexies} Abs. 3 und Art. 29^{septies} Abs. 6 AHVG), der Anspruch auf Witwen- und Witwerrenten (Art. 23–24a AHVG) und die Befreiung von der Beitragszahlung (Art. 3 Abs. 3 AHVG) nur für verheiratete oder verheiratet gewesene Personen statuiert. Gerade die seit dem 1. Januar 1997 geltende Teilung von Einkommen und Gutschriften knüpft an den Zivilstand der Ehe an und ist unter Konkubinatspaaren nicht vorgesehen (vgl. auch noch nicht veröffentlichtes Urteil G. vom 3. März 1999 [H 281/97]: Art. 28 Abs. 4 AHVV, wonach sich die Beiträge einer verheirateten Person als Nichterwerbstätige aufgrund der Hälfte des ehelichen Vermögens und Renteneinkommens bemessen, ist gesetz- und verfassungsmässig).

Es kann daher bei der Beantwortung der vorliegenden Rechtsfrage nur darum gehen, aufgrund der erkannten und in Erw. 7 Ingress dargestellten rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen den vorliegenden Sach-

verhalt nach Massgabe des geltenden Sozialversicherungsrechts zu würdigen, wobei nicht entgegensteht, auch den Veränderungen der 10. AHV-Revision Rechnung zu tragen (insbesondere Art. 3 und 29^{sexies} AHVG).

b. Das EVG äusserte sich bisher nicht ausdrücklich zur Frage, ob Art. 5 Abs. 2 AHVG auf Naturalleistungen zwischen Konkubinatspartnern unmittelbar anwendbar ist oder ob eine Gesetzeslücke vorliegt, die durch analoge Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AHVG zu schliessen ist. Aus der Formulierung in BGE 110 V 5 = ZAK 1984 S. 383 Erw. 4b, es werde kein fiktiver Arbeitsvertrag angenommen, sondern die Naturalleistungen würden dem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit lediglich gleichgestellt, ist – wie auch das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus im zitierten Urteil vom 28. Mai 1996 angenommen hat – abzuleiten, dass die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 AHVG nicht aus einer weiten Auslegung des Gesetzes folgt, sondern auf einem Analogieschluss zur Lückenfüllung beruht. Auch das methodische Vorgehen des EVG deutet nicht auf Auslegung hin, da es sich nicht mit dem Wortlaut, der Systematik oder den Materialien von Art. 5 Abs. 2 AHVG auseinander setzte, sondern aus dem tatsächlichen Bedürfnis nach sozialer Absicherung für die haushaltführende Konkubinatspartnerin die Notwendigkeit einer rechtlichen Regelung herleitete und diese in der analogen, nicht unmittelbaren Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AHVG fand.

c. Die Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AHVG begründete das EVG in der fehlenden gesetzlichen, auf Vertrag beruhenden Verpflichtung der Konkubinatspartnerin, den Haushalt zu führen. Dieser entscheidende Unterschied zwischen ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft hat durch die Revision des Eherechts (Art. 163 ZGB in der Fassung vom 5. Oktober 1984, in Kraft seit dem 1. Januar 1988) an Bedeutung verloren, weil die Rollenverteilung während der Ehe auf dem Konsens der Ehegatten beruht (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Unter diesem Gesichtspunkt der veränderten Anschauungen, welche im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben, rechtfertigt es sich nicht mehr, haushaltführende Konkubinatspartnerinnen AHV-rechtlich wie angestellte Haushälterinnen zu qualifizieren.

d. Die geltende Praxis kann – wie der vorliegende Fall zeigt – nur mangelhaft und kaum rechtsgleich durchgesetzt werden. Die Ausgleichskassen sind nicht in der Lage, Konkubinatspaare zu ermitteln; es hängt von Zufälligkeiten ab, ob der beitragspflichtige Naturallohn der haushaltführenden Konkubinatspartnerin erfasst werden kann.

e. Es kommen in der heutigen Gesellschaft vermehrt weitere Formen des gemeinsamen Zusammenlebens mit ganz unterschiedlicher Rollenvertei-

lung vor, deren AHV-rechtliche Qualifikation zu Rechtsungleichheiten führen kann.

f. Für eine Praxisänderung sprechen im Weiteren drei in der Zwischenzeit eingetretene neue Entwicklungen in der Rechtssetzung.

aa) Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass frei gewählte Nichterwerbstätigkeit systembedingt den sozialen Schutz in der Sozialversicherung vermindert, hat der Gesetzgeber mit der 10. AHV-Revision für drei Fälle von Nichterwerbstätigkeit eine Korrektur der Folgen vorgenommen, nämlich für die Ehe (Splitting gemäss Art. 29^{quinquies} Abs. 3 AHVG), die Kindererziehung und Betagtenbetreuung (Gutschriften gemäss Art. 29^{sexies} und 29^{septies} AHVG). Der mit der bisherigen Rechtsprechung verfolgte Gedanke des sozialen Schutzzweckes (SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143) wird dadurch einerseits relativiert, andererseits ist es nicht mehr gerechtfertigt, durch die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des sozialen Schutzes eine vom Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehene zusätzliche Sonderregelung für eine bestimmte Gruppe von Nichterwerbstätigen (für Konkubinatspartner ohne Erziehungs oder Betreuungsaufgaben) beizubehalten.

bb) Mit der 10. AHV-Revision wurde alt Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG, wonach u.a. die nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten von der Beitragspflicht befreit waren, aufgehoben. Neu eingefügt wurde Abs. 3, wonach die eigenen Beiträge als bezahlt gelten, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat, u. a. bei (lit. a) nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten. Die Qualifikation der haushaltführenden Konkubinatspartnerin als Nichterwerbstätige ist auch unter diesem Aspekt gerechtfertigt.

cc) Der Bundesrat hat am 15. Dezember 1997 mit Wirkung ab 1. Januar 1998 aus praktischen und konzeptionellen Überlegungen (RKUV 1998 S. 88) in Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV verordnet, dass Konkubinatspartnerinnen und -partner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind, in der Unfallversicherung nicht obligatorisch versichert sind.

g. Der Vollständigkeit halber sei auf die Auswirkungen der Praxisänderung auf die Arbeitslosenversicherung hingewiesen. Für diese Versicherung ist beitragspflichtig, wer massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (BGE 122 V 251 Erw. 2b mit Hinweisen). Eine Frau, die in einem eheähnlichen Verhältnis mit einem Mann lebt, den gemeinsamen Haushalt besorgt und von ihrem Partner Unterhaltsleistungen erhält, übt nach bisheriger Praxis eine beitragspflichtige Beschäftigung aus (in BGE 123 V 219 nicht publizierte, in ARV 1998 Nr. 4 S. 26 wiedergegebene Erw.

3a mit Hinweisen). Dieser Versicherungsschutz fällt bei Annahme von Nichterwerbstätigkeit weg. Gemildert wird diese Konsequenz indessen durch den auf den 1. Januar 1996 eingeführten Anrechnungstatbestand von Erziehungszeiten Nichterwerbstätiger als Beitragszeit (Art. 13 Abs. 2^{bis} AVIG), der auch für Konkubinatspartnerinnen gilt (*Nussbaumer*; Arbeitslosenversicherung, in: SBVR S. 71 Rz 180). (H 329/97)

IV. Medizinische Massnahmen/Geburtsgebrechen

Urteil des EVG vom 14. Januar 1999 i. Sa. G. B.

(Übersetzung aus dem Italienischen)

Gemäss Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV kann das Eidg. Departement des Innern eindeutige Geburtsgebrechen, die nicht in der Liste im Anhang enthalten sind, als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG bezeichnen. Diese Verordnungsbestimmung bezweckt, eine rasche Anpassung an die Fortschritte der Medizin zu sichern und somit die Anerkennung neuer Geburtsgebrechen als solche zu ermöglichen, ohne eine Revision der entsprechenden Liste durch den Bundesrat abzuwarten. Dies bedeutet aber nicht, dass das Departement jedes eindeutige Geburtsgebrechen, welches gemeldet wird und nicht im Anhang zur GgV enthalten ist, als solches anerkennen muss.

Das Rubinstein-Taybi-Syndrom ist nicht geeignet, um als solches in die Liste der vom IVG anerkannten Geburtsgebrechen aufgenommen zu werden, und ist demzufolge auch nicht als eindeutig im Sinne von Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV zu qualifizieren. Was das Rubinstein-Taybi-Syndrom betrifft, darf namentlich davon ausgegangen werden, dass seine Krankheitssymptome unter die Ziff. 123, 177, 313 und 342 GgV des Anhangs zur GgV fallen.

