

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

6/2003

AHI-Praxis

Praxis

AHV/IV: Währungsumrechnung im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens CH–EG und des EFTA-Übereinkommens	387
AHV: Einheitliche Statusbeurteilung bei Tätigkeiten, die für denselben Auftraggeber in verschiedenen Kantonen ausgeübt werden	387
AHV: Änderung der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung auf den 1. Januar 2004	389
IV: Informationen zur Einführung der 4. IV-Revision	391
EL: Änderung der Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen auf den 1. Januar 2004	400
BV: 2. Säule: Teuerungsanpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten der obligatorischen beruflichen Vorsorge auf den 1. Januar 2004	407
FZ: Bundesgerichtsentscheid zu den Familienzulagen: Vorrang des Vaters verfassungswidrig	408

Mitteilungen

Kurzchronik	411
Personelles	413
Mutationen bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen	415

Fortsetzung 3. Umschlagsseite

AHI-Praxis 6 / 2003 – Dezember 2003
Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 20, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 324 15 88
 www.bsv.admin.ch

Vertrieb

BBL, Vertrieb Publikationen, 3003 Bern
 www.bbl.admin.ch/bundespublikationen
 ISSN 1420-2697

Redaktion

Geschäftsfeld Alters- und Hinterlassenenvorsorge, BSV, Fachstelle für Altersfragen
 Pierre-Yves Perrin, Telefon 031 322 90 67
 E-Mail: pierre-yves.perrin@bsv.admin.ch
 Patricia Zurkinder, Telefon 031 322 92 10
 E-Mail: patricia.zurkinder@bsv.admin.ch

Abonnementspreis

Fr. 27.60 (inkl. MWSt)
 (6 Ausgaben jährlich), Einzelheft Fr. 5.10

AHV. Beiträge. Abgrenzung Erwerbstätigkeit von Nichterwerbstätigkeit	416
Urteil des EVG vom 16. Juli 2003 i. Sa. H. B.	
AHV. Beiträge. Einkauf von Beitragsjahren durch Selbständigerwerbende im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge	420
Urteil des EVG vom 13. Mai 2003 i. Sa. U. W.	
AHV. Arbeitgeberhaftung. Haftung der Erben	427
Urteil des EVG vom 23. Mai 2003 i. Sa. B. M. und K. W.	
AHV. Arbeitgeberhaftung. Verjährung; Entstehung und Kenntnis des Schadens bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven	431
Urteil des EVG vom 4. April 2003 i. Sa. Y. M.	
AHV. Renten. Erziehungsgutschriften	434
Urteil des EVG vom 29. Dezember 2000 i. Sa. H. J.	
AHV. Renten. Rentenauszahlungstermin	439
Urteil des EVG vom 8. Februar 2001 i. Sa. M. P.	
EL. Zuständigkeit	446
Urteil des EVG vom 31. Januar 2003 i. Sa. B. L.	

Neue Publikationen zum Bereich AHV/IV/EO/EL/BV und Familienzulagen

	Bezugsquelle Bestellnummer Sprachen, Preis
6,05 % Beiträge vom massgebenden Lohn bis Fr. 8900.– Unverbindliche Hilfstabelle. Gültig ab 1. Januar 2004	BBL ¹ 318.112.1 dfi
Umrechnung von Nettolöhnen in Bruttolöhne. Gültig ab 1. Januar 2004	BBL ¹ 318.115 df
Tabellen zur Ermittlung der IV-Taggelder. Gültig ab 1. Januar 2004	BBL ¹ 318.116.1 df
Monatliche Vollrenten. Skala 44. Gültig ab 1. Januar 2004	BBL ¹ 318.117.1 df
Rententabellen 2004. Gültig ab 1. Januar 2004	BBL ¹ 318.117.041 df
Schweizerische Sozialversicherungsstatistik 2003	BBL ¹ 318.122.03, d/f
AHV-Statistik 2003	BBL ¹ 318.123.03, d/f
Merkblatt «Informationen zur 4. Revision des Bundes- gesetzes über die Invalidenversicherung (IVG)». Inkrafttreten am 1. Januar 2004.	d/f/i ²
Merkblatt «Beiträge an die Arbeitslosenversicherung». Stand am 1. Januar 2004	2.08, d/f/i ²
Merkblatt «Beitragspflicht auf Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigungen». Stand am 1. Januar 2004	2.11, d/f/i ²
Merkblatt «Hinterlassenenrenten der AHV». Stand am 1. Januar 2004	3.03, d/f/i ²
Merkblatt «Flexibles Rentenalter». Stand am 1. Januar 2004	3.04, d/f/i ²
Merkblatt «Rentenvorausberechnung». Stand am 1. Januar 2004	3.06, d/f/i ²
Merkblatt «Ergänzungsleistungen zur AHV und IV». Stand am 1. Januar 2004	5.01, d/f/i ²
Merkblatt «Arbeitnehmende im Ausland und ihre Angehörigen»	10.01, d/f/i ²

¹ BBL, Vertrieb Publikationen, 3003 Bern, Fax 031 325 50 58;
E-Mail: verkauf.zivil@bbl.admin.ch;
Internet: www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

² Zu beziehen bei den AHV-Ausgleichskassen und IV-Stellen;
die Merkblätter und Broschüren sind im Internet unter www.ahv.ch
zugänglich.

Währungsumrechnung im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens CH–EG und des EFTA-Übereinkommens

(Aus Mitteilung Nr.137 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Die Verwaltungskommission der europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer setzt vierteljährlich die Wechselkurse für die Durchführung der Verordnung Nr.1408/71 fest. Gestützt auf Art.107 der Durchführungsverordnung Nr.574/72 wird für die Umrechnung von Erwerbseinkommen in eine andere Landeswährung der von der Kommission errechnete Kurs verwendet. Folglich sind für die Umrechnung der Einkommen im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens CH–EG und des EFTA-Übereinkommens nur noch diese Kurse anwendbar. Die entsprechende Tabelle befindet sich im Internet unter:

<http://www.bsv-vollzug.ch/> (Int. + Mitteilungen)

Bei Staaten, für die diese Abkommen nicht gelten und für die Durchführung der freiwilligen Versicherung sind weiterhin die von der schweizerischen Ausgleichskasse herausgegebenen Kurse anzuwenden. Internetadresse: <http://www.av.admin.ch/Commun/ListeCours2003.pdf>

AHV

Einheitliche Statusbeurteilung bei Tätigkeiten, die für denselben Auftraggeber in verschiedenen Kantonen ausgeübt werden

(Aus Mitteilung Nr.139 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Problematik

Gewisse Auftraggeber setzen Auftragnehmer aufgrund gleicher Verträge und unter vergleichbaren Bedingungen in verschiedenen Kantonen ein. Zu denken ist beispielsweise an Franchise-, Depot-, Vertretungs- und Agenturverträge, usw. In solchen Fällen wenden sich die einzelnen Auftragnehmer an die Ausgleichskasse ihres Wohnortes. Somit sind oftmals zahlreiche Ausgleichskassen je mit einem Einzelfall konfrontiert und wissen nichts von den übrigen Fällen. Dies kann zu ungerechtfertigten *unterschiedlichen Statusbeurteilungen* führen.

Eine Koordination zwischen den betroffenen Ausgleichskassen drängt sich somit aus Gründen der Gleichbehandlung zwischen den Beitragspflichtigen auf. Eine Kasse muss sich zentral einen Gesamtüberblick verschaffen und abschätzen, ob eine einheitliche Beurteilung notwendig scheint.

Das Problem der uneinheitlichen Statusbeurteilung wurde bereits im Zusammenhang mit den Franchiseverträgen aufgeworfen. In der AHV-Mitteilung Nr. 69 wurde damals ein Lösungsansatz vorgeschlagen. Dieser Lösungsansatz wird nun ergänzt, präzisiert und auf sämtliche betroffenen Tätigkeitsbereiche erweitert. Im Interesse einer einheitlichen Praxis sind folgende Punkte zu beachten:

Ablauf

1. Erkennung des Problems

- In der Regel wird die Ausgleichskasse, die den Status einzelner Auftragnehmer zu beurteilen hat, feststellen, dass diese aufgrund eines Standardvertrages (z. B. Franchisenehmer, Depothalter, Vertreter) eingesetzt werden.
- Sie stellt fest oder vermutet, dass weitere Personen unter gleichen Umständen beschäftigt werden.

2. Zuständigkeit für die Koordination und den Entscheid

- Zuständig für die Koordination und den Entscheid ist die *Ausgleichskasse des Auftraggebers*.
- Die mit der Statusbeurteilung konfrontierten Ausgleichskassen müssen die Ausgleichskasse des Auftraggebers ermitteln und *ihr die Fälle weiterleiten*.
- Vorbehalten bleibt die *Zuständigkeit der SUVA für bestimmte Tätigkeitsbereiche* (Handelsreisende, vgl. Rz. 4022 ff, insb. 4037 ff. WML, und Akkordanten in Betrieben des Bau- und Installationsgewerbes oder bei Forstbetrieben sowie in allen übrigen Fällen von Art. 66 UVG vgl. Rz 4046.1 ff. WML).

Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

Änderung vom 10. September 2003

Der Schweizerische Bundesrat verordnet:

I

Die Verordnung vom 31. Oktober 1947¹ über die Alters- und Hinterlassenenversicherung wird wie folgt geändert:

Art. 6 Abs. 2 Bst. b

² Nicht zum Erwerbseinkommen gehören:

- b. Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität, ausgenommen die Taggelder nach Artikel 25 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959² über die Invalidenversicherung (IVG) und nach Artikel 29 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992³ über die Militärversicherung;

Art. 22 Abs. 2

² Die Beiträge bemessen sich auf Grund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens und des am 31. Dezember im Betrieb investierten Eigenkapitals.

Art. 29 Abs. 2

² Die Beiträge bemessen sich auf Grund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Renteneinkommens und des Vermögens am 31. Dezember.

II

Diese Änderung tritt am 1. Januar 2004 in Kraft.

10. September 2003

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Pascal Couchepin

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Erläuterungen zu den Änderungen der AHVV auf 1. Januar 2004

Artikel 6

(Begriff des Erwerbseinkommens)

Im Rahmen der Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 21. März 2003 (4. IV-Revision) wird Artikel 25^{ter} IVG zu Artikel 25 IVG. Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b ist entsprechend anzupassen.

¹ SR 831.101

² SR 831.20

³ SR 833.1

Bei dieser Gelegenheit ist im Verordnungstext noch die weitere Ausnahme von der Regel, dass Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit und Invalidität nicht zum Erwerbseinkommen gehören, sichtbar zu machen, nämlich Artikel 29 MVG, der die Taggelder der Militärversicherung dem Erwerbseinkommen gleichstellt.

Beide Änderungen sind rein formeller Natur.

Zu Artikel 22

(Beitragsjahr und zeitliche Bemessung der Beiträge)

Der zweite Satz von Artikel 22 Absatz 2 sieht für Kantone, die nach dem 1. Januar 2001 weiterhin das Vergangenheitsbemessungsverfahren anwenden und das im Betrieb investierte Eigenkapital somit nur alle zwei Jahre ermitteln, einen besonderen Stichtag für den entsprechenden Zinsabzug vor. Massgebend ist danach das jeweils am 1. Januar investierte Eigenkapital für die beiden vorangehenden Beitragsjahre.

Per 1. Januar 2003 sind nun die letzten drei Kantone (TI, VD und VS) zur Gegenwartsbesteuerung übergegangen, so dass sich diese Sonderregelung erübrigt. Dementsprechend wird der zweite Satz von Absatz 2 aufgehoben.

Zu Artikel 29

(Beitragsjahr und Bemessungsgrundlagen)

Der 2. Satz von Artikel 29 Absatz 2 sieht für Kantone, die weiterhin das Vergangenheitsbemessungsverfahren anwenden und das Vermögen grundsätzlich nur alle zwei Jahre, nämlich am 1. Januar der Steuerperiode, erheben, einen besonderen Stichtag für die Vermögensbemessung vor. Die Verhältnisse am Steuerstichtag sind jeweils für die zwei der Steuerperiode unmittelbar vorangehenden Beitragsjahre massgebend.

Mit dem Übergang der drei letzten Kantone (TI, VD und VS) zur Gegenwartsbesteuerung per 1. Januar 2003 erübrigt sich nun diese Sonderregelung. Demnach wird der zweite Satz von Absatz 2 aufgehoben.

Informationen zur Einführung der 4. IV-Revision

(Aus Mitteilung Nr. 136 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Auf den 1. Januar 2004 tritt die 4. IV-Revision in Kraft. Nebst der Einführung eines neuen Taggeld-Systems sind im Leistungsbereich weitere Änderungen vorgesehen. So gelangen neu Dreiviertelsrenten zur Ausrichtung für Personen, die einen IV-Grad zwischen 60 und 69 Prozent aufweisen. Als Sparmassnahme sieht die Revision insbesondere die Aufhebung der IV-Zusatzrenten und der Härtefallrenten mit Ersatz durch die Schaffung eines Anspruchs auf Ergänzungsleistungen (EL) auch für Bezüger/innen von Viertelsrenten vor. Im Weiteren werden auch Anpassungen im Bereich der Hilflosenentschädigung vorgenommen. So wird neu eine einheitliche Hilflosenentschädigung zur Ausrichtung gelangen, deren Betrag für Personen, die nicht im Heim wohnen, verdoppelt wird. Die Änderungen werden in der Wegleitung über die Renten (RWL) Band 1 und 2 mit den nötigen Nachträgen per 1. Januar 2004 nachgeführt und auch im Intranet zur Verfügung stehen. Nachfolgend werden die Ausgleichskassen über die Besonderheiten der auf den 1. Januar 2004 eintretenden Neuerungen informiert.

1. Aufhebung der Härtefallrenten

Die Härtefallrenten werden ab dem 1. Januar 2004 aufgehoben, und für Bezüger(innen) von Viertelsrenten wird ein Anspruch auf EL geschaffen. Bei einem Invaliditätsgrad von 40 bis 49 Prozent besteht somit grundsätzlich kein Anspruch mehr auf eine Härtefallrente der IV.

Für Personen, die eine Härtefallrente beanspruchen konnten, musste bisher für die Meldung ans Zentrale Rentenregister (ZRR) der Sonderfall-Code 39 zugeteilt werden. Dieser Sonderfall-Code fällt ab 1. Januar 2004 weg. Für diejenigen Personen von laufenden Härtefallrenten, welche keinen Anspruch auf EL haben (vgl. Rz 19 des KS Überführung der Härtefallrenten vom 15. Juli 2003 und Rz 3104 RWL, gültig ab 1. Januar 2004), im Sinne einer Besitzstandsgarantie allerdings die bisherige Härtefallrente weiterhin beanspruchen können, ist der Sonderfall-Code 39 zu entfernen und durch den neuen Sonderfall-Code 29 zu ersetzen (= bisherige Härtefallrente bei einem Invaliditätsgrad unter 50 Prozent; Besitzstandsgarantie ab 1. Januar 2004).

Renten, die auf einem Invaliditätsgrad von weniger als 40 Prozent beruhen (Sonderfall-Code 34; Besitzstandsgarantie ab 1. Januar 1988), werden innert eines Jahres seit dem Inkrafttreten der 4. IV-Revision durch die IV-Stellen in Revision gezogen. Ergibt die Revision einen Invaliditätsgrad von

mindestens 33 1/3, aber weniger als 40 Prozent, so wird der Betrag der bisherigen Rente bei Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz solange ausgerichtet, als die wirtschaftliche Voraussetzung des Härtefalles nach bisherigem Recht erfüllt ist (vgl. Rz 3104.1 RWL, gültig ab 1. Januar 2004).

Wir verweisen zudem auf folgende Unterlagen:

- Kreisschreiben über die obligatorische Abtretung der Härtefallrenten an die kantonalen Ausgleichskassen der Wohnsitzkantone vom 13. Mai 2003;
- Kreisschreiben an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Stellen über die Überführung der Härtefallrenten in die Ergänzungsleistungen und Besitzstandswahrung (Kreisschreiben Überführung der Härtefallrenten) vom 15. Juli 2003;
- Mitteilung an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 134 vom 24. September 2003.

2. Einführung der Dreiviertels-Invalidenrenten

Die Invalidenrenten werden ab 1. Januar 2004 folgendermassen abgestuft:

IV-Grad	40 – 49 %	Viertelsrente
	50 – 59 %	halbe Rente
	60 – 69 %	Dreiviertelsrente
	70 – 100 %	ganze Rente

Die IV-Stellen haben die laufenden Invalidenrenten mit einem IV-Grad ab 55 bis 69 Prozent von Amtes wegen innert eines Jahres in Revision zu ziehen. Nicht revidiert werden laufende ganze Renten bei einem IV-Grad von mindestens 66 2/3 Prozent für Personen, welche das 50. Altersjahr am 1. Januar 2004 bereits zurückgelegt haben (Besitzstandsgarantie), d. h. vor Jahrgang 1954. In Revision gezogene halbe Invalidenrenten werden allenfalls per 1. Januar 2004 erhöht. Ergibt die Überprüfung eine Änderung des Invaliditätsgrades und besteht gestützt auf die neue Rentenabstufung Anspruch auf eine tiefere Rente, so hat die Herabsetzung der Rente frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an zu erfolgen.

Die IV-Stellen wurden darauf hingewiesen, dass sie im Beschluss den Ausgleichskassen anzugeben haben, ob es sich um eine Revision gemäss den Bestimmungen der 4. IV-Revision handelt oder nicht.

Neue Sonderfall-Codes für Sonderfälle im Zusammenhang mit den Dreiviertels-Invalidenrenten

Sonderfall-Code 37: Dreiviertels-Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad unter 60 Prozent

Bei der Überführung der altrechtlichen Ehepaarrenten ins System der 10. AHV-Revision per 1. Januar 2001 war vorgesehen, dass sich die beiden Einzelrenten weiterhin nach dem Ehegatten mit dem höheren Invaliditätsgrad bemessen (Besitzstandsgarantie, bisheriger Sonderfall-Code 38).

Die Einführung der Dreiviertels-Invalidenrente erfordert indessen einen neuen Sonderfall-Code 37 für die überführten laufenden Invalidenrenten, die durch die Revision der IV-Stellen eine Änderung im Invaliditätsgrad erfahren. Entspricht der Invaliditätsgrad ab 1. Januar 2004 bei einem der Ehegatten nicht mehr der Abstufung gemäss Artikel 28 IVG bzw. fällt dieser bei Dreiviertels-Invalidenrenten unter 60 Prozent, so ist der neue Sonderfall-Code 37 zu setzen.

1. Beispiel

Ehemann, 67 % invalid	Ehefrau, 40 % invalid
Beziehen eine ganze maximale Ehepaar-Invalidenrente ab 1990 (RA 51)	
1. Januar 2001: Überführung der altrechtlichen Ehepaarrente ins System der 10. AHV-Revision	
Ab 1.1.2001: Ganze maximale Invalidenrente von Fr. 1545.– (RA 50)	Ab 1.1.2001: Ganze maximale Invalidenrente von Fr. 1545.– (RA 50) + Sonderfall-Code 38 (ganze IV-Rente bei einem IV-Grad unter 67 %; Besitzstandsgarantie)
4. IV-Revision per 1. Januar 2004	
Der Ehemann ist noch nicht 50-jährig. Seine Rente muss von Amtes wegen revidiert werden, da er einen IV-Grad von 67 % aufweist. Ergebnis der Revision: Der IV-Grad verbleibt unverändert bei 67 %. Die Invalidenrente der Ehefrau (40 %) muss hingegen nicht revidiert werden.	
Die beiden Renten bemessen sich weiterhin nach dem Ehegatten mit dem höheren Invaliditätsgrad (Rz 2022 KS 3).	
Vorzunehmende Mutationen: – Abgang ganze Invalidenrente Fr. 1583.– – Zuwachs $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente Fr. 1187.–	Vorzunehmende Mutationen: – Abgang ganze Invalidenrente Fr. 1583.– – Zuwachs $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente Fr. 1187.– Sonderfall-Code 37 (ersetzt Sonderfall-Code 38)

2. Beispiel

Ehemann, 67 % invalid	Ehefrau, 60 % invalid
Beziehen eine ganze maximale Ehepaar-Invalidenrente ab 1990 (RA 51)	
1. Januar 2001: Überführung der altrechtlichen Ehepaarrente ins System der 10. AHV-Revision	
Ab 1.1.2001: Ganze maximale Invalidenrente von Fr. 1545.– (RA 50)	Ab 1.1.2001: Ganze maximale Invalidenrente von Fr. 1545.– (RA 50) + Sonderfall-Code 38 (ganze IV-Rente bei einem IV-Grad unter 67 %; Besitzstandsgarantie)
4. IV-Revision per 1. Januar 2004 Keiner der Ehegatten ist 50-jährig. Die beiden Renten müssen von Amtes wegen revidiert werden, da IV-Grade zwischen 55 bis 69 % vorliegen. Ergebnis der Revision: Der IV-Grad des Ehemannes sinkt auf 59 %, der IV-Grad der Ehefrau verbleibt unverändert bei 60 %. Die beiden Renten bemessen sich weiterhin nach dem Ehegatten mit dem höheren Invaliditätsgrad (Rz 2022 KS 3).	
Vorzunehmende Mutationen: – Abgang ganze Invalidenrente Fr. 1583.– – Zuwachs $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente Fr. 1187.– Sonderfall-Code 37	Vorzunehmende Mutationen: – Abgang ganze Invalidenrente Fr. 1583.– – Zuwachs $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente Fr. 1187.–

Sonderfall-Code 30: Ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad unter 70 Prozent. Besitzstand für über 50-jährige Personen.

