

200 14 1233 EO  
SCJ/SAW/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 3. August 2015**

Verwaltungsrichter Scheidegger  
Gerichtsschreiberin Winiger

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**Ausgleichskasse des Kantons Bern**  
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 25. November 2014



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1986 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab März 2010 bis April 2013 am B. \_\_\_\_\_ angestellt und schloss sein Studium nach Abschluss der Dissertation als ... am 12. September 2013 ab (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin; act. II] 3, 12). In der Folge leistete er vom 16. September bis zum 4. Oktober 2013 Militärdienst (act. II 12), arbeitete ab dem 23. Oktober bis Ende November 2013 bei der C. \_\_\_\_\_ und bereiste anschliessend für sieben Monate ... (act. II 2, 10).

Mit Verfügung vom 21. November 2013 (act. II 11) setzte die AKB die Erwerbsausfallentschädigung (EO-Entschädigung) für den obgenannten Militärdienst auf Fr. 62.-- pro Tag (Mindestansatz) fest. Damit zeigte sich der Versicherte nicht einverstanden und machte mit Eingabe vom 30. November 2013 (act. II 10) geltend, aufgrund seiner Arbeitsbemühungen direkt nach dem Wiederholungskurs (WK) und der Anstellung bei der C. \_\_\_\_\_ sei der Sachverhalt einer entgangenen Erwerbstätigkeit, die schon während dem WK angestrebt worden wäre, ausreichend dargelegt. Die EO-Entschädigung sei deshalb auf der Basis des Lohnes bei der C. \_\_\_\_\_ zu ermitteln. In der Folge holte die AKB beim Versicherten verschiedene Unterlagen (act. II 2 f., 5 f.) ein und wies die Einsprache mit Entscheid vom 25. November 2014 (act. II 1) ab. Zur Begründung führte sie aus, im Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug, act. II 3) sei von Januar bis April 2013 ein Einkommen von Fr. 16'000.-- eingetragen, weshalb der Versicherte als erwerbstätig gelte. Für die Ermittlung der Höhe des versicherten Verdienstes sei auf das Einkommen der letzten 12 Monate abzustellen. Daraus ergebe sich ein Durchschnittseinkommen von monatlich Fr. 1'333.33 resp. ein Tageseinkommen von Fr. 44.44 (Fr. 16'000.-- : 12 : 30). Unter Berücksichtigung der Tabellen zur Ermittlung der EO-Tagesentschädigungen (gültig ab 1. Januar 2009, abrufbar unter: [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)) belaufe sich die EO-Entschädigung somit auf Fr. 62.--.

## **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 23. Dezember 2014 Beschwerde und stellte den Antrag, die EO-Entschädigung sei von Fr. 62.-- auf 80% von Fr. 136.50 und damit auf Fr. 109.20 zu erhöhen. Zur Begründung gab er an, seine Arbeitsbemühungen zeigten, dass er nach dem Einrücken einen wesentlich höheren Lohn als vor dem Einrücken erzielt habe. Die beantragte Entschädigung entspreche dem entgangenen Erwerb, den er sonst während den drei Wochen WK erzielt hätte.

Mit Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2015 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. In der zum integrierenden Bestandteil der Beschwerdeantwort erklärten Stellungnahme des Alters- und Versicherungsamtes, AHV-Zweigstelle, ..., vom 20. Februar 2015 (in den Gerichtsakten) wurde insbesondere ausgeführt, in substituierter Begründung zum angefochtenen Einspracheentscheid sei ermessensweise nicht auf das in den letzten 12 Monaten vor der Dienstleistung, sondern auf das im Jahr 2013 erzielte Einkommen abzustellen. Aus der Umrechnung des vordienstlichen Einkommens auf ein monatliches Durchschnittseinkommen resultiere ein Betrag von Fr. 2'000.-- (Fr. 16'000.-- : 8), weshalb der Beschwerdeführer Anspruch auf das Mindesttaggeld habe.

In der Replik vom 12. März 2015 resp. in der Duplik vom 7. April 2015 bestätigten die Parteien die je gestellten Rechtsbegehren.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über

die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952 [EOG; SR 834.1]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 25. November 2014 (act. II 1), mit welchem die Ausrichtung einer EO-Entschädigung während der Dauer der Dienstleistung vom 16. September bis zum 4. Oktober 2013 von Fr. 62.-- pro Tag (Mindestansatz) bestätigt worden ist. Streitig und zu prüfen ist die Höhe der EO-Entschädigung.

**1.3** Der Streitwert liegt bei 19 entschädigungsberechtigten Tagen (act. II 12) und einer beantragten EO-Entschädigung von Fr. 109.20 pro Tag, abzüglich der gewährten Entschädigung von Fr. 62.-- pro Tag, unter Fr. 20'000.-- ( $[19 \times \text{Fr. } 109.20] - [19 \times \text{Fr. } 62.--]$ ), weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Personen, die in der schweizerischen Armee oder im Rotkreuzdienst Dienst leisten, haben für jeden besoldeten Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 1 EOG).