A. Der 1984 geborenen G.B. wurden von der IV-Stelle Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art, medizinische Massnahmen sowie Pflegebeiträge infolge Hilflosigkeit schweren Grades zugesprochen. Mit Verfügung vom 22. April 1992 wurden ihr Hilfsmittel sowie medizinische Eingliederungsmassnahmen für das Geburtsgebrechen gemäss Ziff. 425 des Anhangs zur GgV, mit Wirkung ab dem 1. Januar 1992 bis zum 31. August 1995, das heisst bis zum vollendeten 11. Altersjahr, zugesprochen.

Mit Verfügung vom 8. März 1995 lehnte die IV-Stelle weitere mit der Myopie, unter der die Versicherte litt, zusammenhängende medizinische Massnahmen ab, da die Mindestanforderungen für die Anerkennung eines

Geburtsgebrechens gemäss Ziff. 425 des Anhangs zur GgV nach dem 11. Altersjahr nicht erfüllt gewesen seien.

B. Die Betroffene hat – vertreten durch ihren Vater – vor der kantonalen Rekursbehörde die Übernahme der Massnahmen zur Behandlung der Myopie beantragt, da diese durch das Rubinstein-Taybi-Syndrom verursacht worden sei.

Mit Urteil vom 14. Oktober 1997 hat die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass sie die Sache trotz Bestätigung der angefochtenen Verfügung an die IV-Stelle zurückwies, damit diese beim Eidg. Departement des Innern ein Verfahren zur Anerkennung des Rubinstein-Taybi-Syndroms als Geburtsgebrechen einleite.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das BSV die Aufhebung des Entscheides der kantonalen Rekursbehörde. Auf die Begründungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G. B. lässt, weiterhin durch ihren Vater vertreten, auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Die IV-Stelle beantragt die Gutheissung der Beschwerde.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut. Aus den Erwägungen:

1a. Wie im angefochtenen Entscheid dargestellt, haben die Versicherten gemäss Art. 13 Abs. 1 IVG bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrenchen notwendigen medizinischen Massnahmen. Gemäss Abs. 2 dieses Artikels bestimmt der Bundesrat auf dem Verordnungswege die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden. Dieser kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist. Die Geburtsgebrenchen sind in der Liste im Anhang zur GgV aufgeführt (Art. 3 IVV). Als Geburtsgebrenchen im Sinne von Art. 13 IVG gelten Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 1 Abs. 1 GgV) und in der Liste im Anhang zur GgV aufgeführt sind (Abs. 2) oder vom Eidg. Departement des Innern als eindeutige Geburtsgebrenchen bezeichnet werden (Abs. 2 zweiter Satz).

b. Ziff. 425 des Anhangs zur GgV umschreibt im Besonderen – die Liste im Anhang zur GgV betrifft im Kapitel XVII die Sinnesorgane – folgendes Geburtsgebrenchen: angeborene Refraktionsanomalien mit Visusverminderung auf 0,2 oder weniger an einem Auge (mit Korrektur) oder Visusverminderung an beiden Augen auf 0,4 oder weniger (mit Korrektur).

Gemäss dem vom BSV herausgegebenen Kreisschreiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen [KSME] in der ab 1. Januar 1994 gültigen Fassung, müssen Refraktionsanomalien (z. B. hochgradige Myopie oder Astigmatismus) unter Ziff. 425 des Anhangs zur GgV eingereicht werden. Die Behandlung ist prinzipiell bis zum vollendeten 11. Altersjahr zu übernehmen. Liess sich der Visus bis zu diesem Zeitpunkt nicht oder nur unwesentlich verbessern, muss von einer Therapieresistenz ausgegangen werden. In diesen Fällen kann die IV Brillen und ophthalmologische Kontrollen auch nach dem vollendeten 11. Altersjahr (jedoch maximal bis zur Volljährigkeit) übernehmen, sofern die Visuskriterien zur Anerkennung eines Geburtsgebrechens weiterhin erfüllt sind (Ziffer 425.1 und 425.2 KSME).

2a. Nach der Rechtsprechung kann das EVG (unselbständige) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, daraufhin überprüfen, ob sie sich an die Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Soweit der Wortlaut der gesetzlichen Delegation relativ unpräzise ist und folglich ein sehr weites Ermessenspielraum vorliegt, kann das Gericht sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle dessen des Bundesrates setzen. Deshalb muss es sich auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen, ob sie objektiv geeignet sind, die Zielsetzung des Gesetzes zu erreichen, oder ob sie aus anderen Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Demnach verstösst eine vom Bundesrat verordnete Regelung dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, die sich vernünftigerweise nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen rechtfertigen lassen. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (vgl. BGE 123 II 44 Erw. 2b, 475 Erw. 4a; BGE 123 V 84 Erw. 4a = AHI-Praxis 1997 S. 256; BGE 122 V 93 Erw. 5a/bb mit Hinweisen).

b. Mit Art. 13 Abs. 2 IVG wurde dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, aus der Gesamtheit der Geburtsgebrechen im medizinischen Sinne jene auszuwählen, für welche medizinische Massnahmen der IV zu gewähren sind (Geburtsgebrechen im Rechtssinne des IVG; BGE 122 V 119 Erw. 3a/cc). Der Bundesrat verfügt vorliegend über einen weiten normativen Ermessenspielraum, und er durfte sowohl die generelle Regel von Art. 1 GgV als auch – wie im Falle einiger Gebrechen – spezielle Voraussetzungen aufstellen und dabei unter anderem Zwecke der Praktikabilität berücksichtigen (BGE 105 V 22 Erw. b = ZAK 1979 S. 434).

Gemäss Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV kann das Eidg. Departement des Innern eindeutige Geburtsgebrechen, die nicht in der Liste im Anhang enthalten sind, als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG bezeichnen. Diese Verordnungsbestimmung bezweckt, eine rasche Anpassung an die Fortschritte der Medizin zu sichern und somit die Anerkennung neuer Geburtsgebrechen als solcher zu ermöglichen, ohne eine Revision der entsprechenden Liste durch den Bundesrat abzuwarten (vgl. ZAK 1965 S. 386). Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass das Departement jedes eindeutige Geburtsgebrechen, welches gemeldet wird und nicht im Anhang zur GgV enthalten ist, als solches anerkennen muss. Wie dem Bundesrat steht dem Departement in dieser Funktion tatsächlich ein weiter Ermessensspielraum zu (*Meyer-Blaser* Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Art. 13, S. 100; unveröffentlichtes Urteil vom 27. Dezember 1995 in Sachen J., I 332/95), in dessen Anwendung es sich sowohl auf vertretbare Kriterien als auch auf gewichtige und objektive Gründe zu stützen hat, so dass willkürliche oder diskriminierende Ergebnisse vermieden werden (BGE 114 V 91 Erw. 2b; BGE 108 Erw. 3b; BGE 105 V 22 Erw. b = ZAK 1979 S. 434 und BGE 105 V 258 Erw. 2 = ZAK 1980 S. 227; unveröffentlichtes Urteil vom 6. März 1998 in Sachen L., I 540/97, und 1. September 1987 in Sachen S., I 517/86).

3. G. B. leidet unter verschiedenen Störungen, unter anderem an einer starken bilateralen Myopie (Visusverminderung zwischen 0,6 und 1 auf jedem Auge), welche nach Aussagen der Ärzte auf ein seltenes Syndrom, das sogenannte Rubinstein-Taybi, zurückzuführen ist, an welchem sie seit Geburt leidet. Es ist unbestritten, dass dieses Syndrom weder in der Liste der Geburtsgebrechen im Anhang zur GgV aufgeführt ist noch bis anhin vom Eidg. Departement des Innern als eindeutiges Geburtsgebrechen anerkannt wurde.