Dieser Sonderfall-Code ist für sämtliche vor dem 1. Januar 2004 entstandenen IV-Rentenansprüche mit einem Invaliditätsgrad zwischen 66 $\frac{2}{3}$ und 69 Prozent für über 50-jährige Personen zu setzen (vor Jahrgang 1954), die von den IV-Stellen nicht in Revision gezogen werden mussten. Die ZAS ordnet diesen Sonderfall-Code den betroffenen Fällen im ZRR von Amtes wegen zu. Auch die Ausgleichskassen haben diesen Sonderfall-Code in ihren eigenen Registern zu setzen. Die Ausgleichskassen können zu diesem Zweck bei der ZAS Listen verlangen: registrescentraux@zas.admin.ch.

Wird für eine Person, die vor 1954 geboren ist, nach dem 1. Januar 2004 rückwirkend eine IV-Rente vor diesen Zeitpunkt zugesprochen und beträgt der IV-Grad zwischen 66 $\frac{2}{3}$ und 69 Prozent, so ist für die Meldung ans ZRR der Sonderfall-Code 30 erst ab 1. Januar 2004 zu setzen (das System erkennt den Sonderfall-Code 30 vor dem 1. Januar 2004 nicht).

Sonderfall-Code 83: Aufgrund der 4. IV-Revision noch nicht revidierte Invalidentrente.

Die IV-Stellen haben die vor dem 1. Januar 2004 laufenden Invalidenrenten mit einem Invaliditätsgrad ab 55 bis 69 Prozent für unter 50-jährige Personen von Amtes wegen innert eines Jahres in Revision zu ziehen.

Die ZAS kann indessen nicht unterscheiden und auch nicht überprüfen, ob die ab 1. Januar 2004 gemeldeten Fälle bereits durch die IV-Stellen revidiert wurden. Aus diesem Grund ordnet die ZAS im ZRR ab 1. Januar 2004 sämtlichen laufenden halben und ganzen Invalidenrenten mit einem Invaliditätsgrad ab 55 bis 69 Prozent von Amtes wegen den Sonderfall-Code 83 zu. Durch diese Kennzeichnung durchlaufen bei Mutationen die betroffenen Fälle bei den Meldungen ans ZRR weiterhin die Plausibilitätskontrollen gemäss altem Recht.

Solange die laufenden Invalidenrenten mit einem Invaliditätsgrad ab 55 bis 69 Prozent von der IV-Stelle noch nicht revidiert sind, müssen die Ausgleichskassen jedoch im Falle einer Mutation (2. Versicherungsfall, Aufleben einer Kinderrente, usw.) bei jeder einzelnen Meldung an die ZAS den Sonderfall-Code 83 setzen.

Die Fälle mit Sonderfall-Code 83 entfallen erst dann, wenn die Ausgleichskasse die in Revision gezogenen Invalidenrenten mittels Abgang und Zuwachs neu gemeldet haben.

Es ist Sache der einzelnen Ausgleichskassen, ob sie die betroffenen Fälle in ihren Registern sicherheitshalber auch mit diesem Sonderfall-Code bezeichnen wollen oder nicht.

1. Beispiel

Laufende halbe Invalidenrente eines 40-jährigen, zu 60 Prozent invaliden Versicherten inkl. Zusatzrente für die Ehefrau. Der Fall konnte von der IV-Stelle noch nicht revidiert werden. Die Ehefrau des Invalidenrentners wird ab 1. Juni 2004 zu 100 Prozent invalid (2. Versicherungsfall). Die Ausgleichskasse hat die Invalidenrente des Mannes nun mit dem Sonderfall-Code 83 an die ZAS zu melden.

2. Beispiel

Laufende halbe Invalidenrente eines unter 50-jährigen, zu 60 Prozent invaliden Versicherten inkl. Zusatzrente für die Ehefrau und Kinderrente. Der Fall konnte von der IV-Stelle noch nicht revidiert werden. Eine zweite Kinderrente lebt angesichts einer Wiederaufnahme der Ausbildung wieder auf. Die Ausgleichskasse hat die Kinderrente mit dem Sonderfall-Code 83 an die ZAS zu melden.

Die IV-Stelle hat anlässlich der Revision im Herbst 2004 festgestellt, dass für den Ehemann lediglich ein IV-Grad von 50 Prozent vorliegt, welcher Anspruch auf dieselbe halbe Invalidenrente wie bisher gibt. Damit der Sonderfall-Code 83 bei der ZAS eliminiert wird, hat die Ausgleichskasse nun die Änderung des IV-Grades an die ZAS nicht mit einer Änderungsmeldung gemäss Rz 11 313 ff. RWL, sondern durch Abgang und Zuwachs neuen einzelnen Leistungen gemäss Rz 11 321 ff. RWL an die ZAS zu melden.

Plafonierung der Alters- und Invalidenrenten

An den Grundsätzen der Plafonierung der beiden Einzelrenten eines Ehepaars und der Kinder- und Waisenrenten ändert sich nichts (vgl. Rz 5508 ff. RWL). Durch die Einführung der Dreiviertels-Invalidenrenten sind ab 1. Januar 2004 auch die folgenden möglichen Renten-Konstellationen betreffend Plafonierung zu prüfen:

- a) Alters- bzw. ganze Invalidenrente und Dreiviertels-Invalidenrente
- b) Dreiviertels-Invalidenrente und Dreiviertels-Invalidenrente
- c) Dreiviertels-Invalidenrente und halbe Invalidenrente
- d) Waisen- bzw. ganze Kinderrente und Dreiviertels-Kinderrente
- e) Dreiviertels-Kinderrente und Dreiviertels-Kinderrente
- f) Dreiviertels-Kinderrente und halbe Kinderrente

3. Aufhebung der Zusatzrenten in der IV

Artikel 34 IVG wird per 1. Januar 2004 aufgehoben. Dementsprechend können ab dem 1. Januar 2004 keine neuen Zusatzrentenansprüche der IV mehr entstehen. Dies gilt insbesondere auch für Personen, deren Rentenanspruch vor dem 1. Januar 2004 entstanden ist und die sich nach diesem Zeitpunkt (wieder) verheiraten. Auch beim Wiederaufleben der Invalidität im Sinne von Art. 29^{bis} IVV sowie bei Ehegatten, die beide invalid sind und eine Invalidenrente mangels rentenbegründender Invalidität wegfällt, entsteht kein neuer Anspruch auf die Zusatzrente.

Nach altem Recht zugesprochene Zusatzrenten der IV werden auch nach dem Inkrafttreten der 4. IV-Revision unter den bisherigen Voraussetzungen weitergewährt. Dies gilt auch bei IV-Renten, wenn die Rente zwar nach dem 1. Januar 2004 zugesprochen wird, der Eintritt des Versicherungsfalles aber vor diesen Zeitpunkt zu stehen kommt. Es gelten dann die bis 31. Dezember 2003 gültigen Weisungen (Rz 3201–3209 RWL).

Die halben Ansätze zur Bestimmung des Unterhaltsbedarfes für Kinder werden sowohl für die bisherigen laufenden Zusatzrenten in der IV wie auch für die Zusatzrenten in der AHV weiterhin nachgeführt, damit der Anspruch auf die Zusatzrente eines geschiedenen Ehegatten geprüft werden kann (s. Anhang III, Ziffer 3, Buchstabe a RWL).

4. Hilflosenentschädigung der IV für volljährige Personen

Mit der 4. IV-Revision werden die Beträge der Hilflosenentschädigung der IV für Versicherte, die zu Hause und nicht im Heim leben, verdoppelt. Zudem wird für volljährige Versicherte, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit zu Hause leben und dauernd auf lebenspraktische Begleitung gemäss Artikel 38 IVG angewiesen sind, ebenfalls ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung eingeführt. Massgebend für die Höhe der Hilflosenentschädigung der IV ist wie bisher das Ausmass der Hilflosigkeit bzw. der Bedarf an lebenspraktischer Begleitung. Die monatliche Entschädigung beträgt bei zu Hause wohnenden Versicherten bei schwerer Hilflosigkeit 80 Prozent (2004: Fr. 1688.–), bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50 Prozent (2004: Fr. 1055.–) und bei leichter Hilflosigkeit 20 Prozent (2004: Fr. 422.–) des Höchstbetrages der Altersrente nach Artikel 34 Absätze 3 und 5 AHVG. Bei im Heim wohnenden Versicherten bleiben die Ansätze im Vergleich zu heute unverändert. Die Hilflosenentschädigungen der IV sind durch die IV-Stellen innert eines Jahres zu überprüfen (vgl. hierzu Rz 10.001 ff. der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit (KSIH), in Kraft per 1. Januar 2004).

Sämtliche Abklärungen (Aufenthaltsort der Versicherten, Hilflosigkeit) werden durch die IV-Stellen vorgenommen. Für die Ausgleichskassen entsteht kein zusätzlicher Abklärungsaufwand.

Ablösungsfälle IV–AHV ab 1. Januar 2004

Unter der Voraussetzung, dass die Hilflosigkeit im gleichen Ausmass weiter besteht und dass sich der Aufenthaltsort nicht ändert (zu Hause oder im Heim), wird die bisherige Hilflosenentschädigung der IV in eine solche der AHV in gleicher Höhe umgewandelt (Art. 43^{bis} Abs. 4 AHVG bzw. Rz 8124 KSIH, gültig ab 1.1.2004).

Hilflose Personen zu Hause, die am 1. Januar 2004 eine laufende Hilflosenentschädigung der AHV beziehen, können nicht vom Besitzstand mit verdoppelten Entschädigungen profitieren. Dies gilt auch für Bezüger(innen) von Hilflosenentschädigungen der AHV, die vorher bereits eine Hilflosenentschädigung der IV bezogen haben.

Für abzulösende Hilflosenentschädigungen von Personen zu Hause, die im Dezember 2003 das AHV-Rententalter erreichen bzw. die per 31. Dezember 2003 bei der IV wegfallen und per 1. Januar 2004 zusammen mit dem Inkrafttreten der 4. AHV-Revision als Hilflosenentschädigungen der AHV aufleben, gilt wie für die Versicherten, die sich noch im IV-Alter befinden, Folgendes:

Unter der Voraussetzung, dass die Hilflosigkeit im gleichen Ausmass weiter besteht, wird die bisherige Hilflosenentschädigung der IV zunächst in eine solche der AHV in gleicher Höhe umgewandelt. In diesen Fällen haben die IV-Stellen den Aufenthaltsort (zu Hause oder Heim) und allenfalls die Hilflosigkeit an Ort und Stelle abzuklären (vgl. Rz 10.003 und Rz 10.009 der Schluss- und Übergangsbestimmungen des KSIH). Besteht weiterhin eine Hilflosigkeit im gleichen Ausmass und lebt die versicherte Person zu Hause, sind die Beträge der Hilflosenentschädigungen der AHV rückwirkend ab 1. Januar 2004 zu verdoppeln.

Leistungsarten der Hilflosenentschädigungen ab 2004

Ab dem Inkrafttreten der 4.IV-Revision werden die folgenden Leistungsarten eingeführt, welche in erster Linie für umfassendere statistische Auswertungen dienen.

<i>Leistungsart in der IV</i>	<i>Hilflosenentschädigungen zu Hause</i>		Neue und bisherige Fälle (Revision IV-Stellen) zu Hause, ohne lebenspraktischer Begleitung
81	Bei Hilflosigkeit leichten Grades	422.–	
82	Bei Hilflosigkeit mittleren Grades	1055.–	
83	Bei Hilflosigkeit schweren Grades	1688.–	

<i>Leistungsart in der IV</i>	<i>Hilflosenentschädigungen zu Hause</i>		Neue und bisherige Fälle (Revision IV-Stellen) zu Hause, mit lebenspraktischer Begleitung
84	Bei Hilflosigkeit leichten Grades	422.–	
88	Bei Hilflosigkeit mittleren Grades	1055.–	

<i>Leistungsart in der IV</i>	<i>Hilflosenentschädigungen im Heim</i>		Leistungsarten für in Heimen lebende Personen
91	Bei Hilflosigkeit leichten Grades	211.–	
92	Bei Hilflosigkeit mittleren Grades	528.–	
93	Bei Hilflosigkeit schweren Grades	844.–	

<i>Leistungsart in der AHV</i>	<i>Hilflosenentschädigungen zu Hause</i>		Ablösungsfälle aus der IV (Besitzstandsgarantie). Leistungsarten für zu Hause lebende Personen
85	Bei Hilflosigkeit leichten Grades	422.–	
86	Bei Hilflosigkeit mittleren Grades	1055.–	
87	Bei Hilflosigkeit schweren Grades	1688.–	

<i>Leistungsart in der AHV</i>	<i>Hilflosenentschädigungen zu Hause und im Heim</i>		Leistungsarten für Personen, die erstmals in der AHV beanspruchen konnten und Ablösungsfälle aus der IV (Besitzstandsgarantie) für in Heimen lebende Personen
95	Bei Hilflosigkeit leichten Grades	211.–	
96	Bei Hilflosigkeit mittleren Grades	528.–	
97	Bei Hilflosigkeit schweren Grades	844.–	

Hilflosenentschädigungen der AHV und IV, die der ZAS ab 2004 gemeldet werden, jedoch eine Zeitspanne vor 2004 betreffen, müssen mit den bis 31. Dezember 2003 gültigen Leistungsarten gemeldet werden (Randziffer 11305 ff. RWL).

In diesem Auszug der Mitteilung 136 wird der Anhang (Anlage) nicht wiedergegeben.

Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (ELKV)

Änderung vom 17. November 2003

Das Eidgenössische Departement des Innern verordnet:

I

Die Verordnung vom 29. Dezember 1997¹ über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen wird wie folgt geändert:

Art. 3

Verhältnis zu Leistungen anderer Versicherungen

¹ Anspruch auf Vergütung der Kosten nach Artikel 3d ELG² besteht nur, soweit nicht andere Versicherungen für die Kosten aufkommen. Der Bezug einer Hilflosenentschädigung der AHV, der IV, der Unfall- oder der Militärversicherung gilt nicht als Kostenvergütung einer anderen Versicherung.

² Erhöht sich der Betrag der Kostenvergütung nach Artikel 3d Absatz 2^{bis} ELG oder Artikel 19b ELV, so wird die Hilflosenentschädigung der IV und der Unfallversicherung von den ausgewiesenen Pflege- und Betreuungskosten nach den Artikeln 13 bis 13b abgezogen. Der Höchstbetrag nach Artikel 3d Absatz 2 ELG darf jedoch nicht unterschritten werden.

³ Hat die Krankenversicherung für ihre Vergütung von Pflege- und Betreuungskosten zu Hause die Hilflosenentschädigung der IV oder der Unfallversicherung angerechnet, so wird die Hilflosenentschädigung im Umfang der Anrechnung nicht von den ausgewiesenen Kosten abgezogen.

⁴ Bei Anwendung von Artikel 3d Absatz 2^{ter} ELG gelten die Absätze 2 und 3 sinngemäss.

Art. 7

Versicherung mit wählbaren Franchisen

Wird eine Versicherung mit höherer Franchise nach Artikel 93 der Verordnung vom 27. Juni 1995³ über die Krankenversicherung (KVV) gewählt, so wird eine Kostenbeteiligung von höchstens 1000 Franken pro Jahr vergütet.

Art. 13 Abs. 5

⁵ *Aufgehoben*

Art. 13a

Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal

¹ Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal werden zu Hause wohnenden Bezügerinnen mit einer Hilflosenentschädigung für schwere oder mittelschwere Hilflosigkeit

¹ SR 831.301.1

² SR 831.30

³ SR 832.102

nur für den Teil der Pflege und Betreuung vergütet, der nicht durch eine anerkannte Spitexorganisation im Sinne von Artikel 51 KVV⁴ erbracht werden kann.

² Eine vom Kanton bezeichnete Stelle legt die Pflege und Betreuung, die im konkreten Fall nicht von einer anerkannten Spitexorganisation erbracht werden kann, und das Anforderungsprofil der anzustellenden Person fest. Wird die zuständige Stelle nicht beigezogen oder werden deren Vorgaben nicht eingehalten, so werden die Kosten nicht vergütet.

Art. 13b

Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige

¹ Kosten für Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wird, werden nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen:

- a. nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind; und
- b. durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinkünfte erleiden.

² Die Kosten werden höchstens im Umfang des Erwerbsausfalls vergütet.

II

Schlussbestimmung der Änderung vom 17. November 2003

¹ Die Kantone haben die Stelle nach Artikel 13a Absatz 2 innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieser Verwaltungsänderung zu bezeichnen.

² Solange die Stelle nicht bezeichnet ist, findet Artikel 13a Absatz 2 keine Anwendung.

III

Diese Änderung tritt am 1. Januar 2004 in Kraft.

17. November 2003

Eidgenössisches Departement des Innern:

Pascal Couchepin

Erläuterungen zur Änderung der ELKV auf den 1. Januar 2004

Einleitung

Die Änderungen der ELKV sind vor allem durch die 4. IV-Revision bedingt, welche am 1. Januar 2004 in Kraft treten wird. Damit Personen mit Hilflosenentschädigungen der IV möglichst lange zu Hause gepflegt werden können, sieht das ELG neu eine Erhöhung der maximal möglichen Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten vor. Kosten für Hilfe zu Hause erlauben dagegen keine Erhöhung der maximal möglichen Vergütung.

Zu Artikel 3

(Verhältnis zu Leistungen anderer Versicherungen)

Sachüberschrift

Die Sachüberschrift wird an den Inhalt des Artikels angepasst.

⁴ SR 832.102

Absatz 1

Der bestehende Text wird vereinfacht.

Absatz 2

Immer dann, wenn die ausgewiesenen Pflege- und Betreuungskosten höher sind als die Hilflosenentschädigung der IV oder der UV und der Höchstbetrag für die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Fr. 25 000.– bei Alleinstehenden, Fr. 50 000.– bei Ehepaaren, vgl. Art. 3d Abs. 2 ELG) vor Abzug der Hilflosenentschädigung nicht ausreicht, um diese Kosten voll zu vergüten, wird dieser Höchstbetrag heraufgesetzt. In diesen Fällen wird die Hilflosenentschädigung von den ausgewiesenen Kosten abgezogen (vgl. Art. 3d Abs. 2^{bis} ELG). Damit die Erhöhung für die betroffene Person letztlich nicht eine Verschlechterung mit sich bringt, darf jedoch der Höchstbetrag nach Artikel 3d Absatz 2 ELG nicht unterschritten werden. In welchen Fällen diese Regelung zum Tragen kommt, verdeutlichen nachstehende Beispiele.

Es wird von einer alleinstehenden Person ausgegangen, die eine Hilflosenentschädigung der IV von abgerundet 20 000 Franken bezieht (effektiver Betrag: Fr. 20 256.–, bei schwerer Hilflosigkeit).

a) Es entstehen Kosten für

Hilfe zu Hause	4 800
Zahnarzt	10 200
<u>Pflege und Betreuung</u>	<u>21 000</u>
Total	36 000

Die Kosten für Pflege und Betreuung sind höher als die Hilflosenentschädigung und der Betrag von 25 000 Franken reicht (vor Abzug der HE) nicht aus, um die Kosten zu decken. Daher wird die Grenze von 25 000 Franken erhöht. Bei einem Abzug der ganzen Hilflosenentschädigung könnten nur 16 000 Franken vergütet werden. Aufgrund der vorgesehenen Mindestgarantie können jedoch 25 000 Franken vergütet werden.

b) Es entstehen Kosten für

<u>Pflege und Betreuung</u>	<u>21 000</u>
Total	21 000

Die Kosten für Pflege und Betreuung sind höher als die Hilflosenentschädigung, jedoch reicht der Betrag von 25 000 Franken (vor Abzug der HE) aus, um die Kosten zu decken. Damit gibt es keine Erhöhung der Grenze von 25 000 Franken. Die Hilflosenentschädigung wird nicht abgezogen. Es werden 21 000 Franken vergütet.