**2.2** Während Diensten, die nicht unter Art. 9 EOG (Rekrutenschule und gleichgestellte Dienstzeiten) fallen, beträgt die tägliche Grundentschädigung 80% des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens. Vorbehalten bleibt Art. 16 Abs. 1 bis 3 EOG (Art. 10 Abs. 1 EOG).

**2.3** Als Erwerbstätige gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung zur Erwerb ersatzordnung vom 24. Dezember 1959 (EOV; SR 834.11) Personen, die in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren. Gemäss Art. 1 Abs. 2 EOv sind den Erwerbstätigen gleichgestellt: Arbeitslose (lit. a), Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären (lit. b) sowie Personen, die unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen haben oder diese während des Dienstes beendet hätten (lit. c).

**2.4** Gemäss Art.11 Abs. 1 EOG bildet Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) erhoben werden (Art. 5 AHVG). Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen.

**2.4.1** Die Entschädigung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohnes berechnet (Art. 4 Abs. 1 EOv). Dabei wird zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit regelmässigem Einkommen (Art. 5 EOv) bzw. unregelmässigem Einkommen (Art. 6 EOv) unterschieden.

**2.4.2** Laut Art. 6 Abs. 1 EOv wird für Personen, die kein regelmässiges Einkommen im Sinne von Art. 5 EOv haben, für die Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens auf das während der drei letzten Monate vor Dienstbeginn erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen abgestellt. Ist auf diese Weise die Ermittlung eines angemess-

senen Durchschnittseinkommens nicht möglich, so wird das Einkommen einer längeren Zeitspanne berücksichtigt (Art. 6 Abs. 2 EOV).

**2.5** Der Bundesrat kann nach Art. 11 Abs. 2 EOG für Dienstleistende, die nur vorübergehend nicht erwerbstätig waren oder die wegen des Dienstes keine Erwerbstätigkeit aufnehmen konnten, besondere Vorschriften über die Bemessung ihrer Entschädigung erlassen. Von dieser Kompetenz hat er in Art. 4 Abs. 2 EOV Gebrauch gemacht. Art. 4 Abs. 2 EOV bestimmt, dass die Entschädigung für Personen, die glaubhaft machen, dass sie während des Dienstes eine unselbstständige Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten oder einen wesentlich höheren Lohn als vor dem Einrücken erzielt hätten, aufgrund des Lohns berechnet wird, der ihnen entgangen ist. Haben sie unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen oder hätten sie diese während des Dienstes beendet, so wird die Entschädigung aufgrund des ortsüblichen Anfangslohns im betreffenden Beruf berechnet.

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer war ab März 2010 bis April 2013 am B.\_\_\_\_\_ angestellt (act. II 3; vgl. Replik) und dadurch in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken am 16. September 2013 mehr als vier Wochen erwerbstätig. Damit gilt er als erwerbstätige Person im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EOV (vgl. E. 2.3 hiervor). Dass er unmittelbar vor der Dienstleistung keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, spielt dabei keine Rolle.

**3.2** Grundlage für die Bemessung der Entschädigung für Arbeitnehmende bildet das letzte vor dem Einrücken erzielte Erwerbseinkommen (vgl. E. 2.4 f. hiervor).

**3.2.1** Während der Tätigkeit am B.\_\_\_\_\_ erzielte der Beschwerdeführer ein monatliches Einkommen, welches zuletzt rund Fr. 4'000.-- (act. II 3) betrug. Danach arbeitete er ab Mai 2013 während 4.5 Monaten bis zum Beginn der Dienstleistung ohne Entlohnung an seiner Dissertation (vgl. Replik).

**3.2.2** Gestützt auf diesen Sachverhalt ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin für die Bemessung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens nicht auf die Bestimmungen für Arbeitnehmende mit regelmässigem Einkommen (Art. 5 EOV) und damit auf den letzten Monatslohn (vgl. auch Rz. 5018 f. der Wegleitung des BSV zur Erwerbserersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft [WEO], gültig ab 1. Juli 2005) abgestellt hat (vgl. Duplik resp. Stellungnahme der AHV-Zweigstelle vom 31. März 2015). Denn der Beschwerdeführer war bei Beginn der Dienstleistung nicht mehr bei der B. \_\_\_\_\_ angestellt, wobei auch kein Unterbruch der Arbeit aus unverschuldeten Gründen (z.B. Krankheit, Unfall usw.) im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b EVO vorlag.