Die Richter der Vorinstanz haben die Gründe, weshalb der Versicherten für die Behandlung ihrer Myopie keine medizinischen Massnahmen gemäss erwähnter Ziff. 425 des Anhangs zur GgV zugesprochen werden konnten, bereits zutreffend dargelegt. Da die diagnostizierte Anomalie im Zeitpunkt, als über die umstrittene Massnahme entschieden wurde (vgl. BGE 121 V 366 Erw. 1b), die Grenzen der in dieser Ziffer vorgegebenen Visusverminderung nicht erreichte, konnten auch keine medizinischen Massnahmen gewährt werden. Insoweit haben die Richter die negative Verfügung der IV-Stelle deshalb zu Recht geschützt. Dennoch warf die erstinstanzliche Rekursbehörde der Verwaltung vor, sie habe nicht geprüft, ob die beantragten Leistungen nicht unmittelbar aufgrund des Rubinstein-Taybi-Syndroms zugesprochen werden konnten. Indem sie Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV in Erinnerung rief, forderte sie die Verwaltung auf, vor dem Eidg. Departement

ment des Innern ein auf die Bezeichnung dieses Syndroms als Geburtsgebrechen zielendes Verfahren einzuleiten.

Die Aufsichtsbehörde zeigte in ihrer Beschwerdeschrift die Grenzen der richterlichen Prüfung von Verordnungsvorschriften auf und rügte die der IV-Stelle auferlegte Verpflichtung, da das Syndrom, unter welchem die Versicherte litt, seiner polysymptomatischen und als solcher nicht behandelbaren Natur wegen keine Aufnahme in der Liste im GgV Anhang finden könne.

4. Nach einer sorgfältigen Prüfung ist den Beschwerdeanträgen zuzustimmen.

a. Aus den ins Recht gelegten medizinischen Akten geht hervor, dass das Rubinstein-Taybi-Syndrom eine Gesamtheit von Missbildungen beinhaltet, die durch sehr verschiedenartige Störungen zum Ausdruck kommen, wie durch Geistesschwäche und Wachstumsstörung, Mikrozephalie, Herzversagen, Schädel-, Unterkiefer- und Gliedentstellung (vgl. auch *Pschyrembel*, Klinisches Wörterbuch, Berlin/New York 1998, 258a Ausg., S. 1394). Daraus folgt, dass dieses Gebrechen, je nachdem, ob sein Charakter vererblich ist oder nicht, wie andere, vielfältige Symptome aufweisende Gebrechen, die in ihrer Gesamtheit vorab keiner Behandlung zugänglich sind, wie Trisomie 21 (vgl. Ziffer 6, 10 und 390.2 KSME; vgl. BGE 114 V 24 Erw. 2c = ZAK 1988 S. 461; unveröffentlichtes Urteil vom 30. Dezember 1994 in Sachen J., I 196/94, und vom 22. Februar 1994 in Sachen K., I 257/93), das Prader-Willi-, das Kallmann- und das Poland-Syndrom (vgl. Ziffer 10, 462 und 190 KSME), nicht geeignet sind, um als solche in die Liste der vom IVG anerkannten Geburtsgebrechen aufgenommen zu werden. Diese Gebrechen sind demzufolge auch nicht als eindeutig im Sinne von Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV zu qualifizieren (unveröffentlichtes Urteil vom 6. März 1998 in Sachen L., I 540/97). Diese Liste stützt sich auf ein funktionales Kriterium, und seine Systematik erlaubt es im offensichtlichen Interesse des Versicherten, die einzelnen Symptome als solche unabhängig ihrer Ätiologie in Betracht zu ziehen anstatt der Krankheit in ihrer Gesamtheit. Der Beschwerdeführer betont richtigerweise, dass – wie in Fällen polysymptomatischer Gebrechen – medizinische Massnahmen zur Behandlung der jeweiligen Störungen unter der Bedingung zugesprochen werden können, dass diese einzeln den Begriff des Geburtsgebrechens gemäss GgV Anhang erfüllen und dass die Voraussetzungen der entsprechenden Ziffern gegeben sind (vgl. Ziff. 6 und 10 KSME). Was das in Frage stehende Syndrom betrifft, ist es vorstellbar, dass seine Symptome unter die Ziff. 123, 177, 313 und 342 GgV Anhang fallen.

b. In casu ist insbesondere die Übernahme der Behandlung der Myopie der Betroffenen streitig, welche gemäss den angehörten Ärzten auf das Rubinstein-Taybi-Syndrom zurückzuführen ist.

Es ist nicht einzusehen, wie die IV-Stelle die Behandlung dieser Störung übernehmen könnte, da die schon zitierten, von der Ziff. 425 des Anhangs zur GgV geforderten Kriterien der Visusverminderung nicht erfüllt sind. Gemäss Verordnungsvorschriften und zitierten Richtlinien – deren Gesetzmässigkeit dieses Gericht, wenn auch nicht genau in diesem Punkt, bereits bestätigt hat (unveröffentlichtes Urteil vom 21. März 1983 in Sachen Z., I 642/81) – muss die von einer Refraktionsanomalie wie der Myopie verursachte Sehschwäche unabhängig ihrer Ätiologie unter Ziff. 425 GgV Anhang eingereiht werden (vgl. Randziffer 425.1 KSME). Richtigerweise betont das BSV, dass der Autor der Liste der Geburtsgebrechen im Sinne des IVG mit der hier geprüften Ziffer klar bezweckte, dass die Versicherung die Behandlung eines bestimmten ophthalmologischen Krankheitsbildes in Abhängigkeit von dessen Ursachen übernehmen muss. Es stünde demnach in Widerspruch mit dem Sinn und Zweck einer solchen Regelung – deren Gesetzmässigkeit nicht konkret in Frage gestellt und überdies von diesem Gericht bereits festgestellt wurde (unveröffentlichtes Urteil vom 4. August 1988 in Sachen B., I 87/88; vgl. auch, sinngemäss, ZAK 1984 S. 347 Erw. 1c, die Wortwahl der Ziff. 425 GgV Anhang betreffend, in Kraft bis zum 31. Dezember 1985) – in Fällen, in denen ein Krankheitsbild gleichzeitig mit dem Rubinstein-Taybi-Syndrom auftritt, dessen Behandlung zu übernehmen, auch wenn die spezifischen reglementarischen Bedingungen für dieses Gebrechen (vgl. Erw. 1b) nicht gegeben sind.

5. Daraus erhellt, dass die fehlende Aufnahme des Rubinstein-Taybi-Syndroms in der Liste der Geburtsgebrechen im Anhang zur GgV gemäss der dargestellten Rechtsprechung (vgl. Erw. 2a/b) nicht als gesetzwidrig, diskriminierend oder ungerechtfertigt betrachtet werden kann, sondern sich im Gegenteil auf objektive und vertretbare Gründe stützt. Demzufolge ist die Einleitung eines Anerkennungsverfahrens gemäss Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz GgV in Gutheissung der Rüge des BSV nicht anzuordnen. Das Absehen von einer solchen Anerkennung stellt keine Rechtsverweigerung dar, weil sie sich nach dem Gesagten von vornherein als bedeutungslos erweist (vgl. unveröffentlichtes Urteil vom 1. September 1987 in Sachen S., I 517/86). Der Entscheid der Vorinstanz muss insofern abgewiesen werden, als er die Sache zum Zwecke nachträglicher Ermittlungen an die Verwaltung zurückwies. (I 544/97)

IV. Hilfsmittel

Urteil des EVG vom 23. November 1998 i. Sa. E. R.

Art. 21 Abs. 1, Art. 26^{bis} Abs. 1 und 2, Art. 27 Abs. 1 IVG; Art. 14 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 und 2 IVV; Ziff. 5.07 HVI-Anhang. Die vertraglich realisierte Einschränkung des freien Wahlrechts für die Abgabe und Anpassung der Hörgeräte auf Personen, die im Besitze des Eidgenössischen Fachausweises als Hörgeräteakustiker oder eines gleichwertigen vom BWA anerkannten ausländischen Ausweises sind, ist bundesrechtskonform.

Bezieht ein Versicherter von einem nicht zugelassenen Akustiker Hörgeräte, kommt die Austauschbefugnis nicht zur Anwendung, weil es dabei nicht um den Austausch von Leistungsansprüchen, sondern von Leistungserbringern (zugelassenen und nicht zugelassenen) geht.