Neu entstehen noch Kosten für Zahnarzt in Höhe von 10200 Franken.

Pflege und Betreuung	21 000
Zahnarzt	10 200
<hr/>	
Total	31 200

Die Kosten für Pflege und Betreuung sind höher als die Hilflosenentschädigung und der Betrag von 25 000 Franken reicht (vor Abzug der HE) nicht aus, um die Kosten zu decken. Daher wird die Grenze von 25 000 Franken erhöht. Bei einem Abzug der ganzen Hilflosenentschädigung könnten nur 11 200 Franken vergütet werden. Dank der Mindestgarantie werden insgesamt 25 000 Franken vergütet. Da bereits 21 000 Franken vergütet wurden, können noch 4000 Franken ausbezahlt werden.

Der Abzug der Hilflosenentschädigung wird nur bei Kosten nach den Artikeln 13 bis 13b gemacht, nicht jedoch bei Kosten in Tagesstrukturen nach Artikel 14. Die Dienstleistung in den Tagesstrukturen besteht in erster Linie darin, die behinderten Personen zu betreuen und zu beschäftigen. Dienstleistungen im Zusammenhang mit Pflege sind marginal.

Absatz 3

Damit wird ein doppelter Abzug der Hilflosenentschädigung von den ausgewiesenen Kosten verhindert.

Absatz 4

Nach Artikel 3d Absatz 2^{ter} ELG gilt die Erhöhung der Höchstbeträge auch beim Bezug einer Hilflosenentschädigung der AHV, wenn vorher eine Hilflosenentschädigung der IV bezogen wurde. Daher sieht Absatz 4 vor, dass diese Fälle gleich geregelt werden sollen wie die Fälle von Personen mit einer Hilflosenentschädigung der IV.

Zu Artikel 7

(Versicherung mit wählbaren Franchisen)

Auf den 1. Januar 2004 werden in der Krankenversicherung die Grundfranchise und der Selbstbehalt erhöht. Die Grundfranchise beträgt 300 statt 230 Franken und der Selbstbehalt wird an diese Erhöhung angepasst und beträgt 700 statt 600 Franken (vgl. Art. 103 Abs. 1 und 2 KVV). Die ordentliche Kostenbeteiligung beträgt damit neu höchstens 1000 Franken.

Die Erhöhung der Kostenbeteiligung wird für EL-Bezügerinnen und EL-Bezüger durch die Ergänzungsleistungen aufgefangen (vgl. Art. 3d Abs. 1 Bst. f ELG). Dies führt zu bezifferbaren Mehrkosten von insgesamt 35 Mio. Franken. Hiervon werden nach dem geltenden Verteilschlüssel 27 Mio. Franken von den Kantonen, 8 Mio. Franken vom Bund getragen.

Zu Artikel 13

(Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause)

Absatz 5

Dieser Absatz wird in den neuen Artikel 13*b* aufgenommen.

Zu Artikel 13a

(Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal)

Einleitung

Heute regelt nur die Wegleitung über die Ergänzungsleistungen die Vergütung von Kosten für die Pflege von Personen mit einer mittelschweren oder schweren Hilflosigkeit, die nicht durch anerkannte Spitexorganisationen erbracht werden, sondern durch direkt angestellte Personen. Die 4. IV-Revision will das Zuhausebleiben fördern. Dabei ist es vor allem für schwer und mittelschwer hilflose Personen sehr wichtig, dass ihnen auch Pflege- und Betreuungskosten vergütet werden können, die nicht durch Spitexorganisationen erbracht werden können. Deshalb sollen die Voraussetzungen für eine solche Vergütung neu auf Verordnungsebene geregelt werden.

Absatz 1

Die Krankenversicherung übernimmt Kosten für Krankenpflege zu Hause, die von einer anerkannten Spitexorganisation erbracht wird. Wird die Pflege dagegen von einer direkt angestellten Person erbracht, muss die Krankenversicherung keine Leistungen erbringen. Im Sinne der Schadenminderung ist daher von der hilflosen Person zu verlangen, in erster Linie die Dienste einer anerkannten Spitexorganisation in Anspruch zu nehmen. Nur für den Teil der Pflege und Betreuung, der nicht durch eine solche erbracht werden kann, insbesondere wegen der Dauer oder Art der Pflege und Betreuung, können Kosten über die Ergänzungsleistungen vergütet werden.

Die maximal mögliche Vergütung richtet sich nach Artikel 3*d* Absätze 2, 2^{bis} und 2^{ter} ELG. So können bei einer alleinstehenden betagten Person höchstens 25 000 Franken vergütet werden und bei einer alleinstehenden behinderten Person je nach Grad der Hilflosigkeit höchstens 25 000 (bei leichter), 60 000 (bei mittlerer) oder 90 000 Franken (bei schwerer Hilflosigkeit), falls nicht noch andere Krankheits- und Behinderungskosten anfallen, die auch unter Artikel 3*d* ELG fallen.

EL-beziehenden Personen, die nicht hilflos sind oder nur eine Hilflosenentschädigung für leichte Hilflosigkeit beziehen, können keine Kosten gestützt auf diesen Artikel vergütet werden. Kosten für Pflege und Betreuung können nur übernommen werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 13 oder 13*b* erfüllt sind.

Absatz 2

In diesem Absatz wird geregelt, wer im Einzelfall abzuklären hat, welche Pflege und Betreuung (z. B. welche Art der Pflege, Anzahl Stunden pro Tag) nicht durch eine anerkannte Spitexorganisation erbracht werden kann. Zudem hat die Stelle das Anforderungsprofil für die anzustellende Person festzulegen. Dabei geht es um die Frage, ob es eine Person mit einer bestimmten Ausbildung (Krankenschwester, Hauspflegerin) braucht oder ob die Pflege und Betreuung auch von nicht speziell ausgebildeten Personen erbracht werden kann. Damit soll sichergestellt werden, dass einerseits nicht ungenügend qualifiziertes Personal angestellt wird und andererseits für einfachere Arbeiten nicht überqualifiziertes Personal.

Die EL-Durchführungsstellen können das nicht selber festlegen. Daher hat der Kanton die Stelle zu bezeichnen, welche diese Abklärung und Festlegung zu machen hat. Es ist nicht nötig, dass dafür eine neue Stelle geschaffen wird. Die Kantone können mit dieser Aufgabe auch eine bereits bestehende Einrichtung oder kantonale Stelle betrauen. Es ist davon auszugehen, dass sich der Aufwand für Abklärung und Festlegung in Grenzen hält.

Wenn die zuständige Stelle nicht beigezogen wird, können keine Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal vergütet werden. Ebenso wenig ist eine Vergütung möglich, wenn falsch qualifiziertes Personal angestellt wird.

Die Kosten, welche der vom Kanton bezeichneten Stelle für die Abklärung und Festlegung entstehen, stellen Abklärungskosten im Sinne von Artikel 45 ATSG dar. Sie sind daher gestützt auf Artike 16 Absatz 1 ELG (Verwaltungskosten) vom Kanton zu tragen und nicht etwa teilweise vom Bund.

Zu Artikel 13b

(Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige)

Aus systematischen Gründen wird der bisherige Absatz 5 von Artikel 13 in diesem neuen Artikel aufgeführt. In Artikel 13 geht es schwergewichtig um Kosten für Leistungen, die von Trägern (Organisationen) erbracht werden.

Absatz 1

Erbringen Familienangehörige Pflege und Betreuung, kann eine Vergütung von Kosten ausschliesslich gestützt auf diesen Artikel vorgenommen werden. Artikel 13a findet keine Anwendung bei Familienangehörigen.

Absatz 2

Neu wird die Höhe der Vergütung nicht mehr auf 24000 Franken begrenzt, sondern auf den Umfang des Erwerbsausfalls. Die maximal mögliche Vergütung richtet sich nach Artikel 3d Absätze 2, 2^{bis} und 2^{ter} ELG. So können bei einer alleinstehenden betagten Person höchstens 25000 Franken vergütet werden und bei einer alleinstehenden behinderten Person je nach

Grad der Hilflosigkeit höchstens 25 000 (bei leichter), 60 000 (bei mittlerer) oder 90 000 Franken (bei schwerer Hilflosigkeit), falls nicht noch andere Krankheits- und Behinderungskosten anfallen, die auch unter Artikel 3d ELG fallen. Auch Personen mit einer Hilfloosenschädigung für mittelschwere oder schwere Hilflosigkeit können von Familienangehörigen gepflegt und betreut werden. Weil eine Vergütung nur bei einer wesentlichen und länger dauernden Erwerbseinbusse möglich ist, rechtfertigt sich eine Abklärung und Festlegung, wie sie in Artikel 13a Absatz 2 vorgesehen ist, bei Familienangehörigen nicht.

Zur Schlussbestimmung

Nach Artikel 13a Absatz 2 haben die Kantone eine Stelle für Abklärungen zu bezeichnen. Grundsätzlich sollte diese Stelle ihre Arbeit ab 1. Januar 2004 aufnehmen. Da jedoch nicht alle Kantone in der Lage sein werden, bis zu diesem Datum die notwendigen Schritte zu unternehmen, wird ihnen in Absatz 1 eine Übergangsfrist von einem Jahr eingeräumt. Die Regelung in Artikel 13a dient dazu, Kosten zu begrenzen (vgl. die Erläuterungen zu Art. 13a Abs. 1). Weil die Kantone zwischen 65 und 90 Prozent der Kosten zu tragen haben, ist es in ihrem Interesse, die Stelle möglichst bald zu bezeichnen. Mit Absatz 2 wird verhindert, dass während dieser Übergangszeit keine Kosten vergütet werden können.

Finanzielle Auswirkungen der vorgesehenen Änderungen

Zu den Artikeln 3, 13 bis 13b

Die Änderungen stehen im Zusammenhang mit der 4. IV-Revision, welche das Zuhausebleiben von behinderten Personen mit einer mindestens mittelschweren Hilflosigkeit erleichtern will. Die finanziellen Auswirkungen der Verbesserungen, welche das Parlament beschlossen hat, belaufen sich auf rund 90 Mio. Franken. Wie viel davon auf den bestehenden Artikel 13 und wie viel auf den neuen Artikel 13a entfällt, der eine Regelung aus der WEL übernimmt, lässt sich schwer abschätzen. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei Artikel 13a um seltene Fälle handelt.

Zu Artikel 7

Nach Artikel 3d Absatz 1 Buchstabe f ELG sind den EL-beziehenden Personen die Kostenbeteiligung nach Artikel 64 KVG zu vergüten. Die Mehrkosten von 35 Mio. Franken (vgl. Erläuterung zu Art. 7) gehen auf diese Gesetzesbestimmung im ELG zurück. Die Verordnungsänderung selber führt nicht zu Mehrkosten.

Teuerungsanpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten der obligatorischen beruflichen Vorsorge auf den 1. Januar 2004

(Art. 36 BVG)

Die Hinterlassenen- und Invalidenrenten gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) müssen periodisch der Entwicklung des Indexes der Konsumentenpreise angepasst werden. Der Teuerungsausgleich hat erstmals nach einer Laufzeit von 3 Jahren und danach in der Regel in einem zweijährigen, seit dem 1.1.1992 auf die AHV abgestimmten Rhythmus zu erfolgen. D.h. die nachfolgenden Anpassungen erfolgen auf den gleichen Zeitpunkt wie die Anpassungen der Renten der AHV.

Auf den 1. Januar 2004 müssen diejenigen obligatorischen Hinterlassenen- und Invalidenrenten der dreijährigen Preisentwicklung angepasst werden, die *im Laufe des Jahres 2000 zum ersten Mal ausgerichtet* wurden. Der Anpassungssatz für diese Renten beträgt 1,7 %.

Die nachfolgenden Anpassungen erfolgen auf den gleichen Zeitpunkt wie die Anpassungen der Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung.

Auf den 1.1.2004 erfolgt keine Anpassung.

Für Hinterlassenen- und Invalidenrenten, die über das vom Gesetz vorgeschriebene Minimum hinausgehen, ist der Teuerungsausgleich insoweit nicht obligatorisch, als die Gesamtrente höher als die der Preisentwicklung angepasste BVG-Rente ist.

Ebenfalls der Preisentwicklung anzupassen sind die BVG-Altersrenten, sofern die finanziellen Möglichkeiten der Vorsorgeeinrichtung dies erlauben. Der Entscheid über die Anpassung dieser Renten an die Teuerung hat das paritätische Organ der Einrichtung zu fällen.

Bundesgerichtsentscheid zu den Familienzulagen: Vorrang des Vaters verfassungswidrig

Eine kantonale Bestimmung, welche die Familienzulagen primär dem Vater zuweist, verstösst gegen die Gleichbehandlung der Geschlechter nach Artikel 8 Absatz 3 BV.

Der Entscheid vom 11. Juli 2003 kann im Internet abgerufen werden unter www.bger.ch, Dossiernummer 2P.131/2002.

Das Freiburger Gesetz über die Familienzulagen sieht vor, dass die Familienzulagen bei verheirateten Eltern prioritär dem Vater zustehen. Frau X. ist mit Herrn Y. verheiratet und Mutter von drei Kindern. Sie arbeitet zu 70 % als Krankenschwester in einer Klinik im Kanton Freiburg. Herr Y. ist Fachlehrer im Kanton Solothurn mit einem Beschäftigungsgrad von umgerechnet 89 %. Er erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Familienzulagen. Frau X. beantragt bei der Freiburger Ausgleichskasse die Familienzulagen für ihre Kinder.

Die Familienausgleichskasse lehnt den Antrag von Frau X. mit der Begründung ab, dass gemäss Freiburger Gesetzgebung die Familienzulagen an den Vater gehen. Herr Y. erhält von seinem Arbeitgeber die vollen Familienzulagen im Kanton Solothurn, weshalb die Forderung von Frau X. gegenüber der Freiburger Ausgleichskasse unbegründet ist.

Frau X. hat daraufhin bei Freiburger Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Dieses wies die Beschwerde insbesondere aus folgenden Gründen ab:

- Der Vorrang des Ehemannes entspreche einer historischen und soziologischen Realität, dass in der Mehrzahl der Familien eher der Vater als die Mutter einer Vollzeitbeschäftigung nachgehe.
- Die Einführung einer Wahlmöglichkeit für die Eltern, die Familienzulagen im Arbeitskanton des einen oder anderen Ehegatten zu beantragen, hätte zur Folge, dass sie sich immer für den Kanton mit den höheren Zulagen entscheiden würden.

Gegen diesen Entscheid hat Frau X. beim Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht, welche gutgeheissen wurde.

Einige Elemente aus den Erwägungen

- Die beanstandete Bestimmung verstösst gegen die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach Artikel 8 Absatz 3 BV.

- Die in den kantonalen Kinderzulagengesetzen enthaltenen Regelungen über die Anspruchskonkurrenz können nur im innerkantonalen Verhältnis Geltung beanspruchen.
- Die Anwendung der beanstandeten Bestimmung im interkantonalen Verhältnis führt zu zufallsbedingten, willkürlichen Ungleichheiten, weil der Bezug der höheren oder tieferen Zulagen davon abhängt, ob der Ehemann oder die Ehefrau ausserhalb des Wohnsitzkantons arbeitet.
- Die Bedenken der Vorinstanz gegen die Einräumung des freien Wahlrechts werden geteilt, ein solches benachteiligt Kantone bzw. Arbeitgeber mit höheren Zulagen.
- Mangels bundesrechtlicher Kollisionsnorm muss der Richter, wenn die Anwendung der kantonalen Gesetzgebung im interkantonalen Verhältnis zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führt, nach einer sachgerechten Lösung suchen, die sich vom kantonalen Gesetz nicht unnötig weit entfernt und deren Befolgung zugleich auch von anderen Kantonen erwartet werden kann.
- Dabei kann sinnvollerweise auf die Kollisionsregelung verwiesen werden, die seit dem 1. Juni 2002 zwischen der Schweiz und den Mitgliedern der EU gilt. Danach sind Familienzulagen grundsätzlich in demjenigen Staat zu entrichten, in dem der Erwerbstätige beschäftigt ist (Erwerbsortsprinzip). Besteht aber aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit (z. B. des anderen Elternteils) auch ein Anspruch im Land, in welchem die Kinder wohnen (Wohnland), so geht dieser Anspruch vor. Wäre die Leistung im Beschäftigungsland höher (z. B. wegen höherer Leistungssätze oder weil im Wohnland wegen einer Teilzeitbeschäftigung nur eine Teilleistung ausgezahlt wird), so kann dort noch der Unterschiedsbetrag verlangt werden.
- Bei analoger Anwendung der erwähnten Konkurrenzregeln ist die Familienzulage im Wohnsitzkanton des Ehepaares und der Kinder zu beziehen, wenn einer der Ehegatten dort eine anspruchsauslösende Berufstätigkeit ausübt. Arbeitet der andere Ehegatte in einem anderen Kanton, in dem höhere Leistungen vorgesehen sind, so kann dort der Differenzbetrag gefordert werden.
- Auf den vorliegenden Fall umgesetzt heisst das, dass Frau X. die Zulagen beziehen kann. Sollte Frau X. aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung nur einen Teil der Zulagen beanspruchen können, der betragsmässig nicht an den Anspruch im Kanton Solothurn herankommt, so kann im Kanton Solothurn zusätzlich die Differenz zwischen den beiden Ansprüchen verlangt werden.

Weitere Fragen, die sich im Lichte des Bundesgerichtsentscheids bei der Regelung von Fällen der Anspruchskonkurrenz noch stellen

Noch nicht befriedigend geregelt ist bei Anwendung der EU-Koordinationsnorm die Situation, wenn beide Ehegatten in Teilzeit arbeiten (soweit die Zulagen pro rata temporis ausgerichtet werden). Nach der EU-Koordinationsnorm werden die beiden Ansprüche isoliert betrachtet, und es wird keine Rücksicht darauf genommen, wieso ein Anspruch reduziert ist. Im innerschweizerischen Verhältnis wird bei Teilzeitarbeit manchmal eine «Kumulation» zugelassen, sofern beide Eltern zusammen nicht über 100 % der Zulagen beziehen. Die Anwendung der EU-Koordinationsnorm birgt die Gefahr, dass Eltern benachteiligt werden, wenn sie sich in die Erwerbstätigkeit teilen und z. B. je 50 % beschäftigt sind.

Zudem müssen auch die Fälle geregelt werden, in denen beide oder kein Elternteil im Wohnsitzkanton der Kinder arbeitet oder wenn ein Elternteil bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist, der nicht einem kantonalen Gesetz unterstellt ist, sondern z. B. der Regelung für das Bundespersonal. Nicht direkt betroffen ist die Anspruchskonkurrenz zwischen nicht verheirateten Eltern. Dort wird i. d. R. auf das Obhutsprinzip abgestellt. Auch in diesen Fällen sollte es jedoch möglich sein, dass die Differenz ausgerichtet wird, wenn der nicht obhutsberechtigte Elternteil Anspruch auf die höhere Zulage hätte.

Steuerungsausschuss

Sitzung vom 21. August 2003

Am 21. August traf sich der Steuerungsausschuss dieses Jahr zum zweiten Mal. Die Sitzung begann mit der Präsentation des Projekts «AHV-Arbeitgeberkontrollen» durch Herrn U. Luginbühl von der Eidg. Finanzkontrolle. Ziel des Projekts ist es, das heutige System zu überprüfen und allfällige Optimierungspotentiale zu erkennen.

Im Weiteren wurde festgestellt, dass die Vorbereitungsarbeiten für die Umsetzung der 4. IV-Revision abgeschlossen sind und die Weisungen sowie Kreisschreiben weitgehend bereits überarbeitet worden sind. Zudem werden von der AHV/IV-Infostelle auf den 1. Januar 2004 die Merkblätter der Serie 4 revidiert, ebenso die IV-Broschüre und Gesetzestexte.