**3.2.3** Die Beschwerdegegnerin ging im vorliegenden Fall zu Recht von einem unregelmässigen Einkommen im Sinne von Art. 6 EOV aus (vgl. E. 2.4.2 hiervor, Rz. 5028 ff. WEO). Dabei hat sie – anders als im Einspracheentscheid (act. II 1 S. 2) – in der Beschwerdeantwort nicht mehr auf das in den letzten 12 Monaten vor der Dienstleistung, sondern ermessensweise auf das im Jahre 2013 erzielte Einkommen abgestellt. Diese Berechnungsmethode kann nicht schlüssig nachvollzogen werden, zumal die Beschwerdegegnerin ihr Vorgehen denn auch nicht weiter begründete.

War eine versicherte Person unmittelbar vor dem Einrücken während längerer Zeit nicht erwerbstätig, ohne dass ein nicht verschuldeter Grund im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b EOV vorlag, ist es sachgerecht auf den gesamten innerhalb der letzten 12 Monate erzielten Verdienst abzustellen (maximaler Beobachtungszeitraum, Rz. 5032 WEO). Denn nur so wird die Ermittlung eines den Verhältnissen angemessenen Durchschnittslohnes ermöglicht, was nicht der Fall ist, wenn für die Wahl der massgebenden Periode lediglich ein – willkürlich gewählter – Teil des letzten vordienstlichen Einkommens innerhalb der letzten 12 Monate herangezogen wird (vgl. Rz. 5033 WEO). Anders wäre lediglich dann zu entscheiden, wenn die versicherte Person im Jahr vor dem Einrücken zwei oder mehrere unselbstständige Tätigkeit in klar voneinander getrennten Zeitabschnitten ausgeübt hätte (vgl. Rz. 5036 WEO). Aufgrund dieser Überlegungen ist für die Bemessung des versicherten Verdienstes auf das gesamte in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken erzielte Einkommen und damit auf den

Lohn des Beschwerdeführers ab September 2012 bis März 2013 an der B.\_\_\_\_\_ abzustellen. Dieses Vorgehen stimmt mit demjenigen überein, das die Beschwerdegegnerin offenbar im Einspracheentscheid einschlagen wollte, legte sie der Ermittlung der Höhe des versicherten Verdienstes doch ebenfalls den Einkommensdurchschnitt der letzten 12 Monate zu Grunde (act. II 1 S. 2). Dabei unterlief ihr allerdings ein Rechnungsfehler, indem sie fälschlicherweise nur den Lohn ab Januar bis April 2013 berücksichtigte.

Aufgrund der vorliegenden Akten – insbesondere gestützt auf den IK-Auszug (act. II 3) – kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bei korrekter Berechnung des versicherten Verdienstes ein höherer Taggeldansatz als der von der Beschwerdegegnerin verfügte Mindestansatz (Fr. 62.-- pro Tag) resultiert. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb das in den letzten 12 Monaten vor dem Einrücken erzielte Einkommen bei der B.\_\_\_\_\_ festzustellen und anschliessend neu zu verfügen.

**3.2.4** Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei für die Bemessung der EO-Entschädigung auf das Einkommen bei der C.\_\_\_\_\_ abzustellen, kann ihm nicht gefolgt werden. Unter dem Titel „Massgebendes Einkommen in Sonderfällen“ wird in Rz. 5041 WEO statuiert, dass sich die EO-Entschädigung für Personen, die glaubhaft machen, der Verdienst wäre während der Zeit des Dienstes um mindestens 25% gestiegen, nach dem Lohn bemisst, den sie verdient hätten (vgl. auch E. 2.5 hiervor). Da sich der Beschwerdeführer – wie seinen Angaben (act. II 2, 5, 10) zu entnehmen ist – erst nach der Dienstleistung um Arbeit bemüht und die Tätigkeit für die C.\_\_\_\_\_ erst rund drei Wochen nach Beendigung der Dienstleistung aufgenommen hat (act. II 10), kann nicht davon ausgegangen werden, dass er bereits während des Dienstes einen höheren Lohn erzielt hätte als denjenigen, der gestützt auf das vordienstliche Einkommen festzusetzen ist. Ferner dringt er auch mit dem Argument, die Dienstleistung habe die Aufnahme einer bezahlten Tätigkeit verzögert (vgl. Replik), nicht durch, hat er sich doch vor dem Dienst gar nicht um eine Anstellung bemüht, weshalb ihn der Militärdienst nicht an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit hinderte.

**3.3** Nach dem Dargelegten erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. November 2014 (act. II 1) ist aufzuheben und die Akten sind zur Neuberech-

nung der EO-Entschädigung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 EOG in Verbindung mit Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Der obsiegende Beschwerdeführer ist nicht vertreten. Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, besteht trotz dieses Ausgangs des Verfahrens kein Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207, 110 V 132 E. 4d S. 134; AHI 2000 S. 330 E. 5).

#### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 25. November 2014 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen neu verfüge.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. \_\_\_\_\_
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.