A. Die 1945 geborene E. R. leidet an einer mittelgradigen, endogenen, sensori-neuralen Schwerhörigkeit beidseits. Mit Anmeldung vom 26. April 1990 ersuchte sie die IV um Abgabe von Hörgeräten. Die Ausgleichskasse sprach ihr am 8. November 1990 die leihweise Abgabe von zwei Hörgeräten zu. Im März 1996 kaufte E. R. bei der Firma des fraglichen Hörgeräteakustikers zwei Mini-«Im Ohr»-Hörgeräte zum Preise von Fr. 3000.– und ersuchte die nunmehr zuständige IV-Stelle um Übernahme der Anschaffungskosten. Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens wies die IV-Stelle das Leistungsgesuch mit Verfügung vom 5. Juni 1996 ab. Zur Begründung führte sie an, Hörgeräte könnten von der IV nur übernommen werden, wenn sie von einem Vertragslieferanten angepasst würden. Der von der Versicherten berücksichtigte Hörgeräteakustiker sei aber nicht Vertragslieferant.

B. Beschwerdeweise beantragte E. R., die IV sei zur Übernahme der Kosten der beiden Hörgeräte zu verpflichten. Die erstinstanzliche Rekursbehörde zog den Tarifvertrag der IV mit verschiedenen Akustikervereinigungen vom 31. Juli 1995 bei und wies die Streitsache in Gutheissung der Beschwerde mit Entscheid vom 12. Februar 1998 an die IV-Stelle zurück, damit sie nach ergänzender Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen über den Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Abgabe von zwei Hörgeräten neu verfüge. Die erstinstanzliche Rekursbehörde erwog, dass der Versicherten gestützt auf die Rechtsfigur der Austauschbefugnis ein Anspruch auf Ersatz der Kosten der bei einem Nichtvertragslieferanten angeschafften Hörgeräte zustehe, falls sie im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung Anspruch auf funktionell gleichartige, durch einen Vertragslieferanten abgegebene oder angepasste Hörgeräte gehabt hätte.

Dieser Anspruch lasse sich aber aufgrund der vorliegenden Akten nicht beurteilen, weshalb die Streitsache zur ergänzenden Abklärung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts an die Verwaltung zurückzuweisen sei.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das BSV, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

E. R. stellt in ihrer Vernehmlassung keinen Antrag, während die IV-Stelle auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

1. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt der Rückweisungsentscheid einer kantonalen Rekursinstanz eine im Sinne von Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 VwVG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG anfechtbare Endverfügung dar. Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheides. Verweist indessen das Dispositiv eines Rückweisungsentscheides ausdrücklich auf die Erwägungen, werden diese zu dessen Bestandteil und haben, soweit sie zum Streitgegenstand gehören, an der formellen Rechtskraft teil. Dementsprechend sind die Motive, auf die das Dispositiv verweist, für die Behörde, an die die Sache zurückgewiesen wird, bei Nichtanfechtung verbindlich. Beziehen sich diese Erwägungen auf den Streitgegenstand, ist somit auch deren Anfechtbarkeit zu bejahen (BGE 120 V 237 Erw. 1a mit Hinweis). Im vorliegenden Fall betreffen die Erwägungen, auf welche das Dispositiv des vorinstanzlichen Rückweisungsentscheides verweist, den Anspruch auf die beiden Hörgeräte. Zu dessen Beurteilung ordnete die erstinstanzliche Rekursbehörde zusätzliche Sachverhaltsabklärungen an. Die entsprechenden Erwägungen beziehen sich somit auf den Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demgemäss einzutreten.

2. Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des EVG nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).

3a. Gemäss Art. 21 Abs. 1 IVG hat der Versicherte im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste Anspruch auf jene Hilfsmittel, deren

er für die Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit in seinem Aufgabenbereich, für die Schulung, die Ausbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung bedarf. Der Bundesrat hat in Art. 14 Abs. 1 IVV die Befugnis zum Erlass der Hilfsmittelliste an das Departement des Innern delegiert, welches gestützt darauf die Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die IV vom 29. November 1976 (HVI) mit der im Anhang aufgeführten Liste der Hilfsmittel erlassen hat, auf deren Abgabe die Versicherten grundsätzlich Anspruch haben. Gemäss Ziff. 5.07 HVI-Anhang steht den Versicherten der Anspruch auf Abgabe von Hörgeräten bei Schwerhörigkeit zu, sofern das Hörvermögen durch ein solches Gerät namhaft verbessert wird und sie sich wesentlich besser mit der Umwelt verständigen können.

b. Gemäss Art. 26^{bis} Abs. 1 IVG steht den Versicherten die Wahl unter den medizinischen Hilfspersonen, den Anstalten und Werkstätten, die Eingliederungsmassnahmen durchführen, sowie den Abgabestellen für Hilfsmittel frei, wenn sie den kantonalen Vorschriften und den Anforderungen der Versicherung entsprechen. Der Bundesrat kann nach Anhören der Kantone und der zuständigen Organisationen Vorschriften für die Zulassung der in Abs. 1 von Art. 26^{bis} IVG genannten Personen erlassen (Art. 26^{bis} Abs. 2 IVG). Analog dem freien Arztwahlrecht statuiert Art. 26^{bis} Abs. 1 IVG u. a. auch mit Bezug auf die Abgabestellen für Hilfsmittel ein freies Wahlrecht der Versicherten; doch ist dieses in weiterem Masse eingeschränkt als jenes. Einerseits steht das Recht auf freie Wahl der Abgabestelle für Hilfsmittel (und anderer Leistungserbringer) unter dem Vorbehalt, dass diese «den kantonalen Vorschriften und den Anforderungen der Versicherung genügen» (Art. 26^{bis} Abs. 1 letzter Halbsatz IVG). Andererseits ist der Bundesrat gestützt auf die ihm in Art. 26^{bis} Abs. 2 IVG eingeräumte Delegationskompetenz befugt, Vorschriften über die Zulassung von Abgabestellen für Hilfsmittel (und anderer Leistungserbringer) zu erlassen. Er hat diese Kompetenz in Art. 24 Abs. 1 IVV an das Departement des Innern übertragen, welches von dieser Subdelegation aber keinen Gebrauch gemacht hat. Der Vorbehalt der bundesrechtlichen Zulassungsvorschriften gemäss Art. 26^{bis} Abs. 2 IVG fällt daher im Bereich der Abgabe von Hilfsmitteln ausser Betracht.

c. Gemäss Art. 27 Abs. 1 IVG ist der Bundesrat befugt, mit der Ärzteschaft, den Berufsverbänden der Medizinalpersonen und den medizinischen Hilfspersonen, den Anstalten und Werkstätten, die Eingliederungsmassnahmen durchführen, sowie den Abgabestellen für Hilfsmittel Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen. Die Kompetenz zum Abschluss von Ver-

trägen delegierte der Bundesrat in Art. 24 Abs. 2 IVV an das BSV. Die beruflichen Mindestanforderungen, welche die vom Bundesamt gestützt auf Art. 24 Abs. 2 IVV in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 IVG abgeschlossenen Verträge enthalten, gehen folglich den Zulassungsvorschriften vor, die das Departement aufgrund von Art. 24 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 26^{bis} Abs. 2 IVG erlassen kann (ZAK 1988 S. 90 Erw. 2b) und ersetzen diese, wo das Departement wie im Bereich der Hilfsmittelabgabe keine solchen erlassen hat. Das in Art. 26^{bis} Abs. 1 IVG hinsichtlich der Abgabestellen von Hilfsmitteln (und anderer Leistungserbringer) statuierte freie Wahlrecht der Versicherten steht somit unter dem zusätzlichen Vorbehalt der in einem Vertrag festgelegten beruflichen Anforderungen. Diese gelten für alle Personen (und Stellen), welche Hilfsmittel abgeben, gleichgültig, ob sie dem Vertrag beigetreten sind oder nicht.