Die administrative Entlastung von Unternehmen durch Einführung eines vereinfachten Lohnabrechnungsverfahrens war ein weiteres Thema. Der Bundesrat hat im Juni einen entsprechenden Bericht verabschiedet, woraus sich für den Bereich AHV verschiedene Aufträge ergeben. Bei den Arbeiten sollen die Ausgleichskassen einbezogen und die Erkenntnisse der Arbeitsgruppe eAHV genutzt werden. Die bisherigen Resultate zeigen, dass sich die AHV-Durchführungsstellen schon länger mit administrativen Vereinfachungen befassen, diese aber wohl zu wenig kommunizierten.

Kommission für Beitragsfragen

Sitzung vom 27. Oktober 2003

Die Kommission für Beitragsfragen versammelte sich am 27. Oktober 2003 zu einer weiteren Sitzung in Bern. Haupttraktandum bildeten die Ausführungsbestimmungen zur 11. AHV-Revision im Beitragsbereich. Am meisten zu diskutieren gab dabei die neu generell vorgesehene Beitragsbefreiung für jährliche Einkünfte bis zur maximalen monatlichen Altersrente bzw. die Bezeichnung von Berufsgruppen, für welche diese Befreiung nicht gelten soll. Die Kommission beschäftigte sich sodann mit der Koordination der Statutsbestimmung von Personen, die für gesamtschweizerisch tätige Arbeitgebende arbeiten. Eine entsprechende Mitteilung an die Ausgleichskassen ist in Vorbereitung. Das BSV orientierte im Weiteren über die Ergebnisse der Sonderprüfung 2002 über Verzugs- und Vergütungszinsen und nahm eine erste Beurteilung der Revision aus seiner Sicht dar. Die Kom-

mission war sich einig, dass kurzfristig keine Verordnungsänderungen vorgenommen werden sollten.

Leistungskommission

Sitzung vom 16. September 2003

Die Leistungskommission tagte am 16. September 2003 in Bern unter dem Vorsitz von Frau B. De Cupis und Herrn M. Christoffel, Leiter des Bereichs Leistungen AHV/EO/EL. Im Zentrum standen die Verordnungsänderungen im Zusammenhang mit der parlamentarischen Initiative Triponez (Ausweitung der Erwerbsersatzansprüche auf erwerbstätige Mütter) sowie der Botschaft zur Erhöhung des Rekrutenansatzes. Die dadurch nötigen Anpassungen in der Erwerbsersatzverordnung (EOV) sind so zahlreich, dass sich eine komplette Neufassung der EOV aufdrängt. Dieser Entwurf wurde in der Leistungskommission besprochen. Weiter behandelte die Kommission die Nachträge zur Wegleitung der Renten Band I und II, die vorwiegend im Zusammenhang mit der Einführung der 4.IV-Revision auf den 1. Januar 2004 stehen (Einführung der $\frac{3}{4}$ -IV-Renten, Aufhebung der Zusatz- und Härtefallrenten, Änderungen bei den Hilflosenentschädigungen). Zudem wurde in der Kommission auch das Formular «Bestätigung der persönlichen Angaben» Nr. 318.271 (bisher «Personalausweis») besprochen. Zwar scheinen die Probleme bei den Auskünften von Zivilstandsbehörden im Kanton Bern weitgehend behoben. Ziel ist aber nach wie vor, eine gesamtschweizerische einheitliche Lösung anzustreben.

Kommission für EL-Durchführungsfragen

Sitzung vom 21. Oktober 2003

Unter der Leitung von Frau Beatrix De Cupis und Herrn Mario Christoffel haben am 21. Oktober 2003 in Bern die Mitglieder der Kommission für EL-Durchführungsfragen unter anderem den ab 1. Januar 2004 gültigen Nachtrag 2 WEL behandelt und ganz besonders die Bestimmungen zur Umsetzung der 4.IV-Revision. Sie haben ebenfalls Kenntnis davon genommen, dass in Zukunft Zahnarztfälle über 12 500 Franken von den kantonalen beratenden Zahnärzten zu beurteilen sind und nicht mehr dem BSV unterbreitet werden müssen.

Rücktritt von Heinz Wehrli, Ausgleichskasse PANVICA (38)

Heinz Wehrli übernahm die Leitung der Ausgleichskasse PANVICA am 1. Januar 1993, nachdem er bereits seit 1964 als Geschäftsführer der SBKV-Fürsorgekasse und als stellvertretender Direktor des Schweizerischen Bäckermeister-Verbandes tätig war. In seine Amtszeit fielen auch der Ausbau der vielfältigen Informatikanwendungen für die verschiedenen Sozialwerke, die Reorganisation sowie die Erweiterung der Geschäftsstelle und der Zusammenschluss der Ausgleichskasse Konditoren mit der Ausgleichskasse PANVICA auf Beginn dieses Jahres. Heinz Wehrli engagiert sich auch in der Schweizerischen Vereinigung der Verbandsausgleichskassen als Delegierter der Informationsstelle AHV/IV und in der Gruppe Bern als Mitglied des Vorstandes.

Seine Funktionen als Leiter der Ausgleichskasse PANVICA legte er auf den 31. August 2003 nieder. Für die Fürsorgekasse wird er noch für eine beschränkte Zeit in einem Teilpensum tätig sein. Wir danken Heinz Wehrli herzlich für seinen langjährigen Einsatz zum Wohle der 1. und 2. Säule sowie unserer Vereinigung und ihrer Organe und wünschen ihm in seinem neuen Lebensabschnitt noch viele schöne Stunden bei seinem neuen Hobby auf dem Murtensee.

Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

Rücktritt von Toni Ghirardin, Ausgleichskasse SCHULESTA (88)

Toni Ghirardin trat auf den 1. November 1977 in die Ausgleichskasse Schulesta ein und war seit 1. Juli 1979 ihr Leiter. Seit Anbeginn setzte er sich mit grossem Engagement für die Sache «seiner» Mitglieder ein. Toni engagierte sich aber auch für die Sache der AHV, der Beruflichen Vorsorge und für die Belange der Familienzulagen im Allgemeinen und für die Interessen der AHV-Verbandsausgleichskassen im Besonderen: Jahrelang wirkte er jeweils in Fachkommissionen mit, war Referent in den Ausbildungslehrgängen für Sozialversicherungsfachleute, nahm Einsitz in den Vorstand der Schweizerischen Vereinigung der Verbandsausgleichskassen, war in deren Arbeitsausschuss, vertrat die Vereinigung bei der Informationsstelle AHV/IV, übernahm das Vizepräsidium der Revisionsstelle der Ausgleichskassen und war auch mehrere Jahre Präsident der Vereinigung der Verbandsausgleichskassen auf dem Platz Bern.

Toni war mit Leib und Seele Kassenleiter. Sein Rat war gefragt und sein Urteil wurde geschätzt. Bei «seinen» Mitgliedern, welche er stets als seine Kunden betrachtete, war er gerade wegen seines humorigen Scharfblicks und seines ausgesprochenen Sinns für das Realisierbare immer ein gern gesehener Gast. Zustatten kamen ihm dabei die Sprachkenntnisse, wobei die Italianità – übrigens in seiner ganzen Lebenshaltung – immer durchschimmerte.

Nach 26 ereignis- und arbeitsreichen sowie mit vielen Höhen gespickte Jahren verlässt jetzt Toni Ghirardin die «aktive» Seite, um selber von der AHV zu profitieren. Er tut dies in der Gewissheit, «seiner» AHV-Kasse die Zukunft und «seinen» Mitgliedern die Kontinuität gesichert zu haben. Er will zuerst «vernachlässigte» Ferien nachholen, ein paar Reisen mit ausgedehnten Museums- und Konzertbesuchen unternehmen und sich vermehrt dem Musikgenuss sowie der schöpferischen Tätigkeit kulinarischer Art widmen, wobei önologische Raritäten sicher nicht zu kurz kommen werden.

Dazu wünschen wir ihm die erforderliche Gesundheit und das Beste für die Zukunft. Wir danken ihm für seinen unermüdlichen Einsatz und für seine ausgezeichnete Arbeit.

Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich (1.3) – Neue AK-Nummer (1)

Seit dem 1. Dezember 2003 tritt die Ausgleichskasse des Kantons Zürich neu unter der Bezeichnung *AK-Nummer 1* auf, da keine Zweigstellen mehr existieren. (Adressverzeichnis AHV/IV/EO/EL S. 12)

Caisse de compensation de la Fédération des artisans et commerçants FACO (61) – Neue Kassenleiterin

Neue Kassenleiterin der FACO ist seit dem 1. Mai 2003 *Frau Murielle Berod Lassueur*. (Adressverzeichnis AHV/IV/EO/EL S. 47)

Verbandsausgleichskasse Gärtner und Floristen (98)

Die Ausgleichskasse Gärtner und Floristen ist umgezogen. Neue Adresse, Telefon- und Fax-Nr.:

Verbandsausgleichskasse Gärtner und Floristen, Kirchenweg 8, Postfach 2021, 8032 Zürich, Tel. 01 388 34 80, Fax 01 388 34 81, E-Mail: info@ahv-gf.ch (Adressverzeichnis AHV/IV/EO/EL S. 61)

Caisse de compensation de la CVCI-AIV (109)

Die Caisse de compensation AVS/AI/APG de la chambre vaudoise du commerce et de l'industrie – Association des industries vaudoises hat eine neue Anschrift.

Postadresse: Case postale, 1001 Lausanne
(Adressverzeichnis AHV/IV/EO/EL S. 72)

AHV. Beiträge. Abgrenzung Erwerbstätigkeit von Nichterwerbstätigkeit

Urteil des EVG vom 16. Juli 2003 i. Sa. H. B.

Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2 sowie Art. 10 Abs. 1 und 3 AHVG; Art. 6 Abs. 1 und Art. 28 AHVV.

Es entspricht nicht dem Gesetz, die Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit jeweils retrospektiv anhand des wirtschaftlichen Erfolges der Arbeit zu beurteilen (Erw. 5.3).

Wird eine erwerbliche Tätigkeit auf Dauer und/oder mit hohem Risiko des wirtschaftlichen Scheiterns ohne Gewinn ausgeübt, lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfolges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung schliessen. Wer wirkliche Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen oder bei hohem wirtschaftlichem Risiko von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aus wirtschaftlicher Sicht aufgeben oder sie allenfalls noch als Liebhaberei fortführen. Im letztgenannten Fall ist die versicherte Person als nicht-erwerbstätig zu qualifizieren (Erw. 6).

Die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz sind nicht gegeben bezüglich eines Schreibens der Ausgleichskasse, in dem der Versicherte zunächst als Selbständigerwerbender aufgenommen wurde.

H. B. arbeitete bis Mitte 1997 als unselbständigerwerbender Berater. Im ersten Semester 1997 gründete er einen Verlag, um ein in den Vorjahren selbst verfasstes Buch zu verlegen, da er keinen Verlag fand, der das Buch publizieren wollte. Am 18. Dezember 1998 meldete er sich bei der Ausgleichskasse mit der Anfrage, wie er AHV-rechtlich zu beurteilen sei. Nachdem er das ihm von der Ausgleichskasse zugesandte Anmeldeformular als Selbständigerwerbender eingereicht hatte, erhielt er am 9. April 1999 die schriftliche Bestätigung, dass er ab 1. Juli 1997 als Selbständigerwerbender aufgenommen worden sei. Nach Überprüfung seiner erwerblichen Situation eröffnete ihm die Ausgleichskasse mit Schreiben vom 16. August 1999, er werde ab 1. Januar 1997 als Nichterwerbstätiger erfasst. Mit Schreiben vom 16. November 2000 orientierte die kantonale Steuerverwaltung die Ausgleichskasse dahingehend, dass H. B. im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit im Jahre 1997 einen Verlust von Fr. 53 277.– und im Jahre 1998 einen solchen von Fr. 20 703.– erlitten habe. Weiter orientierte sie die Ausgleichskasse am 9. Januar 2001, dass das Ehepaar B. per 1. Januar 1997 über ein Vermögen von Fr. 5 475 532.– und per 1. Januar 1999 von Fr. 6 857 049.– verfügt habe. In der Folge erliess die Ausgleichskasse am 9. Januar 2001 Beitragsverfügungen für Nichterwerbstätige für das Jahr 1997 von Fr. 6501.90,

für das Jahr 1998 von Fr.4127.90 und für die Jahre 1999 und 2000 von je Fr.8686.50 sowie eine Verzugszinsverfügung für die Jahre 1997 bis 2000 von Fr.2215.15. Gegen diese Verfügungen führte der Versicherte Beschwerde und beantragte, sie seien aufzuheben und er sei als Selbständigerwerbender zu erfassen. Das kantonale Versicherungsgericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 13. September 2001 ab. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Versicherten heisst das EVG teilweise gut. Aus den Erwägungen:

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für die Jahre 1997 bis 2000 als Selbständigerwerbender oder als Nichterwerbstätiger einzustufen ist und welche Beiträge er für diese Zeit zu bezahlen hat.

3.1 Die Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art.3 Abs.1 Satz 1 AHVG). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art.4 Abs.1 AHVG). Erreicht das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit einen vom Gesetz, ab 1982 von der Verordnung über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung, bestimmten Betrag nicht, so ist ein jährlicher Mindestbeitrag zu entrichten (Art.8 Abs.2 Satz 1 AHVG). Nichterwerbstätige bezahlen Beiträge je nach ihren sozialen Verhältnissen. Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als Fr.299.– (Betrag gültig vom 1. Januar 1992 bis Ende 1995, seither Fr.324.–) entrichten, gelten als Nichterwerbstätige (Art.10 Abs.1 Satz 1 und 2 AHVG). Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag vorgesehen ist, bezahlen die Beiträge aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens (Art.28 Abs.1 AHVV; BGE 115 V 162 = ZAK 1989 S.492 Erw.2).

3.2

3.2.1 Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art.4 Abs.1 AHVG setzt die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit (vgl. Art.6 Abs.1 AHVV) voraus, durch welche die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht wird. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die betreffende Person subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Diese muss vielmehr auf Grund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss (BGE 125 V 384 = AHI 2000 S.49 Erw.2a mit Hinweisen).

3.2.2 Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr

teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (BGE 115 V 170 = ZAK 1989 S. 492 Erw. 9a mit Hinweisen). Nicht als selbständige Erwerbstätigkeit kann anerkannt werden, wenn eine solche nur zum Schein besteht oder sonst wie keinen erwerblichen Charakter aufweist, wie das für die blossе Liebhaberei zutrifft, die von rein persönlichen Neigungen beherrscht wird. Für die Abgrenzung solcher Tätigkeitsformen von selbständiger Erwerbstätigkeit kommt der Erwerbsabsicht im Sinne der oben genannten Zielsetzung entscheidende Bedeutung zu. Die behauptete persönliche Absicht muss aufgrund konkreter wirtschaftlicher Tatsachen, wie sie für selbständige Erwerbstätigkeit kennzeichnend sind, auch nachgewiesen sein (BGE 115 V 171 = ZAK 1989 S. 492 Erw. 9b mit Hinweisen). Auch unter dem Blickwinkel dieser Grundsätze beginnt selbständige Erwerbstätigkeit nicht erst mit dem Fliessen von Einkünften; denn es ist durchaus möglich, dass eine Betätigung, die im Übrigen alle Merkmale selbständiger Erwerbstätigkeit erfüllt, unter Umständen erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt (BGE 115 V 171 = ZAK 1989 S. 492 Erw. 9c).

4.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Bestätigungsschreiben der Ausgleichskasse vom 9. April 1999, wonach der Versicherte als Selbständigerwerbender aufgenommen werde, kein Verfügungscharakter zukommt. Denn dieses Schreiben enthält weder eine Rechtsmittelbelehrung noch eine Begründung, ist nicht unterschrieben und bezieht sich auch nicht auf ein konkretes Jahr. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Versicherte aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), wie er im öffentlichen Recht Geltung hat (Art. 9 BV; BGE 127 V 258 Erw. 4b, 126 II 387 Erw. 3a, 121 V 66 Erw. 2a, je mit Hinweisen). Denn darauf kann sich nur berufen, wer im Vertrauen auf die Richtigkeit einer Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können (Voraussetzung 4; BGE 121 V 66 Erw. 2a). Der Beschwerdeführer macht indessen nicht geltend, er hätte ohne das Bestätigungsschreiben vom 9. April 1999 anders disponiert und sich geschäftlich anders ausgerichtet. Er legt auch keinen Schaden dar.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer hatte seine Tätigkeit als Autor und Verleger langfristig aufgebaut. Von 1994 bis 1997 schrieb er an seinem Erstlingswerk. Nachdem kein Verlag sein Buch publizieren wollte, nahm er seine Tätigkeit als Verleger auf und investierte Zeit, Mühe und Kapital, um sein Erstlingswerk an der Buchmesse X. im Oktober 1997 ausstellen zu können.

5.2 Es ist nachvollziehbar, dass ein Autor und Verleger den Wunsch hat, seine Tätigkeit zur Einkommensquelle zu machen. Mit der Anmeldung als

Selbständigerwerbender und seinen vielfältigen Massnahmen zur Realisierung der Buchpublikation tat der Beschwerdeführer kund, dass er mit seinem Verlag und seiner Autorenschaft eine auf die Erzielung von Einkommen gerichtete Tätigkeit ausüben wollte. Dass dies auch seiner persönlichen Neigung entspricht – und dies für Aussenstehende wie eine zum Beruf gemachte Liebhaberei aussieht – darf in der Beurteilung, ob er als Selbständigerwerbender anzuerkennen sei, keine Rolle spielen. Zwar ist richtig, dass er im 1. und im 2. Jahr nach der Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit, in den Jahren 1997 und 1998, umgehend Verluste auswies. Aus der Steuererklärung wird aber ersichtlich, dass zur gleichen Zeit erheblich Kapital investiert worden ist, in der Hoffnung, aus dieser Investition Gewinn zu erzielen. Es darf auch einer schriftstellerisch und verlegerisch tätigen Person nicht verwehrt bleiben, in eine auf Erwerb ausgerichtete Unternehmung ihrer Branche zu investieren.

5.3 Der Beschwerdeführer war in den Jahren 1997 und 1998 in einem grösseren Umfang erwerbstätig, als dies die Vorinstanz festgestellt hat. Die Betriebsrechnungen weisen zahlenmässig relevante Geschäftsvorgänge aus, die den Schluss der Vorinstanz nicht erlauben, dass es sich bei seinen Tätigkeiten als Verleger und Schriftsteller in den Jahren 1997 und 1998 um eine reine Liebhaberei gehandelt habe. Unter diesen Umständen und angesichts der besonderen Verhältnisse des Verlagswesens ist entgegen Verwaltung und Vorinstanz für die Jahre 1997 und 1998 der Status des Versicherten als Selbständigerwerbender zu akzeptieren. Hätte er in diesen Jahren nämlich keinen Verlust erwirtschaftet, wäre seine selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt worden. Es entspricht nicht dem Gesetz, die Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit jeweils retrospektiv anhand des wirtschaftlichen Erfolges der Arbeit zu beurteilen (BGE 115 V 171 = ZAK 1989 S. 492 Erw. 9c). Die Sache ist daher an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie die Beiträge für die Jahre 1997 und 1998 neu ermittle.

6.

Zu prüfen ist, ob die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Verleger und Schriftsteller in den Jahren 1999 und 2000 im gleichen Sinne zu würdigen sind. Wenn kein massgeblicher Gewinn aus der künstlerischen oder ähnlichen Tätigkeit resultiert und der Fakt der mangelnden Einnahmen sich perpetuiert, muss davon ausgegangen werden, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, seine verlegerischen und schriftstellerischen Fähigkeiten in eine auf Einkommen zielende volle Erwerbstätigkeit umzusetzen (vgl. auch Urteil B. vom 28. Mai 2002 Erw. 4, H 158/01). Wird nämlich eine erwerbliche Tätigkeit – wie das Führen eines Ateliers, eines Verlags oder die schriftstellerische Tätigkeit – auf Dauer und/oder mit hohem Risiko des wirtschaftlichen Scheiterns ohne Gewinn ausgeübt, lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfolges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung

schliessen. Wer wirkliche Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen oder bei hohem wirtschaftlichem Risiko von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aus wirtschaftlicher Sicht aufgeben (BGE 115 V 172 = ZAK 1989 S.492 Erw.9c mit Hinweisen) oder sie allenfalls noch als Liebhaberei fortführen. Es zeichnete sich im Verlaufe des Jahres 1998 ab, dass dem anvisierten Ziel, einen Verlag aufzubauen und das geschriebene Buch gewinnbringend publizieren zu können, mangels Marktakzeptanz kein Erfolg beschieden war bzw. dass das Risiko, unternehmerisch zu scheitern, erheblich war. Der Beschwerdeführer legt selber dar, dass der Erfolg einer Buchpublikation nicht planbar sei bzw. einen gewissen aleatorischen Charakter in sich berge. Er entschied sich aber trotz dem offensichtlichen finanziellen Risiko und dem ungewissen Ausgang, ein weiteres Buch zu schreiben und im eigenen Verlag zu publizieren. Seine Tätigkeit reduzierte sich auf dieses Ziel. Weitere Autoren wurden für den Verlag 1999 nicht ernsthaft akquiriert. Es ist offensichtlich, dass dem Beschwerdeführer spätestens ab dem Jahr 1999 klar gewesen sein musste, dass er keine erfolgreiche, auf Gewinn ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit verfolgte, sondern diese Tätigkeit im rechtlichen Sinne zur Liebhaberei wurde, so dass der Entscheid von Verwaltung und Vorinstanz, ihn in den Jahren 1999 und 2000 als Nichterwerbstätigen zu qualifizieren, zu schützen ist. Die entsprechenden Beiträge sind masslich unbestritten und nicht zu beanstanden. (H 2/02)

AHV. Beiträge. Einkauf von Beitragsjahren durch Selbständigerwerbende im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge

Urteil des EVG vom 13. Mai 2003 i. Sa. U. W.

Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG; Art. 18 Abs. 3 AHVV (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung); Art. 8 lit. a AHVV; Art. 27 ff. DBG; Art. 4, 44, 66 und 81 Abs. 1 BVG. Abzüge vom rohen Einkommen zufolge Einkaufs von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbständigerwerbende ohne Arbeitnehmer.

Der Einkauf von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge (Art. 4 und 44 BVG) kann in einem bestimmten Umfang abzugsfähige persönliche Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG und Art. 18 Abs. 3 AHVV (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) darstellen (Erw. 3).

Rz 1104 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN), wonach Einkaufssummen im Unterschied zu den ordentlichen resp. laufenden Einlagen nicht vom rohen Einkommen abziehbar sind, ist gesetzwidrig.

Dr. med. T., Facharzt für Gynäkologie, ist seit 1. Mai 1981 der Ausgleichskasse als Selbstständigerwerbender angeschlossen. Mit Verfügungen vom 23. April 1999 setzte die Kasse die persönlichen Beiträge (einschliesslich Verwaltungskostenbeitrag) für 1998 und 1999 auf je Fr. 96'774.15 fest. Bemessungsgrundlage bildeten die 1995 und 1996 erzielten Einkommen (Fr. 972'333.– und Fr. 909'064.–) sowie das im Betrieb arbeitende Kapital (Fr. 181'000.–) gemäss Meldung des kantonalen Steueramtes, Abteilung Direkte Bundessteuer, vom 31. März 1999. Dr. med. T. liess hiegegen Beschwerde erheben und beantragen, das selbstständige Erwerbseinkommen 1996 (vor Aufrechnung der persönlichen Beiträge) sei auf Fr. 863'248.– festzusetzen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der in diesem Jahr getätigte Einkauf von Beitragsjahren im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge in der Höhe von Fr. 70'000.– sei im Umfang von 50 % vom beitragspflichtigen Einkommen abzuziehen. Mit Entscheid vom 20. Februar 2001 hiess die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde in dem Sinne gut, dass es die Verfügungen vom 23. April 1999 aufhob und die Sache an die Ausgleichskasse zurückwies, damit sie nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die persönlichen Beiträge für 1998 und 1999 neu verfüge. Das BSV hat diesen Entscheid beim EVG angefochten. Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG). Nicht zum massgebenden Lohn gehören u. a. relementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 AHVG).

2.2

2.2.1 Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Es wird ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen u. a. die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen werden, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung).

Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a–e AHVG zulässigen Abzüge vom rohen Einkommen sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung).

2.2.2 Der Abzugstatbestand des Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG war bis Ende 1996 lediglich auf Verordnungsstufe geregelt. Nach dem vom Bundesrat gestützt auf Art. 9 Abs. 2 letzter Satz AHVG erlassenen Art. 18 Abs. 3 AHVV konnten persönliche Einlagen an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge in dem Ausmasse abgezogen werden, das üblicherweise dem Arbeitgeberanteil solcher Einlagen entsprach (Satz 1). Die kantonalen Steuerbehörden ermittelten diese Abzüge nach den Vorschriften über die direkte Bundessteuer (Satz 2).

Die Überführung von Art. 18 Abs. 3 AHVV ins Gesetz erfolgte einzig aus Gründen der Übersichtlichkeit. Alle Abzugsmöglichkeiten sollten im Gesetz aufgezählt sein (Botschaft vom 5. März 1990 über die zehnte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung [BB1 1990 II 1 ff., 81]; vgl. auch AHI 1996 S. 22 f.). Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG gab bei der parlamentarischen Beratung zu keinen Diskussionen Anlass (Amtl. Bull. 1991 S. 257 f., 1993 N 251).

3.

3.1 Umstritten ist, ob der Einkauf von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbstständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge (Art. 4 und 44 BVG) abzugsfähige persönliche Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG und Art. 18 Abs. 3 AHVV (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) darstellt. Das kantonale Gericht hat diese Rechtsfrage im Grundsatz mit im Wesentlichen folgender Begründung bejaht: Die Mitfinanzierung des Einkaufs von Beitragsjahren der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber stelle nach der Verwaltungspraxis zu Art. 8 lit. a AHVV (vgl. AHI 1996 S. 273) unter bestimmten Voraussetzungen nicht massgebenden Lohn dar. Ein Selbstständigerwerbender würde daher gegenüber einem Arbeitnehmer unter Umständen benachteiligt, wenn er für die gesamte persönliche Einkaufssumme aufkomme, ohne bei der AHV einen Abzug des «Arbeitgeberanteils» vornehmen zu können. Im Übrigen seien in Bezug auf Höhe und Modalitäten statutarisch oder reglementarisch geregelte Einkaufsbeiträge im Recht der direkten Bundessteuer unter bestimmten Bedingungen wie ordentliche Beiträge vollumfänglich abziehbar.

Dieser Argumentation hält die Aufsichtsbehörde entgegen, die Gleichbehandlung der Selbstständigerwerbenden mit den Unselbstständigerwerbenden sei zwar Anlass für die Einführung der Abzugsmöglichkeit nach Art. 18 Abs. 3 AHVV gewesen. Diese Verordnungsbestimmung und damit

auch Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG ebenso auf den Einkauf von Beitragsjahren anzuwenden, schiesse indessen über das Ziel hinaus. Dadurch würden die Selbstständigerwerbenden eindeutig privilegiert statt, wie angestrebt, mit diesen gleichgestellt. Die Arbeitnehmer könnten nämlich mittels Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken ihr beitragspflichtiges Einkommen nicht vermindern. Im Weiterm ergebe sich aus den Erläuterungen des Bundesrates zu Art. 18 Abs. 3 AHVV das Erfordernis der geschäftsmässigen Begründetheit der zum Abzug zugelassenen «persönlichen Einlagen an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge» (vgl. ZAK 1987 S. 5 f.). Darunter fielen somit lediglich die in die Berechnungsperiode fallenden laufenden Beiträge des Arbeitgebers an seine eigene berufliche Vorsorge. Diese Regelung entspreche der bundessteuerrechtlichen Ordnung, wonach die Beiträge der selbstständigerwerbenden Personen an ihre eigene 2. Säule nicht Gewinnungskosten im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. c DBG darstellten und grundsätzlich nur im Rahmen von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG von den Einkünften abgezogen werden könnten. Die Steuerrechtspraxis lasse zwar unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen zu, indessen nur für laufende Beiträge. Im Übrigen halte nun mehr Rz 1104 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der Fassung vom 1. Januar 2001 ausdrücklich fest, dass persönliche Einkaufssummen nicht gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG vom rohen Einkommen abziehbar sind.

3.2

3.2.1 Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG spricht wie schon Art. 18 Abs. 3 AHVV von persönlichen «Einlagen» in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge («versements», «versamenti» in der französischen und italienischen Textfassung). Unter diesen Begriff lassen sich sowohl periodisch zu entrichtende (laufende) Beiträge im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gemäss Art. 4 und 44 BVG als auch der Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken subsumieren. Dieser Wortsinn wird dadurch gestützt, dass die Höhe des Abzugs auf den «üblichen Arbeitgeberanteil» («part habituellement prise en charge par l'employeur», «quota generalmente assunta dal datore di lavoro») begrenzt wird. Mit diesem Terminus wird Bezug genommen auf Leistungen des Arbeitgebers an die berufliche Vorsorge der Arbeitnehmer. Dabei ist in erster Linie an die periodisch, mindestens jährlich zu entrichtenden Beiträge gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR zu denken. Nach Satz 2 ersterer Bestimmung muss der Beitrag des Arbeitgebers mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. Im Rahmen der überobligatorischen beruflichen Vorsorge fällt indessen auch die Beteiligung des Arbeitgebers an der Finanzierung des Einkaufs von Beitragsjahren der Arbeitnehmer in Betracht. So wie das Reglement der Vorsorgeeinrichtung einen höheren Beitragsanteil des Arbeitgebers festlegen kann, kann es die

Mitfinanzierung des Einkaufs der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber vorsehen (vgl. BGE 122 V 142).

3.2.2 Es stellt sich die Frage, ob der insoweit klare Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG zu weit gefasst ist und in dem Sinne einer restriktiven Interpretation zu weichen hat, dass lediglich ordentliche resp. laufende Einlagen, nicht hingegen Einkaufssummen in bestimmtem Umfang vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 1 AHVG abziehbar sind (BGE 127 V 417 Erw. 3b, 121 III 224 ff. Erw. 1d/aa [«Teleologische Reduktion»]).

3.2.2.1 Das Bundesamt weist vorab auf ZAK 1987 S. 5 ff. hin, wo der Bundesrat die Beweggründe für die Schaffung des Art. 18 Abs. 3 AHVV darlegt. Danach sollte mit dieser Abzugsmöglichkeit der insofern unbefriedigenden Rechtslage begegnet werden, als die gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber zu übernehmenden Beiträge zur Finanzierung der beruflichen Vorsorge der Arbeitnehmer (nach Art. 8 lit. a AHVV) nicht massgebenden Lohn darstellten, die persönlichen Beiträge der Selbstständigerwerbenden an die 2. Säule hingegen nicht, auch nicht teilweise, vom rohen Einkommen abgezogen werden konnten. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung erfordere, so der Bundesrat, dass solche Beiträge AHV-rechtlich als geschäftsmässig begründeter Aufwand zum Abzug zugelassen würden. Für Selbstständigerwerbende ohne Arbeitnehmer sei in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 1 BVG die Hälfte dieser Beiträge vom rohen Einkommen abziehbar (ZAK 1987 S. 6 oben). Die Erläuterungen des damaligen Verordnungsgebers sprechen zwar dafür, dass unter Art. 18 Abs. 3 AHVV lediglich laufende Beiträge des Arbeitgebers an seine eigene berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG fallen (sollten). Insbesondere wird einzig von Beiträgen geredet. Der Begriff «Einlagen» wird nicht verwendet. Andererseits werden lediglich die persönlichen Beiträge Selbstständigerwerbender an die Säule 3a ausdrücklich vom Abzug nach Art. 18 Abs. 3 AHVV ausgenommen (ZAK 1987 S. 6; vgl. auch BGE 115 V 337 = ZAK 1990 S. 96). Es bleibt indessen festzuhalten, dass im Verordnungstext und ebenfalls in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG von Einlagen und nicht von Beiträgen gesprochen wird. Insofern hat der vom Bundesamt ins Feld geführte Wille des Verordnungsgebers keinen Niederschlag im Wortlaut gefunden.

3.2.2.2 Dieser Feststellung kommt durchaus Bedeutung zu. Mit dem in Art. 18 Abs. 3 AHVV, seit 1. Januar 1997 in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG vorgesehenen Abzug persönlicher Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) wollte der Bundesrat ausdrücklich die beitragsrechtliche Stellung der Selbstständigerwerbenden derjenigen der Arbeitnehmer angleichen. So wie die vom Arbeitgeber übernommenen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge seiner Arbeitnehmer nicht zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehörten, so wenig sollten die für sich persönlich geleisteten Einlagen im Rahmen der freiwilligen

beruflichen Vorsorge abgabepflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen (vgl. BGE 115 V 339 Erw.2a = ZAK 1990 S.96). Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der obligatorisch und der freiwillig Versicherten gemäss BVG erscheint es daher naheliegend, persönliche Einkaufssummen zum Abzug vom rohen Einkommen zuzulassen, wenn und soweit die reglementarisch vorgesehene Beteiligung des Arbeitgebers am Einkauf von Beitragsjahren der Arbeitnehmer nicht massgebenden Lohn darstellt.

Das kantonale Gericht weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Erläuterungen des Bundesrates zur Änderung von Art.8 lit.a AHVV auf den 1.Januar 1997 gemäss Verordnung vom 16.September 1996 hin (vgl. AHI 1996 S.263 ff.). Mit der Neufassung dieser Verordnungsbestimmung soll u.a. eine Anpassung an die mit den Bundesgesetzen über die berufliche Vorsorge (BVG) und über die direkte Bundessteuer (DBG) geschaffene Rechtslage vorgenommen werden. Für die vorliegenden Belange von Interesse ist, dass nach dem revidierten Art.8 lit. a AHVV nebst den laufenden Beiträgen ebenfalls statutarisch oder reglementarisch vorgesehene, von den Arbeitgebern für die Arbeitnehmer getätigte Einkaufsbeiträge nicht zum massgebenden Lohn gehören, soweit sie sich in einem angemessenen Rahmen bewegen (vgl. AHI 1996 S.273; sowie auch nachstehende Erw. 3.3).

3.2.2.3 Über den Aspekt der abzugsmässigen Gleichbehandlung Unselbstständig- und Selbstständigerwerbender hinaus erschiene es in sich nicht folgerichtig, laufende Beiträge an die (über)obligatorische oder freiwillige berufliche Vorsorge von der Beitragspflicht auszunehmen, Nachzahlungen zur Schliessung von Beitragslücken indessen nicht. Mit beiden Arten von Einlagen wird derselbe Zweck angestrebt, nämlich ein möglichst lückenloser Vorsorgeschutz. So besehen ist es auch nicht von Bedeutung, dass keine Art.66 Abs.1 BVG und Art.331 Abs.3 OR entsprechende Verpflichtung der Arbeitgeber besteht, sich am Einkauf von Beitragsjahren im Rahmen der (über-)obligatorischen beruflichen Vorsorge der Arbeitnehmer zu beteiligen.

3.2.2.4 In gesetzessystematischer Hinsicht schliesslich weist die Aufsichtsbehörde auf die bundessteuerrechtliche Abzugsordnung hin. Danach stellen laufende Beiträge des Arbeitgebers an die (über)obligatorische berufliche Vorsorge der Arbeitnehmer im Rahmen von Art.66 BVG und Art.331 Abs.3 OR geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten resp. geschäftsmässig begründeten Aufwand nach Art.27 Abs.1 und Art.59 DBG dar. Es handelt sich hierbei um Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zu Gunsten des eigenen Personals im Sinne von Art.27 Abs.2 lit.c und Art.59 lit.b DBG (*Peter Agner/Beat Jung/Gotthard Steinmann*, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, S.112 f. N 4). Dabei bezieht sich Art.59 lit.b DBG auf Art.81 Abs.1 BVG (*Brülisauer/Kuhn*, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht [*Martin Zweifel/Peter Atha-*

nas (Hrsg.)), Band I/2a [Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG). Art. 1–82] S. 760 Rz 10 zu Art. 59). Danach gelten die Beiträge der Arbeitgeber an Vorsorgeeinrichtungen bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden als Geschäftsaufwand. In analoger Weise gelten persönliche Beiträge eines Selbstständigerwerbenden ohne Arbeitnehmer im Rahmen der eigenen freiwilligen beruflichen Vorsorge nach Art. 4 und 44 BVG im Umfang von 50 % als abzugsfähiger Geschäftsaufwand (*Reich/Züger* a.a.O. S. 319 Rz 50 zu Art. 27 DBG; *Agner/Jung/Steinmann* a.a.O. S. 133 N 16 zu Art. 33 DBG). Demgegenüber kann der Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken in der 2. Säule durch Arbeitgeber oder Unselbstständigerwerbende in der Regel lediglich als allgemeiner Abzug im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG geltend gemacht werden (*Reich/Züger* a.a.O. S. 407 Rz 25 zu Art. 33 DBG). Es handelt sich hierbei vorsorgerechtlich um so genannte Arbeitnehmerleistungen (vgl. BGE 122 V 147 Erw. 5b), welche nicht Geschäftsaufwand im Sinne von Art. 81 Abs. 1 BVG darstellen (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2001 in Sachen C.J. und B.J. [2P.155/2000, auszugsweise publiziert in Pra 2001 Nr. 129 S. 774 ff.] Erw. 3b).

Die bundessteuerrechtliche Regelung steht indessen einem Abzug persönlicher Einkaufssummen Selbstständigerwerbender im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge vom rohen Einkommen gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG nicht entgegen. Zu beachten ist vorab, dass in Art. 18 Abs. 1 AHVV integral auf die Vorschriften über die direkte Bundessteuer verwiesen wird. Insbesondere wird nicht unterschieden, ob der Abzug geschäftsmässig begründet (Art. 27 und 59 DBG) oder allgemein zulässig (Art. 33 DBG) ist. Sodann steht Art. 18 Abs. 1 AHVV unter dem Vorbehalt einer Einschränkung auf Gesetzesstufe (vgl. *Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., S. 200f. Rz 8.7; *Ueli Kieser*, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit S. 29 Rz 40; *Reto Böhi*, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragshebung, Diss. Bern 2001, S. 125). Ein solcher der bundessteuerrechtlichen Ordnung derogierender Umstand ist unter dem Gesichtspunkt des Normzweckes sowie der angestrebten Gleichbehandlung Unselbstständig- und Selbstständigerwerbender (Erw. 3.2.2.2 und 3.2.2.3) darin zu erblicken, dass ein Abzug vom rohen Einkommen lediglich in der Höhe des «üblichen Arbeitgeberanteils» gestattet ist.

3.2.3 Nach dem Gesagten besteht kein Anlass für eine den Wortsinn einschränkende Auslegung des Begriffs der «persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge» im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG. Darunter fällt daher auch der Einkauf fehlender Beitragsjahre zur Schlies-

sung von Vorsorgelücken im Rahmen der 2. Säule im dem «üblichen Arbeitgeberanteil» entsprechenden Umfang. Die anders lautende Verwaltungspraxis (Rz 1104 WSN) ist gesetzwidrig.

3.3

3.3.1 Ob ein Abzug persönlicher Einkaufssummen vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG überhaupt zulässig ist, bestimmt sich nach richtiger Auffassung des kantonalen Gerichts aufgrund der Statuten und des Reglementes der Vorsorgeeinrichtung des in Frage stehenden Selbstständigerwerbenden. Diese müssen bei Arbeitgebern eine Beteiligung am Einkauf fehlender Beitragsjahre der Arbeitnehmer in die 2. Säule vorsehen. Bei einem selbstständig Erwerbstätigen ohne Arbeitnehmer ist gemäss Vorinstanz danach zu fragen, ob er als Unselbstständigerwerbender aufgrund der beruflichen Stellung im Betrieb üblicherweise Anspruch auf Übernahme eines Teils der Einkaufssumme durch den Arbeitgeber hätte. Lediglich wenn das zu bejahen ist, findet Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG Anwendung.

In masslicher Hinsicht sodann kann ein Abzug lediglich in dem Umfang vorgenommen werden, in welchem der Einkauf fehlender Beitragsjahre im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gemäss BVG auch nach dem Recht der direkten Bundessteuer steuerbefreit ist. Für Selbstständigerwerbende, die Arbeitnehmer beschäftigen, kann an dieser Stelle auf die Ausführungen in AHI 1996 S. 270 ff. zur Änderung von Art. 8 lit. a AHVV hingewiesen werden (vgl. Erw. 3.2.2.2 zweiter Abschnitt).

3.3.2 Die Akten sind in Bezug auf die vorliegend streitige Abzugsberechtigung für 1996 an sich sowie die Höhe des vom rohen Einkommen allenfalls abzuziehenden Betrages nicht liquid. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Sache zur Abklärung der insoweit noch offenen Punkte und anschliessend neuer Verfügung über die Beitragspflicht für 1998/99 an die Ausgleichskasse zurückgewiesen. Dies betrifft auch die Frage, ob die Steuerermeldung vom 31. März 1999 auf einer rechtskräftigen Veranlagung beruht. (H 113/01)

AHV. Arbeitgeberhaftung. Haftung der Erben

Urteil des EVG vom 23. Mai 2003 i. Sa. B. M. und K. W.