4a. Das BSV hat mit verschiedenen Akustikervereinigungen den Vertrag vom 31. Juli 1995, in Kraft seit 1. September 1995*, geschlossen, der die Abgabe von Hörgeräten im Rahmen des IVG regelt. In Art. 1 enthält dieser Vertrag unter anderem folgende Bestimmungen: «1.3 Zur Anpassung und Abgabe von Hörgeräten sowie zur Durchführung der dazu nötigen Untersuchungen und Messungen ist berechtigt, wer im Besitze des Eidgenössischen Fachausweises als Hörgeräteakustiker oder eines gleichwertigen vom BIGA anerkannten ausländischen Ausweises ist, die Bedingungen gemäss dem Anhang zu diesem Tarifvertrag erfüllt und dem vorliegenden Vertrag schriftlich und vorbehaltlos zugestimmt hat. 1.4 (...) 1.5 Um als Vertragslieferant anerkannt zu werden, ist ein Gesuch beim Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) einzureichen. Die Gesuche werden den Vereinigungen zur Stellungnahme unterbreitet. In Zweifelsfällen wird das Gesuch der Paritätischen Vertrauenskommission (Ziffer 9) unterbreitet. Der Gesuchsteller erhält vom BSV einen schriftlichen Bericht. Allfällige Kosten gehen zu Lasten des Gesuchstellers.»

b. Die in dieser Weise vertraglich realisierte Einschränkung des freien Wahlrechts für die Abgabe und Anpassung der Hörgeräte auf Personen, die im Besitze des Eidgenössischen Fachausweises als Hörgeräteakustiker oder eines gleichwertigen vom BIGA (ab 1. Januar 1998: Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit [BWA]) anerkannten ausländischen Ausweises sind, entspricht der dargelegten gesetzlichen Regelung und ist bundesrechtskonform. Denn mit dem gesetzlich vorgesehenen System der vertraglich anerkannten Abgabestellen von Hörgeräten soll eine qualitativ einwandfreie und preiswürdige Hilfsmittelversorgung sichergestellt werden. Dieser

* Seit 1. April 1999 gilt ein neuer Vertrag mit ähnlichen Bestimmungen betreffend Lieferanten.

Zweck der Beschränkung der Abgabe und Anpassung von Hörgeräten auf anerkannte Vertragslieferanten liegt vorab im Interesse der Versicherten selbst, da sie damit vor einer Hilfsmittelversorgung durch unqualifizierte Personen und Unternehmungen zu überhöhten Preisen geschützt werden. Die mit dem gesetzlich statuierten System der Hilfsmittelabgabe und -anpassung durch vertraglich anerkannte Abgabestellen geschaffene Marktordnung ist überdies kartellrechtlich unbedenklich. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b KG ist es zulässig, einzelne Unternehmen durch öffentlich-rechtliche Vorschriften mit besonderen Rechten auszustatten und diesen so eine Vorzugsstellung gegenüber den anderen Wettbewerbsteilnehmern einzuräumen. Die damit verbundene Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 Abs. 1 BV) ist kartellrechtlich zulässig, solange mit einer öffentlich-rechtlichen Bevorzugung bestimmter Unternehmen nicht diskriminierende Ungleichheiten geschaffen werden (*Schmidhauser*, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, N 11 zu Art. 3 KG). Davon kann im vorliegenden Zusammenhang keine Rede sein, da Massstab für die Zulassung als Vertragslieferant von Hörgeräten die Erlangung des Eidgenössischen Fähigkeitsausweises als Hörgeräteakustiker oder eines gleichwertigen ausländischen Ausweises bildet. Zum Schutze öffentlicher Interessen, namentlich zur Abwehr von Gefahren, die von bestimmten wirtschaftlichen Betätigungen ausgehen, ist der freie Wettbewerb in zahlreichen Wirtschaftsbereichen durch das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises beschränkt; so bei den wissenschaftlichen Berufsarten im Sinne von Art. 33 Abs. 1 BV (Ärzte, Apotheker, Anwälte), im Gastgewerbe, im Taxigewerbe usw. (vgl. die Zusammenstellung bei *Rhinow*, Kommentar BV, Art. 31 N 197).

5. Es steht fest und ist unbestritten, dass der Akustiker, bei dem die Beschwerdegegnerin im März 1996 die Hörgeräte erwarb, nicht als Vertragslieferant anerkannt und demgemäss nicht zur Abgabe von Hörgeräten im Rahmen des IVG berechtigt ist. Er steht damit nicht in dem auf Vertragslieferanten eingeschränkten Wahlrecht der Versicherten, weshalb für die von ihm abgegebenen und angepassten Hörgeräte keine Leistungspflicht der IV besteht.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann aus der im IV-Recht geltenden Rechtsfigur der Austauschbefugnis nichts zugunsten der Beschwerdegegnerin abgeleitet werden: 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; BGE 111 V 213 Erw. 2b = ZAK 1986 S. 184; BGE 107 V 93 = ZAK 1982 S. 379; ZAK 1988 S. 182 Erw. 2b; ZAK 1986 S. 527 Erw. 3a; *Meyer-Blaser*; Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Bern 1985, S. 87 ff.; vgl. auch Art. 2 Abs. 5 HVI, in Kraft seit 1. Januar 1989). Zu Recht weist das beschwerdeführende BSV darauf hin, dass die Austauschbefugnis dann zum Tragen kommt, wenn zwei unterschiedliche, jedoch von der Funktion her austauschbare Versicherungsleistungen in Frage stehen, setzt doch die Austauschbefugnis nach der Rechtsprechung einen substituitionsfähigen aktuellen gesetzlichen Leistungsanspruch voraus (vgl. BGE 120 V 280 Erw. 4). Im vorliegenden Fall sollen nicht Leistungsansprüche, sondern Leistungserbringer (zugelassene und nicht zugelassene) ausgetauscht werden; ein substituitionsfähiger Leistungsanspruch fehlt. Damit liegt kein Anwendungsfall der Austauschbefugnis vor. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass bei der Abgabe und Anpassung von Hörgeräten das Wahlrecht zwingend, das heisst anspruchsvoraussetzend, eingeschränkt ist (vgl. Erw. 4b). Deswegen besteht für die Anwendung der Austauschbefugnis im vorliegenden Regelungsbereich kein Raum, würden doch ansonsten der zwingende Charakter dieser Einschränkung und das mit dem in Art. 27 IVG statuierten System verfolgte legislatorische Ziel – die Mindestanforderungen, denen die Leistungserbringer gegebenenfalls zu genügen haben, und die Preise vertraglich festzulegen – umgangen. (I 136/98)

IV. Invaliditätsbemessung / Invalideneinkommen

Urteil des EVG vom 24. März 1999 i. Sa. G. N.

Art. 28 Abs. 2 IVG. Müsste eine versicherte Person wegen ihrer Behinderung eine Arbeit in einem neuen Betrieb aufnehmen, sind bei der Bestimmung des hypothetischen Invalideneinkommens auch allenfalls fehlende Dienstjahre zu berücksichtigen.

A. Der 1955 geborene G. N. war seit Februar 1972 als Gipser im Gipsergeschäft X. tätig. Am 16. Juni 1974 erlitt er beim Fussballspiel ein Distorsionstrauma des linken Kniegelenkes, welches zu verschiedenen Rückfällen führte. Ab 17. August 1995 arbeitete der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen nur noch halbtags. Seit April 1996 geht er keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Am 20. September 1995 meldete sich G. N. bei der IV zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle zog die Akten der Schweizerischen Unfallversicherung bei. Zudem holte sie die Arbeitgeberauskünfte der Firma X. vom 23. Oktober 1995 sowie die Berichte des Dr. med. A. vom 4. Oktober 1995, 1. Mai, 19. August und 5. November 1996 und des Dr. med. B. von der

nephrologischen Abteilung des Spitals Y. vom 5. Mai 1997 ein. Nach Prüfung der beruflichen Wiedereingliederung und Durchführung des Vorbescheidverfahrens sprach sie G.N. mit Verfügung vom 14. August 1997 mit Wirkung ab 1. Oktober 1995 bei einem Invaliditätsgrad von 40% eine Viertelsrente zu.

B. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die erstinstanzliche Rekursbehörde mit Entscheid vom 30. Juli 1998 ab.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt G.N. die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die IV-Stelle beantragen. Während die IV-Stelle auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das BSV auf eine Vernehmlassung.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

1. Die kantonale Rekursbehörde hat die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang (Art. 28 Abs. 1 und 1^{bis} IVG) und den Beginn des Rentenanspruchs (Art. 29 IVG) sowie die Invaliditätsbemessung bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Richtig sind auch die Ausführungen über die Bedeutung der ärztlichen Schätzungen der Arbeitsfähigkeit im Rahmen der Ermittlung des Invaliditätsgrades (BGE 115 V 134 Erw. 2; BGE 114 V 314 Erw. 3c; BGE 105 V 158 Erw. 1 = ZAK 1980 S. 282).

2. Gemäss Austrittsbericht der Rehaklinik Z. vom 28. Februar 1997 leidet der Beschwerdeführer an einer traumatischen Ablösung des medialen Meniskus vom Bandapparat im mittleren Abschnitt mit verstärkter Mobilität des lateralen Meniskus und vorderer Kreuzbandruptur links. Als weitere Diagnosen wurden eine Niereninsuffizienz bei segmental-fokaler Glomerulosklerose, Hyperprolaktinämie, Adipositas und Nikotinabusus erwähnt. Bei der Beurteilung der dem Beschwerdeführer verbliebenen Arbeitsfähigkeit ist die Vorinstanz gestützt auf den Bericht des Orthopäden Dr. med. A. vom 19. August 1996, den medizinischen Austrittsbericht der Rehaklinik Z. vom 28. Februar 1997 und deren Bericht über das Ergebnis der beruflichen Abklärungen vom 4. März 1997 zu Recht davon ausgegangen, dass ihm die Ausübung seines früheren Berufes als angelernter Gipser nicht mehr zumutbar, er aber in einer angepassten Tätigkeit ganztätig arbeitsfähig sei, wobei eine leichte Hilfsarbeit abwechselnd sitzend/stehend in Frage komme, bei welcher gelegentlich Pausen einzulegen seien und keine Lasten über 5 bis 10

kg gehoben oder getragen werden müssten. Soweit in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, die Rekursbehörde habe das im kantonalen Beschwerdeverfahren erstmals aufgelegte Zeugnis des Dr. med. C. vom 8. September 1997, gemäss welchem «seit der letzten IV-Beurteilung» zusätzlich ein Rückenleiden aufgetreten ist, zu Unrecht als das hängige Verfahren nicht beeinflussend bezeichnet, kann ihm nicht beigespflichtet werden. Denn der Sozialversicherungsrichter beurteilt die Rechtmässigkeit der Verfügungen nach ständiger Rechtsprechung in der Regel nach dem Sachverhalt, der bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses eingetreten war, weshalb Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein sollen (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweis). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers lässt aufgrund des Wortlauts des medizinischen Attestes nichts darauf schliessen, dass ein Rückenleiden bereits vor Verfügungserlass die Arbeitsfähigkeit beeinflusst hätte. Der Arzt schlägt denn auch selber die Neubeurteilung im Rahmen eines Revisionsverfahrens vor, welches zu verlangen dem Beschwerdeführer frei steht. Die bei den Akten liegenden medizinischen Unterlagen geben über die Verhältnisse bis zum massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der Verwaltungsverfügung vom 14. August 1997 zuverlässig Aufschluss, weshalb sich die beantragten zusätzlichen Abklärungen erübrigen. Insbesondere ist in der Beurteilung des Dr. med. A. vom 19. August 1996 und jener vom 5. November 1996 sowie den Schlussfolgerungen der Rehaklinik Z. kein Widerspruch zu erblicken. Der Orthopäde bringt in seinem Ergänzungsbericht lediglich zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach die Arbeitsfähigkeit durch die Adipositas, internmedizinische Probleme, das Knieleiden sowie zusätzlich durch eine vom Hausarzt erwähnte Niereninsuffizienz eingeschränkt werde, was dann allerdings aus nephrologischer Sicht am 5. Mai 1997 nicht bestätigt wurde. Des Weiteren ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Bemerkung im medizinischen Austrittsbericht der Rehaklinik Z., wonach eine verwertbare Arbeitsfähigkeit in der freien Wirtschaft nicht mehr gegeben sei, sich auf die Tätigkeit als Gipser beziehen muss, da ansonst in der Tat nicht ersichtlich ist, weshalb nach Feststellung der Ärzte einfachste manuelle Tätigkeiten in sitzender Position mit Pausen zwischendurch ganztags ausgeführt werden können. Anders wäre zudem auch die Auffassung des Berufsberaters der Rehaklinik nicht erklärbar, welcher industrielle Arbeiten (Stanzen, Bohren, Sortierarbeiten am Fließband, Maschinenüberwacher), bei denen der Versicherte abwechslungsweise sitzend oder stehend arbeiten kann, ganztags als zumutbar erachtet.

3a. Im Rahmen des für die Bestimmung des Invaliditätsgrades vorzunehmenden Einkommensvergleichs (Art. 28 Abs. 2 IVG) stellte die Re-

kursbehörde bei der Festlegung des ohne Invalidität mutmasslich realisierbaren Lohnes auf das gemäss Auskunft der letzten Arbeitgeberfirma vom 23. Oktober 1995 im Jahre 1995 bezogene Gehalt von Fr. 31.40 in der Stunde ab. Wird dieser Stundenlohn auf das Monatseinkommen umgerechnet, resultiert bei der betriebsüblichen Arbeitszeit gemäss Arbeitgeberauskunft von 8,5 Stunden pro Tag und 21,7 Arbeitstagen im Monat (vgl. Art. 40b AVIV) ein Monatslohn von Fr. 5792.– im Jahr 1995. Wie der Beschwerdeführer richtig darlegt, ist beim Valideneinkommen – entsprechend dem Vorgehen beim Invalideneinkommen – der Nominallohnentwicklung im Jahre 1996 von 1,3% (Die Volkswirtschaft, 1998 Heft 1, Anhang S. 28, Tabelle B 10.2) Rechnung zu tragen, was die Vorinstanz übersehen zu haben scheint. Damit resultiert ein Monatseinkommen von Fr. 5867.–. Da der Beschwerdeführer bei seinem ehemaligen Arbeitgeber zudem Anspruch auf einen 13. Monatslohn hatte, ist dieser bei der Berechnung des Validenlohnes ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. ZAK 1989 S. 457 Erw. 3a), womit sich dieses auf jährlich Fr. 76 271.– beläuft.

b. Zur Ermittlung des vom Beschwerdeführer trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens zogen Verwaltung und Vorinstanz die Schweizerische Lohnstrukturerhebung 1994 des Bundesamtes für Statistik bei, gemäss welcher sich der Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Aufgaben (Anforderungsniveau 4) beschäftigten Männer im privaten und öffentlichen Sektor (bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden) auf Fr. 4225.– belief (Tabelle A 1.3.1). Auf der Basis von durchschnittlich 41,9 wöchentlichen Arbeitsstunden und in Berücksichtigung der Nominalloohnerhöhung von je 1,3% in den Jahren 1995 und 1996 (Die Volkswirtschaft, 1998 Heft 1, Anhang S. 27 f., Tabellen B 9.2 und B 10.2) beträgt das Einkommen 1996 monatlich Fr. 4541.– oder Fr. 54 492.– im Jahr. Geht man mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass zwar Arbeiten in Industrie und Gewerbe, nicht jedoch im öffentlichen Sektor möglich sind, ergibt sich aufgrund von Tabelle A 1.1.1 der LSE 1994 (Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Aufgaben beschäftigten Männer im privaten Sektor) ein Betrag von Fr. 4127.–, was bei Annahme einer betriebsüblichen durchschnittlichen Arbeitszeit von 41,9 Stunden ein Gehalt von monatlich Fr. 4323.– ergibt. Unter Aufrechnung der Nominallohnentwicklung entspricht dies 1996 Fr. 4436.– oder Fr. 53 232.– im Jahr. Zu berücksichtigen gilt es sodann, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmassig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen

rechnen müssen (BGE 124 V 321 ff. Erw. 3b/bb = AHI 1999 S. 50; BGE 114 V 310, nicht veröffentlichte Erw. 4b; AHI 1998 S. 175 Erw. 3a). Dieser Abzug erfolgt sowohl bei Versicherten, welche vollzeitig eine ihrer Behinderung angepasste Arbeit ausüben, als auch bei bloss teilzeitig einsetzbaren Versicherten (ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b). Wird von einem unter den Werten der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik liegenden Lohnansatz ausgegangen, ist die Reduktion in jedem konkreten Einzelfall aufgrund der tatsächlichen Behinderung im noch möglichen Betätigungsbereich zu bestimmen und nicht generell ein 25%-iger Abzug vorzunehmen (AHI 1998 S. 177 Erw. 3a). So wurde beispielsweise die Annahme eines gegenüber dem statistischen Tabellenlohn um lediglich 10% verminderten Einkommens bei einem Versicherten, der leichte Hilfsarbeiten ohne weitere Einschränkungen noch halbtags verrichten kann, als angemessen bezeichnet (vgl. AHI 1998 S. 177 Erw. 3a; *Meyer-Blaser* Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zürich 1997, S. 210; vgl. auch *Jürg Scheidegger* Rechtliche Rahmenbedingungen für die Verwendung von Tabellenlöhnen bei der Invaliditätsgradermittlung, in: Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 113). Im vorliegenden Fall gilt es zusätzlich die Tatsache in Rechnung zu stellen, dass der Beschwerdeführer mehr Pausen als ein gesunder Arbeiter benötigt. Des Weiteren weist der Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass eine versicherte Person nach dem gesundheitlich bedingten Verlust der bisherigen Stelle in einer angepassten Tätigkeit insofern keinen allgemeinen Durchschnittslohn erzielen kann, als dass der ihr offen stehende Arbeitsmarkt lediglich derjenige für Personen ist, welche in einem Betrieb neu anfangen (vgl. LSE S. 81 ff.). Allerdings nimmt im privaten Sektor die Bedeutung der Dienstjahre ab, je niedriger das Anforderungsprofil ist (LSE S. 21). Ein Abzug in Höhe von 25% vom Tabellenlohn, wie ihn Verwaltung und Vorinstanz vorgenommen haben, erscheint daher vorliegend unter Berücksichtigung aller Umstände als angemessen. Daraus resultiert ein jährliches hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 40 869.- (privater und öffentlicher Sektor) oder Fr. 39 924.- (privater Sektor) und demzufolge ein Invaliditätsgrad von rund 47%. Der angefochtene Entscheid ist folglich im Ergebnis nicht zu beanstanden. (I 593/98)