Art. 52 AHVG. Die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG des präsumtiv haftenden Erblassers, der als Organ einer konkursiten juristischen Person wirkte, geht auf die Erben über.

Zufolge solidarischer Haftung der Erben für die Erbschaftsschulden steht es der Ausgleichskasse frei, die einzelnen Erben je für einen Teil oder auch für die gesamte Forderung ins Recht zu fassen.

Es liegt ein nicht statthafter Parteiwechsel vor, wenn die Ausgleichskasse mit ihrer Schadenersatzverfügung darauf zielte, den Erblasser als ehemaligen Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft zu verpflichten, die entsprechende Verfügung aber irrtümlicherweise an einen gleichnamigen Erben adressiert wurde und die Kasse auf Einspruch des Erben hin ohne Erlass einer neuen, diesen ins Recht fassenden Verfügung Klage gegen diesen erhebt.

Im Rahmen des Pauschalverfahrens (nach der bis 31. Dezember 2000 geltenden AHV-rechtlichen Ordnung) besteht mangels Widerrechtlichkeit und Verschuldens keine Haftung der Erben für die nach dem Tod des Erblassers ergangene Schlussabrechnung.

I. war einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft X. Im Konkurs der Gesellschaft – eröffnet am 22. Februar 1996, am 7. März 1996 mangels Aktiven wieder eingestellt – kam die Ausgleichskasse zu Verlust. Mit Verfügung vom 28. Januar 1997 verpflichtete die Ausgleichskasse K.W. zur Leistung von Schadenersatz im Umfang von Fr. 13 900.85. Sie stützte ihren Anspruch auf Art. 52 AHVG und bezeichnete den ins Recht gefassten als ehemaligen Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft. Dagegen erhob der Betroffene Einspruch, worin er einwendete, fälschlicherweise als Verfügungsadressat aufgeführt worden zu sein, da nicht er, sondern sein gleichnamiger, zwischenzeitlich verstorbener Vater als Verwaltungsrat der konkursiten Firma gewirkt habe. Abklärungen der Ausgleichskasse ergaben, dass I., der ehemaliger Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft gewesen war, am 18. Januar 1996 verstorben war. Er hatte die Kinder K.W. und B. M. hinterlassen, die beide die Erbschaft nicht ausgeschlagen hatten. Am 17. März 1997 machte die Ausgleichskasse ihre Forderung im reduzierten Umfange von Fr. 12 764.60 gegenüber dem Sohn K.W. klageweise geltend. Nachdem die Tochter B. M. von der gleichentags eingeräumten Möglichkeit zum Einspruch gegen die Verfügung vom 28. Januar 1997 Gebrauch gemacht hatte, klagte die Kasse am 6. Mai 1997 auch gegen sie auf Leistung in eben genannter Höhe. Das kantonale Versicherungsgericht vereinigte die beiden Verfahren und verpflichtete K. W. und B. M. in Gutheissung der klägerischen Rechtsbegehren unter solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von Schadenersatz im eingeklagten Betrage (Entscheid vom 21. Dezember 1999). Die beiden führen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragen, die Klagen der Ausgleichskasse seien in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides abzuweisen. Soweit darauf einzutreten war, heisst das EVG teilweise gut. Aus den Erwägungen:

3.

I., geb. 1935, seines Zeichens ehemaliger alleiniger Verwaltungsrat der konkursiten Aktiengesellschaft X., starb am 18. Januar 1996. Zu prüfen ist daher, ob der geltend gemachte öffentlich-rechtliche Schadenersatzan-

spruch (als Passivum) vererblich ist, bejahendenfalls, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch gegenüber den letztinstanzlich am Recht stehenden Erben in Beachtung der AHV-rechtlichen und allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften rechtsgültig geltend machte und – sofern dies auch positiv zu beantworten ist – schliesslich die Begründetheit der Forderung.

3.1 Nach der Rechtsprechung geht die Verpflichtung aus einer vom Erblasser begangenen unerlaubten Handlung auf die Erben über, welche die Erbschaft angenommen haben (BGE 103 II 334 Erw.3). In BGE 119 V 168 = AHI 1993 S. 168 Erw.3c erwoh das EVG, dieser Grundsatz gelte auch für Schadenersatzpflichten nach Art. 52 AHVG (grundlegend: BGE 96 V 73 = ZAK 1970 S. 607 Erw. 1). Von dieser Regel ausgehend ist es unerheblich, ob der AHV-rechtlich präsumtiv haftende Erblasser, wie im hier zu beurteilenden Fall, vor Erlass einer ihn persönlich ins Recht fassenden Verfügung stirbt oder der Tod erst nachher eingetreten ist (so in dem in BGE 119 V 168 = AHI 1993 S. 168 Erw.3c zu beurteilenden Sachverhalt) (in SVR 2000 AHV Nr. 16 S. 49 nicht publizierte Erw.3a; Urteil K. und V. vom 10. Oktober 2002, H 36/02 und H 38/02). Macht die Verwaltung nach dem Tod einer Ergänzungsleistungen empfangenden Person die Rückerstattung zu Unrecht ausgerichteter Versicherungsleistungen geltend, genügt es sodann für die Rechtswirksamkeit der Verfügung, wenn mit dieser nur eine einzelne Erbin oder ein einzelner Erbe ins Recht gefasst wurde (BGE 129 V 70 = AHI 2003 S. 174). Das EVG begründete die Änderung der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Verfügung jedem einzelnen Erben persönlich zu eröffnen war, wenn die Rückforderung erst nach dem Tod des Leistungsbezügers geltend gemacht wurde, im Wesentlichen damit, dass die Erben Solidarschuldner sind (Art. 143 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 603 Abs. 1 ZGB) und nach Art. 144 OR von Gläubigern je einzeln für einen Teil oder auch für das Ganze belangt werden können (BGE 129 V 71 f. = AHI 2003 S. 174 Erw. 3.2 und 3.3). Von diesen Grundsätzen abzugehen, wenn die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches nach Art. 52 AHVG in Frage steht, besteht kein Anlass. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer ist es daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin nicht alle, sondern bloss zwei Erben ins Recht fassen wollte.

3.2 Das kantonale Gericht hat die Literatur (*Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG*, in: *Schaffhauser/Kieser* [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998; derselbe, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in: ZAK 1991 S. 383 ff., 433 ff., insbesondere S. 434) zum Grundsatz, wonach die in der Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse als Adressat bezeichnete und damit als Schadenersatzschuldnerin ins Recht gefasste Partei im Laufe des Prozesses nicht gewechselt werden kann, zutreffend dargelegt. Entgegen der Vorinstanz liegt hinsichtlich des Beschwerdeführers K. W.

nicht eine statthafte, bloss formelle Berichtigung einer Parteibezeichnung in einem Verfahren vor, in welchem die Identität der Partei von Anfang an eindeutig feststand, deren Benennung aber falsch war (BGE 116 V 344 mit Hinweis). Mit Verfügung vom 28. Januar 1997 verpflichtete die Verwaltung I. in seiner Eigenschaft als ehemaliger Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft. Der Umstand, dass die genannte Verfügung wegen falscher Adressierung beim Beschwerdeführer einging, ändert nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin ursprünglich I. und nicht den Beschwerdeführer als passiv legitimiert betrachtete. Indem die Beschwerdegegnerin nach Einspruch des Beschwerdeführers und Ermittlung der zivilstands- und erbrechtlichen Verhältnisse ohne Erlass einer den Beschwerdeführer ins Recht fassenden Verfügung Klage gegen diesen führte, fehlte es vorinstanzlich (bezüglich des Beschwerdeführers) an einer Verfügung, deren Vorliegen eine Prozessvoraussetzung bildet. Hat das kantonale Gericht diesen Umstand übersehen und hat es materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren – von Amtes wegen – zu berücksichtigen, mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid, soweit er den Beschwerdeführer betrifft, aufzuheben ist (BGE 125 V 405 f. = AHI 2000 S. 320 Erw. 4a). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Beschwerdeführers ist damit begründet.

3.3 Dem an die Beschwerdeführerin M. gerichteten Schreiben der Ausgleichskasse vom 17. März 1997 kommt materiell Verfügungsgehalt zu, indem der Adressatin darin, unter Einräumung einer 30-tägigen Frist zum Einspruch gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV, eröffnet wird, dass sie für den erlittenen Schaden als Erbin des nach Art. 52 AHVG haftpflichtig erachteten I. ins Recht gefasst wird. Am Verfügungscharakter ändert nichts, dass die Ausgleichskasse die Bezeichnung Verfügung nicht verwendete, vielmehr festhielt, es handle sich bloss um einen Brief. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf die Klage der Ausgleichskasse eingetreten, soweit diese gegen die Beschwerdeführerin gerichtet war.

3.4 Das kantonale Gericht hat verbindlich festgestellt, dass der von der Ausgleichskasse geltend gemachte Schaden im Betrag von Fr. 12 764.60 darauf beruht, dass die Aktiengesellschaft X. die vierteljährlichen Pauschalzahlungen gemäss Art. 34 Abs. 3 AHVV sowie die Schlussabrechnung (vom 29. Januar 1996) für das Jahr 1995 nicht bezahlt hat.

3.4.1 Soweit der Schaden nicht geleistete Pauschalzahlungen betrifft, sind die weiteren Tatbestandselemente für eine Haftung nach Art. 52 AHVG in der Person des Erblassers I. erfüllt. Es kann hiefür auf die einlässlichen und in allen Teilen überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Weil mit der rechtzeitigen Geltendmachung der Schadenersatzforderung der Anspruch während der Rechtshängigkeit der Klage ein für alle Mal gewahrt bleibt (ZAK 1991 S. 129 Erw. 2c), kann von einer im erstinstanzlichen Verfahren eingetretenen Verwirkung keine Rede sein. Die

Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin ist insoweit unbegründet und es ist festzustellen, dass sie für die nicht geleisteten Pauschalzahlungen schadenersatzpflichtig ist.

3.4.2 Eine Eigenheit des Pauschalverfahrens gemäss Art.34 Abs.3 AHVV (in der hier anwendbaren, bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung) liegt darin, dass der Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen am Ende des Kalenderjahres erfolgt. Ermittelt die Kasse, dass Beiträge auszugleichen sind, stellt sie ihre entsprechende Forderung in Rechnung. Nach Art. 41^{bis} Abs. 2 lit. d AHVV (in der bis 31. Dezember 2000 geltenden Fassung) beginnt der Zinsenlauf für Beiträge aufgrund von Jahresabrechnungen im Sinne von Art. 34 Abs. 3 AHVV mit dem Kalendermonat, welcher der Rechnungsstellung durch die Ausgleichskasse folgt.

Bei dieser Gesetzeslage kann – entgegen der Vorinstanz – nicht gestützt auf Art. 34 Abs. 4 AHVV (in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung), wonach die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge mit deren Ablauf fällig und innert zehn Tagen zu zahlen sind, geschlossen werden, dass ausstehende Beiträge ohne Rechnungsstellung jeweils am 10. Januar des nachfolgenden Jahres zu bezahlen sind. Die Zahlungs- wie die Verzugszinspflicht betreffend der auszugleichenden Beiträge setzen vielmehr voraus, dass die entsprechende Forderung – grundsätzlich wie masslich – feststeht und dem Schuldner gegenüber geltend gemacht wurde (ZAK 1992 S. 247 Erw. 4). Weil die Schlussabrechnung (vom 29. Januar 1996) erst nach dem Tod des I. (am 18. Januar 1996) erging, besteht nach dem Gesagten insoweit mangels Widerrechtlichkeit und Verschuldens in der Person des Erblassers keine Schadenersatzpflicht gemäss Art. 52 AHVG der Beschwerdeführerin. (H 57/00)

AHV. Arbeitgeberhaftung. Verjährung; Entstehung und Kenntnis des Schadens bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven

Urteil des EVG vom 4. April 2003 i. Sa. Y. M.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 52 AHVG. Art. 82 Abs. 1 AHVV; Art. 230 SchKG. Im Fall der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven liegt die Schadenskenntnis grundsätzlich im Zeitpunkt der Publikation der Verfahrenseinstellung vor. Im Sinne der Herstellung formeller Übereinstimmung der Rechtsprechung mit BGE 123 V 16 Erw. 5c = AHI 1997 S. 208 f. ist es nicht mehr angebracht zu präzisieren, dass die Kenntnis des Scha-

dens und dessen Entstehung zeitlich zusammenfallen (ZAK 1990 S. 286, BGE 128 V 12 Erw. 5a = AHI 2002 S. 93).

Mit Entscheid des Bezirksgerichts V. vom 26. Mai 1999 wurde über die Gesellschaft T. AG der Konkurs eröffnet. Am 8. September desselben Jahres wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt. Am 25. August 2000 erliess die Ausgleichskasse, welcher diese Aktiengesellschaft seit dem 1. Januar 1991 angeschlossen war, zwei Schadenersatzverfügungen gegen R. und gegen Y. M., früheres Mitglied des Verwaltungsrates und seit Dezember 1989 einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft. Gegenstand der ersten Verfügung von Fr. 36016.75 waren Beiträge, die laut einer im Februar/März 2000 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle für die Jahre 1991 bis 1994 nicht bezahlt worden waren. Die zweite Verfügung betraf einen Betrag von Fr. 80447.40, wovon Fr. 69804.15 auf Beitragsforderungen plus Zinsen für die Jahre 1995, 1996 und 1997 entfielen, Fr. 1772.55 für Beiträge des Jahres 1998 sowie Fr. 8870.75 für erfolglos eingetriebene Forderungen zuzüglich Verfahrenskosten und Mahnspesen. Die Ausgleichskasse reichte beim Verwaltungsgericht Klage ein, welches R. M. und Y. M. am 29. August 2002 solidarisch zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 8870.75 verpflichtete und die Klage im Übrigen abwies. Gegen dieses Urteil hat Y. M. Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragte vollständige Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen. Aus den Erwägungen:

1.

Es gilt zu prüfen, ob Y. M. als ehemaliges Organ der T. AG verpflichtet ist, der Ausgleichskasse einen Betrag von Fr. 8870.75 als Ersatz für erlittenen Schaden zu bezahlen.

Y. M. bestreitet weder seine Organfunktion noch seine darauf beruhende Haftung für den von der Ausgleichskasse erlittenen Schaden. Er anerkennt auch die Höhe dieses Schadens, doch hält er, was den Betrag von Fr. 8870.75 angeht, die Schadenersatzforderung für verjährt, da am 25. August 2000 (Datum der Verfügung) mehr als ein Jahr seit Eröffnung des Konkurses (26. Mai 1999) verstrichen war.

2.

2.1. Gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens.

Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis vom Schaden, in dem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren

Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 128 V 17 Erw.2a = AHI 2002 S.140, BGE 126 V 444 Erw.3a = AHI 2001 S.197, BGE 126 V 452 Erw.2a = AHI 2001 S.103, BGE 121 III 388 Erw.3b mit Hinweisen). In diesem Zeitpunkt beginnt die einjährige Verwirkungsfrist zu laufen.

2.2 Die fünfjährige Verwirkungsfrist beginnt hingegen mit Eintritt des Schadens zu laufen. Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr eingefordert werden können (BGE 126 V 444 Erw.3a = AHI 2001 S.198, BGE 121 III 384 Erw.3bb, 388 Erw.3a). Im Falle eines Konkurses gilt der von der Kasse erlittene Schaden mit dem Tag der Konkurseröffnung als eingetreten, denn ab diesem Zeitpunkt können die Beiträge nicht mehr ordentlich eingefordert werden. Die Schadenersatzforderung entsteht im Zeitpunkt, in welchem der Schaden eingetreten ist (BGE 123 V 16 Erw.5c = AHI 1997 S.213f.). Ab diesem Tag beginnt auch die in Art.82 Abs.1 in fine AHVV erwähnte fünfjährige Frist zu laufen (Eintritt des Schadens).

2.3 Bezüglich des Zeitpunkts, an welchem im Konkursfall der Schaden als eingetreten gilt, hat das EVG in BGE 123 V 16 Erw.5c = AHI 1997 S.213 f. eine Präzisierung angebracht, die jedoch keinen Einfluss auf die bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Schadenersatzklage hat: Die einjährige Verwirkungsfrist läuft erst ab dem Zeitpunkt, in dem die Kasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit ausreichende Kenntnis vom erlittenen Schaden hatte oder haben musste.

Im Falle eines Konkurses besteht praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichend Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird (BGE 126 V 444 Erw.3a = AHI 2001 S.198, BGE 121 V 236 Erw.4a = AHI 1996 S.164, BGE 119 V 92 Erw.3 = AHI 1993 S.105 f. je mit Hinweisen). Diese Grundsätze kommen auch bei Durchführung des summarischen Konkursverfahrens zur Anwendung, da dessen Anordnung noch keine Kenntnis des Schadens begründet (BGE 126 V 445 Erw.3b = AHI 2001 S.198, BGE 116 V 77 in fine = ZAK 1990 S.392f. in fine; AHI 1995 S.190 Erw.3c; *Nussbaumer*, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art.52 AHVG, ZAK 1991 S.383; idem, Das Schadenersatzverfahren nach Art.52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998 S.110). Kommt weder das ordentliche noch das summarische Konkursverfahren zur Anwendung, so ist davon auszugehen, dass die Kenntnis des – im Zeitpunkt der Konkurseröffnung entstandenen (vgl. oben Erw.2b) – Schadens in der Regel dann vorliegt, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt, in dem die Einstellung im SHAB veröffentlicht wird (BGE 123 V 16

Erw. 5c = AHI 1997 S. 213 f.). Die in der bisherigen Rechtsprechung (s. ZAK 1990 S. 286 f.; vgl. auch den neueren Entscheid BGE 128 V 12 Erw. 5a = AHI 2002 S. 93) enthaltene Präzisierung, wonach in diesen Fällen die Kenntnis des Schadens und dessen Entstehung zeitlich zusammenfallen, ist somit nicht mehr angebracht.

3.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer, der offensichtlich einer Verwechslung zwischen Eintritt des Schadens und Kenntnis desselben unterliegt, keine Anhaltspunkte vorgebracht, wonach die Kasse bereits vor dem Zeitpunkt der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven eine ausreichende Kenntnis ihres Schadens gehabt und die einjährige Frist somit früher zu laufen angefangen hätte. Aus der Tatsache, dass am 7. August 1998 ein provisorischer Verlustschein ausgestellt wurde, lässt sich zudem gemäss Rechtsprechung (BGE 116 V 76 Erw. 3c = ZAK 1990 S. 392 f.) nicht schliessen, dass die Kasse in jenem Zeitpunkt den Schaden bereits in ausreichendem Masse beziffern konnte und somit Kenntnis von diesem Schaden hatte oder haben musste. (H 266/02)

AHV. Renten. Erziehungsgutschriften

Urteil des EVG vom 29. Dezember 2000 i. Sa. H. J.

Art. 29^{sexies} Abs. 3 AHVG. Erziehungsgutschriften bei Stiefkindverhältnissen. Obwohl im Fall einer Wiederverheiratung die Kinder aus der ersten Ehe zum einen Elternteil lediglich in einem Stiefkindverhältnis stehen, ist sowohl für die erste wie auch für die zweite (kinderlose) Ehe eine hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschriften vorzunehmen (Erw. 2b).

Die am 9. März 1937 geborene H. J. war vom 3. April 1964 bis zur Verwitwung am 25. Dezember 1975 in erster Ehe verheiratet. Aus dieser Ehe entstammen vier in den Jahren 1964, 1965, 1970 und 1973 geborene Kinder. Am 5. Oktober 1979 ging die Versicherte eine zweite Ehe ein, welche kinderlos blieb. Nach Erreichen des 62. Altersjahres sprach ihr die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 31. März 1999 ab April 1999 eine einfache Altersrente von 1897 Franken im Monat auf Grund eines durchschnittlichen Jahreseinkommens von 63 918 Franken aus 41 Jahren gemäss Rentenskala 44 zu. Dabei wurde für die Jahre 1964 bis 1974 eine halbe, für 1975 bis 1979 eine ganze und für 1980 bis 1989 wieder eine halbe Erziehungsgutschrift angerechnet. H. J. beschwerte sich gegen diese Verfügung und beantragte, es sei auch für die Zeit von Januar 1980 bis Dezember 1989 eine ganze Erziehungsgutschrift zu berücksichtigen. Die Rekurskommission wies die Beschwerde mit Entscheid vom 12. Januar 2000 ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt

H. J. den vorinstanzlichen Beschwerdeantrag erneuern. Die Ausgleichskasse, die Rekurskommission und das BSV schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG werden für die Rentenberechnung Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehung- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt. Die Rente wird nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens berechnet, welches sich aus den Erwerbseinkommen, den Erziehungsgutschriften und den Betreuungsgutschriften zusammensetzt (Art. 29^{quater} AHVG). Gemäss Art. 29^{sexies} Abs. 1 AHVG (in dem bis 31. Dezember 1999 gültig gewesen und auf den vorliegenden Fall anwendbaren Wortlaut) wird Versicherten für die Jahre, in welchen sie die elterliche Gewalt über eines oder mehrere Kinder ausüben, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben, eine Erziehungsgutschrift angerechnet. Dabei werden Ehepaaren jedoch nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere die Anrechnung der Erziehungsgutschrift, wenn a) Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne die elterliche Gewalt auszuüben, b) lediglich ein Elternteil in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist und c) die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Erziehungsgutschrift nicht während des ganzen Kalenderjahres erfüllt werden (Art. 52e und 52f AHVV). Nach Abs. 2 der Gesetzesbestimmung entspricht die Erziehungsgutschrift dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersrente gemäss Art. 34 AHVG im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs. Abs. 3 bestimmt, dass bei verheirateten Personen die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt wird. Der Teilung unterliegen aber nur die Gutschriften für die Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird.

2a. Das Gesetz macht den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften grundsätzlich davon abhängig, dass der Versicherte über eines oder mehrere Kinder die elterliche Gewalt (nunmehr elterliche Sorge: Ziff. I 4 des Bundesgesetzes über die Änderung des ZGB vom 26. Juni 1998, in Kraft seit 1. Januar 2000; AS 1999 1118, 1144) ausgeübt hat. Eine Ausnahme von der Voraussetzung der elterlichen Gewalt sieht das Gesetz lediglich insofern vor, als der Bundesrat Vorschriften über die Anrechnung von Erziehungsgutschriften u.a. für den Fall erlassen kann, dass Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne die elterliche Gewalt über sie auszuüben (Art. 29^{sexies} Abs. 1 lit. a AHVG). Die gestützt hierauf erlassene Bestimmung von Art. 52e AHVV beschränkt sich darauf, einen Anspruch auf Anrech-

nung von Erziehungsgutschriften auch für Jahre vorzusehen, in denen Eltern Kinder in ihrer Obhut hatten, ohne dass ihnen die elterliche Gewalt zustand. Geregelt wird damit der Fall, dass den Eltern die elterliche Gewalt entzogen wurde (Art. 311 ff. ZGB).

Nach der Rechtsprechung ist der Begriff der elterlichen Gewalt gemäss Art. 29^{sexies} AHVG im Sinne der Art. 296 ff. ZGB zu verstehen. Nach diesen Bestimmungen haben Pflegeeltern keine elterliche Gewalt, sondern lediglich die Befugnis, die leiblichen Eltern in der elterlichen Gewalt zu vertreten, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgaben angezeigt ist (Art. 300 Abs. 1 ZGB). Pflegeeltern sind daher – anders als die Adoptiveltern – vom Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften ausgeschlossen (BGE 125 V 246 Erw. 2a = AHI 2000 S. 141). Demgegenüber hat das EVG in BGE 126 V 1 den Anspruch auf Erziehungsgutschriften im Falle einer Vormundin bejaht, welche einen unmündigen Neffen in persönlicher Obhut hatte. Als massgebend hiefür erachtete das Gericht, dass der Vormund bei Unmündigkeit des Bevormundeten zwar nicht über die elterliche Gewalt verfügt, ihm nach Art. 405 Abs. 2 ZGB unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden aber grundsätzlich die gleichen Rechte zustehen wie den Eltern und er über Befugnisse verfügt, welche der elterlichen Gewalt nahe kommen (BGE 126 V 3 Erw. 4a).

b. Bei Stiefkindverhältnissen hat jeder Ehegatte dem andern in der Ausübung der elterlichen Gewalt gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern (Art. 299 ZGB). Die elterliche Gewalt steht aber allein dem leiblichen Elternteil zu, weil nur zu diesem ein Kindesverhältnis besteht (Art. 252 ZGB). Der Stiefelternteil ist zur stellvertretungsweisen Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigt, wenn der Inhaber selbst verhindert ist und sofort gehandelt werden muss. Er hat dabei den mutmasslichen Willen des Inhabers der elterlichen Gewalt zu beachten. Ist der Inhaber der elterlichen Gewalt dauernd an der Ausübung seiner Befugnisse verhindert, so tritt der Stiefelternteil nicht an seine Stelle, sondern ist das Kind zu bevormunden, wobei der Stiefvater oder die Stiefmutter als Vormund bzw. Vormundin bestellt werden kann (*Cyril Hegnauer*, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999, S. 181 Rz 25.09 f.).

Entsprechend der zivilrechtlichen Ordnung begründet bei Stiefkindverhältnissen lediglich der leibliche Elternteil, nicht dagegen der Stiefelternteil einen Anspruch auf Erziehungsgutschrift. Hieran ändert nichts, dass nach Art. 52e AHVV ein Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschrift auch für Jahre besteht, in denen die Eltern Kinder unter ihrer Obhut hatten, ohne dass ihnen die elterliche Gewalt zustand. Mit dieser Bestimmung soll nicht Versicherten ein Anspruch auf Erziehungsgutschrift eingeräumt werden, denen von Gesetzes wegen keine elterliche Gewalt zukommt. Vielmehr

geht es um den Anspruch auf Erziehungsgutschrift in Fällen, in welchen den Eltern die elterliche Gewalt entzogen wurde (BGE 125 V 246 Erw.2a in fine = AHI 2000 S.141).

3. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für die Kalenderjahre der zweiten Ehe Anspruch auf Anrechnung der ganzen Erziehungsgutschrift hat oder ob die Gutschrift nach Art.29^{sexies} Abs.3 AHVG unter den Ehegatten hälftig aufzuteilen ist.

a. Die Vorinstanz gelangt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, die Verwaltung sei auf Grund der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen, des aus den Materialien hervorgehenden Willens des Gesetzgebers und der Verwaltungsweisungen gehalten gewesen, der Beschwerdeführerin für die Jahre 1980 bis 1989 lediglich eine halbe Erziehungsgutschrift anzurechnen. Die Ausgleichskasse stützt die streitige Verfügung auf Rz 5327 der vom BSV herausgegebenen Wegleitung über die Renten (RWL), wonach es für die hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschrift bei verheirateten Eltern unerheblich ist, ob es sich bei den Kindern, für die eine Erziehungsgutschrift beansprucht wird, um die eigenen oder um Stiefkinder handelt. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Gesetzmässigkeit dieser Verwaltungsweisung und macht geltend, eine Aufteilung der Erziehungsgutschrift sei nur möglich, wenn überhaupt ein Anspruch bestehe; insofern stelle Art.29^{sexies} Abs.3 AHVG lediglich eine Ausführungsvorschrift zu Abs.1 dieser Bestimmung dar. Danach bestehe Anspruch auf Erziehungsgutschrift unter der doppelten (rechtlichen und tatsächlichen) Voraussetzung, dass elterliche Gewalt gegeben sei und auch ausgeübt werde. Mit dieser Grundvoraussetzung unvereinbar sei Rz 5327 RWL, soweit eine Aufteilung der Erziehungsgutschriften unabhängig davon vorzunehmen sei, ob es sich um eigene oder um Stiefkinder handle. Weil der Ehemann der Beschwerdeführerin weder rechtlich noch tatsächlich über die elterliche Gewalt gegenüber den vier Kindern der Versicherten aus erster Ehe verfüge und ihm auch die Obhut im Rechtssinne nicht zustehe, habe er keinen Anspruch auf Erziehungsgutschriften.

b. Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass dem zweiten Ehemann für die Kinder aus erster Ehe kein eigener Anspruch auf Erziehungsgutschriften zusteht. Damit ist indessen noch nicht gesagt, dass ihr für die fragliche Zeit eine ganze Erziehungsgutschrift anzurechnen ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird bei verheirateten Personen die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt (Art.29^{sexies} Abs.3 AHVG). Eine Einschränkung, wonach dies nur für Kinder aus gemeinsamer Ehe gilt, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik oder aus Sinn und Zweck des Gesetzes. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bestimmung von Art.29^{sexies} Abs.3 AHVG stelle lediglich eine Ausführungsvorschrift zu Abs.1 dieser Norm dar und es beurteile sich allein nach Abs. 1 der Bestimmung, ob überhaupt

ein Anspruch auf Erziehungsgutschrift bestehe – was die elterliche Gewalt voraussetze, weshalb sie allein, nicht aber ihr zweiter Ehemann Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften habe – so trifft dies insoweit zu, als der Anspruch auf Erziehungsgutschrift grundsätzlich die elterliche Gewalt voraussetzt; es folgt daraus jedoch nicht notwendigerweise, dass die Erziehungsgutschrift bei verheirateten Personen, bei denen nur ein Elternteil über die elterliche Gewalt verfügt, ungeteilt dem Inhaber der elterlichen Gewalt zukommt. Bei den parlamentarischen Beratungen zur 10. AHV-Revision hielt der Nationalrat fest, die hälftige Aufteilung der Gutschriften während der Ehe sei auch deshalb unerlässlich, damit nicht Ehepartner, die bereits Kinder aus einer früheren Ehe oder Beziehung haben, gegenüber Ehepaaren mit gemeinsamen Kindern besser gestellt würden. Denn ohne diese Teilungsregel käme es zu einer keinesfalls gewünschten Kumulation der Erziehungsgutschriften, wenn ein Ehepaar Kinder grossziehe, die jeweils nur unter der elterlichen Gewalt des einen Elternteils stehen (Amtl. Bull. 1994 N 1355). Das BSV weist zu Recht darauf hin, dass die Ehe Anknüpfungspunkt für die Teilungsvorschrift bildet, wobei es genügt, wenn ein Elternteil einen Anspruch auf eine zu teilende Gutschrift in die Ehe «einbringt». Wäre der Gesetzgeber nicht von dieser Betrachtungsweise ausgegangen, hätte er sich – analog dem Sachverhalt, wenn nur ein Elternteil versichert ist (Art. 29^{sexies} Abs. 1 lit. b AHVG) – dazu geäußert, was gelten soll, wenn nur ein Elternteil die elterliche Gewalt innehat. Auch stellt Art. 29^{sexies} Abs. 3 AHVG nicht eine blosse Ausführungsvorschrift dar; vielmehr kommt der Bestimmung im Rahmen des mit der 10. AHV-Revision auf den 1. Januar 1997 eingeführten geschlechtsneutralen und zivilstandsunabhängigen Rentensystems eine selbstständige materielle Bedeutung zu. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, bildet die hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschrift auch bei Stiefkindverhältnissen das Korrelat zur hälftigen Teilung der Erwerbseinkommen unter den Ehegatten. Von dieser Betrachtungsweise ging auch der Gesetzgeber aus. So führte der Berichterstatter der ständerrätlichen Kommission (Kündig) anlässlich der parlamentarischen Beratung von Art. 29^{quinquies} (dem späteren Art. 29^{sexies}) AHVG aus, bei Stiefkindern habe der Ehepartner von Vater oder Mutter des Kindes zwar keinen eigenen Anspruch auf die Gutschrift; er erleide dadurch aber keinen Nachteil, da die Erziehungsgutschrift von Mutter oder Vater während der Ehejahre wie ein Erwerbseinkommen gesplittet werde (Amtl. Bull. 1994 S 550). Für die vom Gesetzgeber beabsichtigte Gleichstellung der Erwerbseinkommen und der Erziehungsgutschriften bei der Teilung sprechen auch die analogen Bestimmungen bezüglich der zu teilenden Einkommen bzw. Gutschriften gemäss Art. 29^{quinquies} Abs. 4 lit. a und Art. 29^{sexies} Abs. 3 Satz 2 AHVG. Ferner gilt die nach Art. 29^{quinquies} Abs. 4 lit. b AHVG für die Teilung der Erwerbseinkommen vorausgesetzte Versicherteneigenschaft auch für die Teilung der Erziehungsgutschriften (Art. 52f Abs. 4 AHVV). Der Vorinstanz ist des-

halb darin beizupflichten, dass eine Aufteilung der Erziehungsgutschriften nach Art. 29^{sexies} Abs. 3 AHVG für die Kalenderjahre der Ehe auch bei Stiefkindverhältnissen zu erfolgen hat. (H 64/00)

AHV. Renten. Rentenauszahlungstermin

Urteil des EVG vom 8. Februar 2001 i. Sa. M. P.

Art. 44 Abs. 1 AHVG und Art. 72 AHVV (in der IV sinngemäss anwendbar gemäss Art. 47 Abs. 3 IVG und Art. 82 IVV). Gemäss Art. 72 AHVV erteilen die Ausgleichskassen die Zahlungsaufträge der Post oder der Bank rechtzeitig, sodass die Auszahlung bis zum 20. Tag des Monats erfolgen kann. Diese Bestimmung widerspricht Art. 44 Abs. 1 AHVG, wonach die Renten «in der Regel monatlich und zum Voraus» ausbezahlt werden, nicht (Erw. 4 und 5).

Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG. Das schutzwürdige Interesse an der Vorverlegung des Termins für die Auszahlung einer Invalidenrente vom fünften bis siebten auf den ersten Werktag wird bejaht. Weil der sich aus einer Rentenauszahlung zwischen dem fünften und siebten Werktag ergebende Nachteil allerdings relativ geringfügig ist, sieht sich das Gericht veranlasst, darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung nicht der Beantwortung rein theoretischer Rechtsfragen dient (Erw. 1c).

M. P. (geb. 1960), Bezügerin einer Invalidenrente, wandte sich mit Schreiben vom 3. Juli 1998 an die Ausgleichskasse mit dem Rechtsbegehren, es sei die Rente künftig so rechtzeitig auszurichten, dass sie ihr am ersten Werktag des Monats gutgeschrieben werden könne. Zur Begründung führte sie an, dass die Verordnungsbestimmung, wonach die Renten so auszubezahlen seien, dass die Gutschrift bis zum 20. Tag des Monats erfolgen könne, der im Gesetz vorgesehenen Ausrichtung der Renten im Voraus widerspreche. Mit Verfügung vom 28. Juli 1998 lehnte die Ausgleichskasse das Begehren ab, wobei sie eine Gesetzeswidrigkeit der Verordnungsbestimmung verneinte. Die von M. P. hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht unter Hinweis auf die Begründung der Ausgleichskasse mit Entscheidung vom 30. März 2000 ab. M. P. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und die Ausgleichskasse sei zu verpflichten, ihr die Rente so auszurichten, dass diese ihrem Konto spätestens am ersten Werktag des Monats gutgeschrieben werde. Während die Ausgleichskasse unter Hinweis auf ihre im kantonalen Verfahren eingereichte Vernehmlassung auf eine Stellungnahme verzichtet, beantragt das BSV die Abweisung der Verwaltungsgerichts-

beschwerde. Am 8. Februar 2001 hat das EVG eine publikumsöffentliche Beratung durchgeführt.

Das EVG zieht in Erwägung:

1a. Das EVG hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Sachurteilsvoraussetzungen, die für die Beurteilung der gestellten Rechtsbegehren erfüllt sein müssen, gegeben sind. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlte, und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist mit der Feststellung, auf das Rechtsmittel könne mangels Sachurteilsvoraussetzung nicht eingetreten werden (BGE 122 V 322 Erw. 1, 329 Erw. 5, 120 V 29 Erw. 1, 119 V 12 Erw. 1b mit Hinweisen; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 73).

b. Sachurteilsvoraussetzung bildet unter anderem das Erfordernis, dass die Beschwerde führende Partei durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und/oder Änderung hat (Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG). Die Rechtsprechung betrachtet als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 103 lit. a OG jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde, oder – anders ausgedrückt – im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen die angefochtene Verfügung mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die von der Beschwerde führenden Person als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin wird verlangt, dass die Person durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen sei und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehe (BGE 125 V 342 Erw. 4a, 124 V 397 Erw. 2b, je mit Hinweisen).

c. Die Versicherte hat den vorliegenden Prozess eingeleitet, um zu erreichen, dass ihr die Invalidenrente, die ihr bis anhin regelmässig – nach den Angaben der Ausgleichskasse des Kantons Zürich in der Regel zwischen dem fünften und siebten Postarbeitstag (vgl. Verfügung vom 28. Juli 1998) – ausgerichtet wurde, künftig am Monatsersten gutgeschrieben wird. An dieser Vorverschiebung des Rentenauszahlungstermins hat die Beschwerdeführerin insofern ein Interesse, als sie ihr ermöglichen würde, früher über das ihr aus der Rente zufließende Geld zu verfügen, d.h. es auszugeben oder zinsbringend anzulegen. Mit anderen Worten würde eine frühere Aus-

zahlung den (Bar-)Wert ihrer Rente erhöhen (vgl. *Stauffer/Schätzle*, Barwerttafeln, 4. Aufl., Zürich 1989, S. 335 N 1179 ff. und S. 336 N 1184). Die Beschwerdeführerin hat demnach ein aktuelles und praktisches Interesse an der Feststellung, ob die Ausgleichskasse den Zahlungsauftrag so zu erteilen hat, dass die Rente ihr bereits am ersten Werktag des Monats gutgeschrieben werden kann, weshalb die Eintretensfrage zu bejahen ist. Dennoch rechtfertigt es sich vorliegend – mit Blick darauf, dass der sich aus einer Rentenauszahlung zwischen dem fünften und siebten Werktag ergebende Nachteil als relativ geringfügig bezeichnet werden muss (vgl. *Stauffer/Schätzle*, a.a.O., S. 335 N 1179 ff. und S. 336 N 1184) – darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung nicht der Beantwortung rein theoretischer Rechtsfragen dient (vgl. BGE 126 II 303 Erw. 2c; *Gygi*, a.a.O., S. 153; *Moor*, Droit administratif, Bd. II, Bern 1991, S. 419 Ziff. 5.6.2.3) und als schutzwürdiges Interesse nur betrachtet werden kann, was ausreichende Veranlassung dazu bildet, die Justiz zu bemühen (*Gygi*, a.a.O., S. 153).

2. Der Streit um die Frage, wann eine Versicherungsleistung ausbezahlen ist, betrifft ebenso wenig die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen wie der Prozess um die Drittauszahlung einer Rente (BGE 121 V 18 Erw. 2, 118 V 90 Erw. 1a) oder um die Auszahlung an die Post oder eine Bank (in AHI 1993 S. 35 nicht publizierte Erw. 2 des Urteils A. vom 2. September 1992, H 134/91). Bei derartigen Streitigkeiten über den Auszahlungsmodus hat das Eidgenössische Versicherungsgericht deshalb 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). Da keine Abgabestreitigkeit vorliegt, darf es weder zugunsten noch zuungunsten der Parteien über deren Begehren hinausgehen (Art. 114 Abs. 1 OG).

3a. Nach Art. 44 Abs. 1 AHVG werden die Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung «in der Regel monatlich und zum Voraus ausbezahlt». Der Bundesrat hat diese Bestimmung in Art. 72 AHVV näher ausgeführt. Danach erteilen die Ausgleichskassen die Zahlungsaufträge der Post oder der Bank rechtzeitig, sodass die Auszahlung bis zum 20. Tag des Monats erfolgen kann. In der Invalidenversicherung gelten diese Bestimmungen sinngemäss (Art. 47 Abs. 3 IVG, Art. 82 IVV).

b. Ein Blick auf andere Sozialversicherungszweige zeigt, dass die Frage, wann eine Rente ausbezahlen ist, unterschiedlich geregelt ist. Für die Renten der beruflichen Vorsorge ist in Art. 38 Satz 1 BVG nur vorgesehen, dass sie «in der Regel monatlich» ausgerichtet werden. In Übereinstimmung mit Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung hat der Gesetzge-

ber im Bereich der Unfallversicherung bestimmt, dass die Renten «in der Regel monatlich und zum Voraus» ausbezahlt werden (Art. 49 Abs. 3 UVG). Von Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung abweichend wurde auf Verordnungsstufe indessen geregelt, dass die Zahlungsaufträge für Renten spätestens am ersten Werktag des Monats erteilt werden, für den die Leistung geschuldet ist (Art. 62 Abs. 1 UVV). In der Militärversicherung gilt sodann der Grundsatz, dass die Renten je am ersten Tag des Monats zum Voraus zahlbar sind (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 MVG). Ähnliche Regelungen finden sich in den Sozialversicherungszweigen, in denen es um andere Geldleistungen als Renten geht (Art. 6 Abs. 3 Satz 1 ELG, wonach die Ergänzungsleistung dem Berechtigten in der Regel monatlich durch Vermittlung der Post auszubezahlen ist; Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EOG, wonach die Entschädigungen in der Regel einmal monatlich auszubezahlen sind; anders Art. 30 Abs. 1 AVIV, wonach die Kasse die Entschädigung für die abgelaufene Kontrollperiode im Lauf des folgenden Monats auszahlt). Diese Bestimmungen vereinheitlichend ist im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 (BBl 2000 5041 ff.) in Art. 19 unter dem Titel «Auszahlung von Geldleistungen» vorgesehen, dass die periodischen Geldleistungen in der Regel monatlich ausbezahlt werden (Abs. 1; vgl. hiezu den Bericht der Kommission des Nationalrates für Soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 4560 ff.).