IV. Rechtspflege; Parteientschädigung

Urteil des EVG vom 26. Februar 1999 i. Sa. M. F.

Art. 4 Abs. 1 BV; Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG; Art. 69 IVG. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht, beurteilt sich im AHV/IV-Bereich nach Bundesrecht, deren Bemessung hingegen nach kantonalem Recht.

Die erstinstanzliche Rekursbehörde spricht bei freiberuflich tätigen Anwälten eine nach einem Stundenansatz von Fr. 160.– bemessene Parteientschädigung zu, bei Vertretung durch einen beim Schweizerischen Invaliden-Verband (SIV) angestellten Anwalt hingegen bemisst sich die Entschädigung nach einem Ansatz von Fr. 100.– pro Stunde. Dies vermag vor dem Willkürverbot gemäss Art. 4 Abs. 1 BV standzuhalten.

A. Mit Verfügung vom 3. September 1997 sprach die IV-Stelle der 1974 geborenen M. F. einen Betrag von Fr. 65 444.25 an invaliditätsbedingte Mehrkosten für den Hausumbau zu.

B. Die Versicherte, vertreten durch den Schweizerischen Invaliden-Verband (SIV), liess hiegegen Beschwerde erheben. Mit Wiedererwägungsverfügung vom 6. November 1997 hob die IV-Stelle die angefochtene Verfügung auf und gab M. F.s Rechtsbegehren auf Übernahme von Fr. 67 844.25 vollumfänglich statt. Demzufolge schrieb die erstinstanzliche Rekursbehörde den Prozess als gegenstandslos ab und sprach M. F. eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu Lasten der IV-Stelle zu (Verfügung vom 12. November 1997). Ein Erläuterungsbegehren wies die erstinstanzliche Rekursbehörde mit Verfügung vom 25. November 1997 ab.

C. M. F. lässt, erneut vertreten durch den SIV, Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, es sei ihr eine angemessen erhöhte Parteientschädigung für das kantonale Verfahren zuzusprechen. Die erstinstanzliche Rekursbehörde äussert sich in ablehnendem Sinn zur Sache, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu formulieren. Die IV-Stelle verzichtet auf eine Vernehmlassung, während das BSV sich nicht vernehmen lässt.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen. Aus den Erwägungen:

1a. Im vorliegenden Fall ist einzig streitig, ob der Beschwerdeführerin vor der erstinstanzlichen Rekursbehörde eine zu geringe Parteientschädigung zugesprochen worden ist.

b. Der Entscheid der Vorinstanz entspricht dem Verfügungsbegriff im Sinne von Art. 5 VwVG (Art. 98 lit. g OG). Ferner beruht der Entschädi-

gungsanspruch in Beschwerdesachen der IV gemäss Art. 69 IVG in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG auf öffentlichem Recht des Bundes, so dass ein Entscheid der kantonalen Behörden über die Parteientschädigung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann (Umkehrschluss aus Art. 101 lit. b OG in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1, 98 lit. g sowie Art. 128 OG). Infolgedessen ist auf die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde praxisgemäss einzutreten (SVR 1995 IV Nr. 51 S. 143 Erw. 1b; BGE 114 V 85 Erw. 1 = ZAK 1988 S. 516; ZAK 1980 S. 122 f. Erw. 2).

2. Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das EVG nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Richter Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

3a. Gemäss Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung vor der kantonalen Rekursbehörde nach gerichtlicher Festsetzung. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht, beurteilt sich somit nach Bundesrecht. Dieses enthält jedoch im AHV-Bereich – und damit auch im IV-Bereich, in welchem die Vorschriften des AHVG laut Art. 69 IVG sinngemäss anwendbar sind – keine Bestimmung über die Bemessung der Parteientschädigung und insbesondere keinen Tarif. Die Regelung dieser Frage ist dem kantonalen Recht überlassen. Mit diesem hat sich das EVG grundsätzlich nicht zu befassen (Art. 128 OG in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 Abs. 1 VwVG). Es darf die Höhe einer Parteientschädigung nur daraufhin überprüfen, ob die Anwendung der für ihre Bemessung einschlägigen kantonalen Bestimmungen zu einer Verletzung von Bundesrecht geführt hat (Art. 104 lit. a OG). Dabei hat es befunden, dass in diesem Bereich «praktisch» nur das Willkürverbot des Art. 4 Abs. 1 BV in Betracht fällt (BGE 114 V 86 Erw. 4a mit Hinweisen = ZAK 1988 S. 516; vgl. auch BGE 117 V 405 Erw. 2a). Nach der Rechtsprechung ist eine Entschädigung dann willkürlich, wenn sie eine Norm oder einen klaren unumstrittenen Rechtsgrundsatz offensichtlich schwer verletzt, sich mit sachlichen Gründen schlechthin nicht vertreten lässt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 110 V 364 = ZAK 1985 S. 173). Willkür kann in zwei Erscheinungsformen auftreten, nämlich als klare und schwere Verletzung kantonalen Rechts über die

Bemessung der Parteientschädigung oder als schlechthin unhaltbare Betätigung in dem vom bundes- und kantonalen Recht eröffneten Ermessensbereich (RKUV 1993 Nr. U 172 S. 143 Erw. 4b).

b. Praxisgemäss ist dem erstinstanzlichen Richter bei der Bemessung der Parteientschädigung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen (BGE 114 V 87 Erw. 4b = ZAK 1988 S. 516; BGE 111 V 49 = ZAK 1985 S. 482 und BGE 110 V 365 = ZAK 1985 S. 173). Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür oder der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 114 V 87 Erw. 4b = ZAK 1988 S. 516; BGE 110 V 365 = ZAK 1985 S. 173; *Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I, S. 417).

4a. Die Vorinstanz sprach der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu. Gemäss Verfügung vom 25. November 1997 beruht dieser Betrag auf einem anrechenbaren Zeitaufwand von 5 Stunden, welche mit einem Ansatz von Fr. 100.– entschädigt wurden. In ihrer Vernehmlassung erklärt die Vorinstanz, dass sie diesen Stundentarif für Vertretungen durch Nichtanwälte, wie Treuhänder oder Rechtsberater, anwende. Derselbe Ansatz gelte auch bei Vertretung durch Verbände und Rechtsschutzversicherungen, sofern diese die Versicherten als Institution verträten, und zwar unabhängig davon, ob ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, ein Jurist oder eine Juristin oder eine Person ohne juristische Ausbildung für den Verband oder die Rechtsschutzversicherung zeichne. Bei freiberuflich tätigen Anwälten hingegen werde ein Stundenansatz von Fr. 160.– gewährt, ebenso dann, wenn Verbände oder Institutionen einen freiberuflichen Anwalt beauftragten. Dies rechtfertige sich deshalb, weil Verbände und Institutionen nicht den strengen Vorschriften des Anwaltsgesetzes unterständen, bei Verletzung von Anwaltsvorschriften nicht disziplinarisch bestraft werden könnten und es einzig von deren interner Organisation abhängige, ob Anwälte und Anwältinnen oder andere Fachleute für sie zeichneten. In Verbänden ange stellte Anwälte und Anwältinnen trügen daher gegenüber den Klienten keine höhere Verantwortung als Fachleute ohne juristische Ausbildung. Sodann sei die Kostenstruktur bei Verbänden und Rechtsschutzversicherungen anders gelagert als bei freiberuflich tätigen Anwältinnen und Anwälten. Denn solche Institutionen könnten das Kostenrisiko mehr oder weniger stark durch Beiträge, Subventionen und Prämien mindern, während freiberufliche Anwälte einzig durch Rechnungsstellung zu Einnahmen kämen.

b. Demgegenüber erachtet es der SIV als eine mit Art. 4 BV nicht vereinbare Ungleichbehandlung, dass bei den von Verbänden angestellten Anwälten nicht derselbe Tarif angewendet werde wie bei freiberuflich tätigen. Das EVG habe in BGE 122 V 280 = AHI-Praxis 1997 S. 33 erkannt, dass es sich im Falle des SIV rechtfertige, dieselben Ansätze zu verwenden, wie sie für freiberufliche Anwälte gälten.

c. Das EVG hat zwar in BGE 122 V 280 = AHI-Praxis 1997 S. 33 für den SIV denselben Tarif wie für freiberufliche Anwälte verwendet. Doch ist zu beachten, dass diese Entschädigung in einem letztinstanzlichen Prozess zugesprochen wurde, der nicht kantonalen Entschädigungstarifen unterstand. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass kantonale Tarife für angestellte wie für freiberufliche Anwälte zwingend dieselben Ansätze anwenden müssen. Angesichts des grossen Ermessensspielraums der kantonalen Instanzen bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist nicht auszuschliessen, dass auch ein anders ausgestaltetes Tarifsystem als dasjenige des EVG im beschränkten Rahmen der Willkürprüfung vor Art. 4 Abs. 1 BV standzuhalten vermag. Eine unterschiedliche Entschädigung von bei Verbänden angestellten Anwälten einerseits und von freiberuflich tätigen andererseits muss nicht von vornherein willkürlich sein. Vielmehr ist zu prüfen, ob sich für eine derartige Differenzierung stichhaltige Argumente finden lassen.

d. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass von Verbänden angestellte Anwälte nicht denselben strengen Vorschriften unterstehen wie ihre freiberuflich tätigen Kollegen. Dies gilt insbesondere für die Möglichkeiten disziplinarischer Sanktionen, denen die Institutionen als juristische Personen nicht unterstehen. Sodann trifft zu, dass bei Verbänden je nach deren interner Organisation auch nichtjuristische Fachleute die Vertretung übernehmen. Insofern ist die Situation nicht dieselbe wie in denjenigen Fällen, da Verbände aussenstehende, freiberufliche Anwälte mit der Führung eines bestimmten Rechtsstreits beauftragen. Auch das Argument der unterschiedlichen Kostenstruktur bei Verbänden und Rechtsschutzversicherungen einerseits und freiberuflichen Anwälten andererseits ist nicht von der Hand zu weisen. Verbände decken ihre Kosten nicht nur über die Einnahmen aus Rechtsstreitigkeiten, sondern zusätzlich über Mitgliederbeiträge, Subventionen, Spenden und andere Einnahmequellen. Sie bieten ihren Mitgliedern oft noch andere Dienstleistungen als bloss diejenige der kostengünstigen oder unentgeltlichen Rechtsvertretung an, was sich wiederum auf ihre finanzielle Gesamtsituation auswirkt. Rechtsschutzversicherungen können über eine entsprechende Prämienkalkulation ihre Finanzen ebenfalls im Gleichgewicht zu halten versuchen. Dagegen ist der freiberuflich tätige Anwalt zumindest grösstenteils auf Einnahmen aus seinen Mandaten angewiesen. Mit

diesen muss er seine Kanzlei mit allen damit zusammenhängenden Kosten finanzieren. Er kann nicht mit einer Absicherung seines Kostenrisikos durch Mitgliederbeiträge, Prämien oder dergleichen rechnen. Er trägt damit nicht nur eine grössere Verantwortung, sondern auch ein grösseres finanzielles Risiko als Verbände und Rechtsschutzversicherungen.

e. Das Bundesgericht hat sich in BGE 120 Ia 170 Erw. 3a von ähnlichen Überlegungen leiten lassen und es nicht als willkürlich erachtet, einer Partei nicht die übliche Partei-, sondern lediglich eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen, weil sie durch einen bei einer Rechtsschutzversicherung angestellten Anwalt vertreten wurde. Auch das Bundesgericht wies darauf hin, dass angestellte Anwälte nicht denselben Berufsvorschriften unterstehen wie freiberuflich tätige. So dürfen die ersteren beispielsweise im Namen ihrer Arbeitgeberfirma uneingeschränkt Werbung betreiben und die Infrastruktur der Versicherungsgesellschaft benutzen. Sie werden von dieser für ihre Arbeit angemessen entschädigt. Die kantonalen Tarifordnungen sind aber auf die Entschädigung freiberuflicher Rechtsanwälte zugeschnitten, für welche das Honorar die einzige Einnahmequelle darstellt. Solche Anwälte führen in der Regel Mandate von unterschiedlicher finanzieller Bedeutung aus und haben höhere Infrastrukturkosten. Dies rechtfertigt eine unterschiedliche Entschädigung der beiden Gruppen von Anwälten. Zusammenfassend kommt das Bundesgericht zum Schluss (BGE 120 Ia 171 Erw. 3b), dass kein verfassungsmässiger Anspruch darauf besteht, die Entschädigung der im konkreten Fall betroffenen Anwältin nach der kantonalen Tarifordnung zu bemessen. Diese war daher individuell zu ermitteln.

f. Aus dem Gesagten folgt, dass es sachlich nachvollziehbare und vernünftige Gründe für die von der erstinstanzlichen Rekursbehörde gehandhabte Entschädigungspraxis gibt. Der angefochtene Entscheid hält sich somit in dem vom Bundesrecht zugestandenen Ermessensbereich. Auch eine klare und schwere Verletzung des kantonalen Rechts liegt nicht vor, räumt doch der von der Vorinstanz angewendete Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht dem Richter ebenfalls einen weiten Ermessensspielraum ein. Der angefochtene Entscheid vermag daher einer Willkürprüfung standzuhalten.

5. Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). (I 580/97)

Neue gesetzliche Erlasse und amtliche Publikationen

	Bezugsquelle* Bestellnummer Sprachen, Preis
Forschungsbericht Nr. 4/99: Inhaltsanalyse von Anfragen bei PatientInnen- und Versichertenorganisationen (erarbeitet vom Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich)	EDMZ 318.010.4/99 d Fr. 9.30
Forschungsbericht Nr. 5/99: Bedarfsleistungen an Eltern (Referate einer öffentlichen Fachtagung vom 24. März 1999)	EDMZ 318.010.5/99 d Fr. 9.–
Forschungsbericht Nr. 6/99: Die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidverfahren über einen Rentenanspruch in der Eidg. Invalidenversicherung	EDMZ 318.010.6/99 d Fr. 9.–
Beitragstabellen Freiwillige Versicherung für Auslandschweizer. Gültig ab 1. Januar 2000	EDMZ 318.101.1 dfi
Beitragstabellen Selbständigerwerbende und Nichterwerbstätige. Gültig ab 1. Januar 2000	EDMZ 318.114 dfi
Tabellen zur Ermittlung der EO-Tagesentschädigungen. Gültig ab 1. Juli 1999	EDMZ 318.116 df
Tabellen zur Ermittlung der IV-Taggelder. Gültig ab 1. Juli 1999	EDMZ 318.116.1 df
Schweizerische Sozialversicherungsstatistik 1999	EDMZ 318.122.99 d/f
Invalidenversicherung. Bundesgesetz, Verordnungen, Sachregister. Stand 1. Januar 1999	EDMZ 318.500 d
Kinderschutz. Adressverzeichnis von Hilfs- und Beratungsstellen in der Schweiz im Zusammenhang mit Kindesmisshandlung	EDMZ 318.809 dfi Fr. 17.15
Parlamentarische Initiative Sozialversicherungsrecht: Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit, vom 26. März 1999	EDMZ, d/f/i
Merkblatt «Hörgeräte der IV», Stand am 1. Mai 1999	4.08, d/f/i* **
Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 28. April 1999 (Revision der freiwilligen Versicherung)	EDMZ 99.038, d/f/i
Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Gesetze und Verordnungen)	EDMZ, d/f/i

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern, Tel. neu 031/325 50 50, Fax 031/325 50 58

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