4a. Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d. h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u. a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 126 II 80 Erw. 6d, 126 III 104 Erw. 2c, 126 V 58 Erw. 3, 105 Erw. 3, je mit Hinweisen).

b. Der deutschen Fassung des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 AHVG, wonach die Renten «in der Regel monatlich und zum Voraus» ausbezahlt werden, kann nicht eindeutig entnommen werden, ob sich die Wendung «in der Regel», welche Ausnahmen zulässt, nur auf die monatliche Periodizität oder auch auf die Auszahlung im Voraus bezieht. Mit Blick darauf, dass bei der grammatikalischen Auslegung von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der drei Amtssprachen auszugehen ist (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt; SR 170.512) und dass diesem Auslegungselement nur untergeordnete Be-

deutung zukommt, wenn die drei verschiedenen sprachlichen Versionen nicht vollständig übereinstimmen oder sich gar widersprechen (BGE 126 V 106 Erw.3a mit Hinweis), ist zu prüfen, wie es sich mit der französischen («Les rentes et les allocations pour impotents sont payées, en règle générale, mensuellement et d'avance») und der italienischen Fassung («Di regola le rendite e gli assegni per grandi invalidi sono pagati in anticipo mese per mese») verhält. In diesen beiden Versionen bezieht sich der Terminus «in der Regel», was in der französischen Fassung durch die Abtrennung des Satzgliedes «en règle générale» mit Kommas und in der italienischen durch die Voranstellung der Wendung «di regola» ausgedrückt wird, klarerweise auf beide Fragen, d. h. sowohl auf die monatliche Periodizität als auch auf die Auszahlung im Voraus. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Botschaft, in welcher vom «Grundsatz der monatlichen vorschüssigen Rentenauszahlung» die Rede ist (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946, Separatausgabe S. 173 zu Art. 44). Ebenso wenig stehen diesem Auslegungsergebnis, dass die Renten in der Regel sowohl monatlich als auch im Voraus auszurichten sind, Sinn und Zweck oder systematische Gesichtspunkte entgegen.

Es stellt sich weiter die Frage, was unter der (auch in Art. 45 MVG und Art. 49 Abs. 3 UVG verwendeten) zeitlichen Angabe «im Voraus» (ebenso wie französisch «d'avance» und italienisch «in anticipo») zu verstehen ist. Vom Wortlaut her kann sie in allen drei Sprachen einerseits in einem engen Sinne heissen, dass die Renten noch vor Beginn des Monats, für den sie geschuldet sind, auszurichten seien (d. h. noch im Vormonat). In einem weiten Sinne verstanden kann «im Voraus» aber auch bedeuten, dass die Auszahlung zu erfolgen hat, bevor das Geschehen, auf welches Bezug genommen wird, abgeschlossen ist, d. h. irgendeinmal zwischen Anfang und Ende des Monats, eher aber näher an Ersterem. Welche Auffassung der Absicht des Gesetzgebers entspricht, lässt sich weder der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946 (Separatausgabe S. 173) noch den Protokollen der parlamentarischen Beratungen (Sten. Bull. 1946 NR 627; Sten. Bull. 1946 SR 408; vgl. auch Komm. NR, Prot. I 214) entnehmen. Hingegen wurde im Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission über die Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 16. März 1945 (S. 101), im Zeitpunkt dessen Erstellung noch eine vorschüssige vierteljährliche statt monatliche Periodizität vorgesehen war, festgehalten, dass die Renten jeweils «zu Beginn» eines Kalenderquartals auszurichten seien. Diese Ausführungen, welche sich ohne weiteres auf die monatliche Rentenauszahlung übertragen lassen, sprechen gegen die enge Auslegung, gemäss welcher die Auszahlung bereits im Vormonat zu erfolgen hätte. Ausser Betracht fällt vom Wortlaut her und gestützt auf den Bericht

der Expertenkommission aber auch die Betrachtungsweise der Beschwerdeführerin, wonach die Renten am ersten Werktag des Monats gutzuschreiben seien. Hätte der Gesetzgeber diese Lösung angestrebt, hätte er die Formulierung dahingehend gewählt, dass die Renten nicht nur im Voraus, sondern zusätzlich im Sinne eines Fälligkeitstermines je am ersten Tag des Monats zahlbar seien, wie er dies für den Bereich der Militärversicherung in Art. 45 MVG bestimmt hat (vgl. hiezu *Maeschi*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, Bern 2000, S. 349 N 3 zu Art. 45). Nebst den erwähnten Auslegungselementen spricht schliesslich auch das teleologische, die mit der Rente bezweckte Deckung des Lebensunterhaltes, dafür, dass die Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 AHVG in dem Sinne zu verstehen ist, dass die Auszahlung der Rente in der Regel in der ersten Phase des Monats, für den sie geschuldet ist, zu erfolgen hat.

5. Zu prüfen ist, ob die Bestimmung des Art. 72 AHVV, wonach die Ausgleichskassen und die Arbeitgeber die Zahlungsaufträge der Post oder der Bank so rechtzeitig zu erteilen haben, dass die Auszahlung bis zum 20. Tag des Monats erfolgen kann, gesetzmässig ist. Anders als Ausgleichskasse, Vorinstanz und Bundesamt für Sozialversicherung verneint die Beschwerdeführerin diese Frage.

a. Nach der Rechtsprechung kann das Eidgenössische Versicherungsgericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbstständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 125 V 30 Erw. 6a, 124 II 245 Erw. 3, 583 Erw. 2a, 124 V 15 Erw. 2a, 194 Erw. 5a, je mit Hinweisen).

b. Ist Art. 44 Abs. 1 AHVG, wie dargelegt, dahingehend auszulegen, dass die Rente in der Regel in der ersten Phase des Monats, für den sie geschuldet ist, auszurichten ist, hat der Gesetzgeber damit, entgegen der Auf-

fassung der Beschwerdeführerin, nicht bestimmt, dass die Renten am ersten Werktag des Monats gutzuschreiben seien, sondern dem Bundesrat vielmehr einen sehr weiten Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt. Indem der Bundesrat in Art. 72 AHVV den 20. Monatstag als letztmöglich zulässigen Auszahlungstermin bestimmt hat, hielt er sich in den Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse. In Übereinstimmung hiermit werden die Ausgleichskassen in Rz 10069 der Wegleitung über die Renten (RWL) verpflichtet, die Zahlungsaufträge so zu erteilen, dass die laufenden Renten «möglichst regelmässig zur gleichen Zeit, spätestens aber bis zum 20. Tag des Monats [...] zur Auszahlung gelangen». Dass die Bestimmung des Art. 72 AHVV von den Ausgleichskassen auf diese Weise gehandhabt wird, bestätigen die Ausführungen des BSV, wonach die Auszahlung der Renten in der Mehrheit der Fälle zwischen dem fünften und dem zehnten Tag des Monats erfolgt (im Kanton Zürich zwischen dem fünften und siebten Postarbeitstag, vgl. Verfügung vom 28. Juli 1998). Damit unterscheidet sich die Praxis der Ausgleichskassen, was die Beschwerdeführerin übersieht, nur unwesentlich von jener der Unfallversicherer, welche gemäss Art. 62 UVV die Zahlungsaufträge für Renten spätestens am ersten Werktag des Monats, für den sie geschuldet sind, zu erteilen haben, was bedeutet, dass auch die Renten der Unfallversicherung nicht bereits am ersten Werktag des Monats gutgeschrieben werden.

Für die in der Verordnung vorgesehene Lösung sprechen schliesslich auch die vom BSV erwähnten praktischen Gründe. Einerseits wäre es angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung – im Gegensatz zu anderen Versicherungszweigen (namentlich der Militärversicherung) – um eine Massensicherung mit monatlich rund 1,7 Mio. auszahlenden Renten handelt, selbst unter Verwendung moderner Methoden mit vernünftigem Aufwand nicht möglich, sicherzustellen, dass alle Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten an einem bestimmten Tag, etwa am ersten Werktag des Monats, wie dies die Beschwerdeführerin fordert, ausbezahlt würden. Wegen dieses Mengenproblems ist die Post, wie das BSV ausführt, darauf angewiesen, die Fälligkeitstermine auf mindestens drei Arbeitstage verteilen zu können. Andererseits würde das Erfordernis der Gutschrift am Monatsersten den Ausgleichskassen, welche die Zahlungsaufträge in diesem Falle noch vor Ende des Vormonates abzuliefern hätten, verunmöglichen, bei der Überweisung die gegen Ende des Vormonates eintretenden Mutationen zu berücksichtigen, was unweigerlich zu einer Zunahme der rückwirkend zu ändernden Auszahlungen führen würde.

Zusammenfassend ergibt sich, dass, was angesichts des dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation eingeräumten sehr weiten Spielraumes des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene einzig zu prüfen war,

die umstrittene Vorschrift des Art. 72 AHVV (in der Invalidenversicherung anwendbar gemäss Art. 82 IVV) nicht offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz (Art. 44 Abs. 1 AHVG, in der Invalidenversicherung anwendbar gemäss Art. 47 Abs. 3 IVG) herausfällt. Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemachte Gesetzeswidrigkeit ist demnach zu verneinen. (I 302/00)

EL. Zuständigkeit

Urteil des EVG vom 31. Januar 2003 i. Sa. B. L.

Art. 1 Abs. 3 ELG: zuständiger Kanton, wenn vor der EL-Zahlung der Wohnsitz in einen anderen Kanton verlegt wird.

Mit Verfügung vom 28. September 2001 sprach die IV-Stelle des Kantons SO der in O./SO wohnhaft gewesenen L. mit Wirkung ab 1. April 1998 eine ganze IV-Rente nebst Zusatzrente für den Ehegatten und eine Kinderrente zu. Per 30. September 2001 verlegte L. ihren Wohnsitz nach U./BE. Im Oktober 2001 und im Februar 2002 liess L. bei der Ausgleichskasse des Kantons SO (im Folgenden: Ausgleichskasse) einen Antrag zum Bezug einer EL zur IV-Rente für die Zeit von April 1998 bis September 2001 einreichen. Mit Verfügung vom 17. April 2002 lehnte die Ausgleichskasse die Ausrichtung einer EL bis Oktober 2001 mit der Begründung ab, der Kanton BE sei für die Ausrichtung der EL zuständig. Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons SO mit Entscheid vom 8. Oktober 2002 gut, soweit es darauf eintrat, und hob die angefochtene Kassenverfügung vom 17. April 2002 auf. Die Ausgleichskasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Kantonales Gericht, die durch das Sozialamt O. vertretene L. und das BSV schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

1. ... (keine Anwendung des ATSG)

2.1 Die Beschwerdegegnerin hatte ihren Wohnsitz unbestrittenermassen bis Ende September 2001 in O. und von diesem Zeitpunkt an in U. Mit Verfügung vom 28. September 2001 sprach ihr die IV-Stelle des Kantons SO rückwirkend ab 1. April 1998 IV-Leistungen zu. Die Beschwerde führende Ausgleichskasse bestreitet nun, dass sie für die Zeit vom 1. April 1998 bis 30. September 2001 zuständig für die Ausrichtung von EL ist. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Zuständigkeit bestimme sich nach dem Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug von EL, welche im vorliegenden Fall unstrittig nach dem

Wohnsitzwechsel in den Kanton BE erfolgt ist. Dieser Argumentation ist das kantonale Gericht mit einleuchtenden Argumenten nicht gefolgt.

2.2 In Art. 1 Abs. 3 ELG ist das Wohnsitzprinzip festgelegt, wonach zuständig für die Festsetzung und Auszahlung der EL derjenige Kanton ist, in dem die anspruchsberechtigte Person ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Diese Zuständigkeitsordnung, welche Ausdruck der kantonalen Unterschiede bei der Existenzbedarfshöhe und der Finanzierung des Sozialwerkes ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2, Art. 5 ELG und Übergangsbestimmungen BV zu Art. 112), gilt auch im Falle rückwirkend zugesprochener AHV- oder IV-Renten, wenn im fraglichen Zeitraum ein Wohnsitzwechsel (vgl. auch BGE 108 V 22 = ZAK 1982 S. 421 und BGE 127 V 237) stattgefunden hat. Aus diesem Grund kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf die anderslautende Verwaltungspraxis bei den AHV/IV-Renten (Rz 2030 der Wegleitung des BSV über die Renten in der Eidg. AHV und IV) berufen. Es ist zudem keine Rechtsgrundlage ersichtlich, die im Falle der Nachzahlung ein Abweichen von Art. 1 Abs. 3 ELG gestatten würde. So betrifft Art. 22 Abs. 1 ELV als Spezialregelung zu Art. 21 Abs. 1 ELV (vgl. dazu BGE 126 V 299) lediglich den Beginn des Leistungsanspruchs und nicht die örtliche Zuständigkeit. Schliesslich weist das BSV in der Vernehmlassung zu Recht darauf hin, dass es neben den Fällen der rückwirkenden Ausrichtung von EL infolge Rentennachzahlungen auch Fälle gibt, in denen die zuständige Behörde eines Kantons längere Zeit benötigt, um die EL-Anmeldung zu bearbeiten. Wenn während der Bearbeitungszeit ein Wohnsitzwechsel stattfindet, wäre es nicht sachgerecht, wenn der neue Wohnsitzkanton auch für die frühere Zeitspanne die EL ausrichten müsste. Weder Gründe der Koordination mit der AHV/IV noch der Verwaltungsökonomie vermögen daher ein gegenteiliges Ergebnis zu rechtfertigen. (P 83/02)

Praxis

ATSG: Verzugszins auf Leistungen (Art. 26 Abs. 2 ATSG und Art. 6 und 7 ATSV)	46
AHV/IV/EO/EL: Anpassung der AHV/IV-Renten um 2,4 % und der AHV/IV/EO-Mindestbeiträge ab dem 1. Januar 2003	1
AHV/IV/EL: Verordnungsänderungen auf den 1. Januar 2004 im Zu- sammenhang mit der 4. IV-Revision (IVV, AHVV, ELV)	295, 352, 353
AHV/IV: Änderungen der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung AHVV sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung IVV auf den 1. April 2003	121, 123
AHV/IV: Bilaterale Abkommen mit der EG und der EFTA	53, 129, 226
AHV/IV: Schweizerische Auslegung von Begriffen betreffend die Anwendung von Artikel 14 2b) der Verordnung 1408/71 im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens CH–EG und des EFTA-Übereinkommens	225
AHV/IV: Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft, Neuerung im Verhältnis Schweiz–Österreich	187
AHV/IV: Währungsumrechnung im Rahmen des Freizügigkeits- abkommens CH–EG und des EFTA-Übereinkommens	387
AHV/IV: Korrigenda RWL, gültig ab 1. Januar 2003, Ausrichtung der Nachzahlung an bevorschussende Dritte	57
AHV: Zinsabzug auf dem investierten Eigenkapital	139
AHV: Rückvergütung von Beiträgen	188
AHV: Periodische Mikroverfilmung der individuellen Konten (IK)	356
AHV: Einheitliche Statusbeurteilung bei Tätigkeiten, die für denselben Auftraggeber in verschiedenen Kantonen ausgeübt werden	387
AHV: Änderung der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung auf den 1. Januar 2004	389
IV: Durchschnittliches Einkommen der Arbeitnehmer	58, 356
IV: Höhe des «kleinen Taggeldes» ab 1. Januar 2003	59
IV: Berechnung von Invalidenrenten; Anrechnung von Beitragsmonaten im Jahr des Eintritts des Versicherungsfalls	190
IV: Änderung der Verordnung über die Invalidenversicherung IVV auf den 1. August 2003	231
IV: Aufgabenteilung IV-Stellen – Ausgleichskassen	240
IV: Informationen zur Einführung der 4. IV-Revision	391
EO: Entschädigung für Stellungspflichtige	59

EL: Verordnung des EDI über die kantonalen Durchschnittsprämien 2003 der Krankenpflegeversicherung für die Berechnung der Ergänzungsleistungen	62
EL: Kapitalisierungsfaktoren	140
EL: Tabelle 3 im WEL-Anhang I	190
EL: Randziffer 4017.1 WEL	190
EL: Sonderregelungen der Kantone auf dem Gebiet der EL	191
EL: Ergänzungsleistungen und begleitetes Wohnen	256
EL: Kreisschreiben vom 15. Juli 2003 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Stellen über die Überführung der Härtefallrenten in die Ergänzungsleistungen und Besitzstandswahrung	357
EL: Änderung der Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen auf den 1. Januar 2004	400
2. Säule: Teuerungsanpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten der obligatorischen beruflichen Vorsorge auf den 1. Januar 2003 .	30
2. Säule: Teuerungsanpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten der obligatorischen beruflichen Vorsorge auf den 1. Januar 2004 .	407
FZ: Arten und Ansätze der Familienzulagen	32
FZ: Änderungen bei den kantonalen Familienzulagen	42, 186
FZ: Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens Schweiz – EG sowie des EFTA-Übereinkommens	177
FZ: Bundesgerichtsentscheid zu den Familienzulagen: Vorrang des Vaters verfassungswidrig	408

Mitteilungen

AHV/IV-Kommission	64
Steuerungsausschuss	198, 411
Kommission für Beitragsfragen	197, 411
Leistungskommission	197, 412
Kommission für EL-Durchführungsfragen	142, 258, 412
Generalversammlung der Schweiz. Vereinigung der Verbandsausgleichskassen (VVAK)	258
Personelles	64, 198, 199, 413
Mutationen bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen	56, 57, 65, 142, 259, 358, 359, 415

Recht

AHV. Beiträge. Beitragsstatut von Lehrpersonen	361
AHV. Beiträge. Beitragsmässige Behandlung der Wiederverkäufer von vertraglich bestimmten Markenprodukten, die im Rahmen von Heimvorführungen angeboten werden	366

AHV. Beiträge. Persönliche Beitragspflicht im Falle der Umwandlung einer Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft	66
AHV. Beiträge. Abgrenzung Erwerbstätigkeit von Nichterwerbstätigkeit	416
AHV. Beiträge. Einkauf von Beitragsjahren durch Selbständig-erwerbende im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge ...	420
AHV. Beiträge. Herabsetzung	70
AHV. Beiträge. Verwirkungsfrist für Verzugszinsen auf ausstehenden Beiträgen	371
AHV. Beiträge. Arbeitgeberhaftung	73, 78, 427, 431
AHV. Für die Verzugszinspflicht massgebender Zeitpunkt der Beitragszahlung	143
AHV. Renten. Rentennachzahlung an Dritte	261
AHV. Renten. Anspruch auf Verwitwetenzuschlag	200
AHV. Renten. Splitting	263
AHV. Betreuungsgutschriften	145, 151, 378
AHV. Renten. Erziehungsgutschriften	434
AHV. Renten. Vertrauensschutz	205
AHV. Zuständigkeit für die Beurteilung von Schadenersatzklagen ..	381
AHV. Renten. Rentenauszahlungstermin	439
AHV. Anfechtbarkeit von Kostenvorschussverfügungen; Kostenpflichtigkeit von Beschwerdeverfahren vor der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV	82
AHV. Unentgeltliche Verbeiständung	97
IV. Berufliche Massnahmen	116, 268
IV. Sonderschulung	208, 272, 277
IV. Medizinische Massnahmen	103, 211
IV. Hilfsmittel	215
IV. Koordination der Invaliditätsbemessung	106
IV. Rechtliches Gehör. Übersetzung eines Gutachtens	113
IV. Erlass Rückerstattung	159
IV. Drittauszahlung von Nachzahlungen	164
IV. Rentenberechnung	283
IV: Anspruch auf Zusatzrente	286
IV. Kinderrente. Begriff der Ausbildung	289
EL. Rückforderung	174
EL. Vermögensverzicht	220
EL. Zuständigkeit	446