



Fall-Nr.:	EO 2014/1
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	EO - Erwerbsersatz für Dienstleistende in Armee, Zivildienst, Zi
Publikationsdatum:	06.07.2015
Entscheiddatum:	06.07.2015

Entscheid Versicherungsgericht, 06.07.2015

Art. 10 Abs. 1 EOG, Art. 11 Abs. 2 EOG, Art. 4 Abs. 2 EOV. Berechnung der Erwerbsausfallentschädigung. Der Beschwerdeführer macht glaubhaft, dass er während des Dienstes eine unselbständige Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätte. Berechnung der Entschädigung aufgrund des mutmasslich entgangenen Lohnes (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2015, EO 2014/1). Besetzung Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Daniel Furrer
Geschäftsnr. EO 2014/1
Parteien A. ____, Beschwerdeführer, gegen Ausgleichskasse Schreiner, Gladbachstrasse 80, Postfach, 8044 Zürich, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Erwerbsausfallentschädigung (Bemessung) Sachverhalt

A.

A.a A. ____, meldete sich am 7./8. Oktober 2014 für den vom 1. bis 30. September 2014 geleisteten Zivildienst zum Bezug einer Erwerbsausfallentschädigung an (act. G 3.1). Mit Abrechnung vom 9. Oktober 2014 ermittelte die Ausgleichskasse Schreiner für 30 Diensttage à Fr. 147.20 eine Erwerbsausfallentschädigung von Fr. 4'416.-- (act. G 3.7). Auf entsprechendes Begehren des Versicherten erliess die Ausgleichskasse Schreiner am 27. Oktober 2014 eine Verfügung, mit welcher die Entschädigung ebenfalls auf Fr. 4'416.-- (brutto) festgesetzt wurde (act. G 3.12).

A.b Mit Einsprache vom 18. November 2014 machte der Versicherte geltend, der Erwerbsersatz sei gestützt auf den branchenüblichen Anfangslohn für Eidg. Dipl. Werkmeister zu ermitteln. Darüber hinaus sei die Durchschnittsberechnung verzerrt,



St.Galler Gerichte

habe er doch für seine Weiterbildung zum Eidg. Dipl. Werkmeister unbezahlten Urlaub nehmen müssen (act. G 3.13).

A.c Mit Einspracheverfügung vom 1. Dezember 2014 wies die Ausgleichskasse Schreiner die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie aus, dass zwischen dem Ausbildungsabschluss am 17. Juli 2014 und dem Dienstantritt am 1. September 2014 etwa sechs Wochen liegen würden, womit Art. 4 Abs. 2 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (EOV; SR 834.11) nicht anwendbar sei. Da der Versicherte weder in unbefristeter oder mindestens zwölf Monate dauernder Anstellung noch aufgrund nicht verschuldeter Gründe an der Arbeitsleistung gehindert gewesen sei, falle er nicht unter die Berechnungsart von Art. 5 EOV. Gemäss Art. 6 Abs. 2 EOV sei zur Berechnung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens ein Zeitraum von bis zu zwölf Monaten herangezogen worden. Die Berechnung der EO-Entschädigung sei auf der Grundlage eines Einkommens von Fr. 4'392.63 durchgeführt worden, was dem Maximum des Ermessensspielraumes entspreche (act. G 3.14).

B.

B.a Gegen die Einspracheverfügung vom 1. Dezember 2014 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 3. Dezember 2014. Der Beschwerdeführer beantragt darin sinngemäss deren Aufhebung sowie die Zusprache einer Erwerbsausfallentschädigung beruhend auf dem branchenüblichen Anfangslohn für Eidg. Dipl. Werkmeister. Zudem sei die Berechnung des Durchschnittseinkommens nochmals zu prüfen. Die Beschwerde beziehe sich hauptsächlich auf das Definieren von "Unmittelbar vor Dienstantritt". Er habe bereits vor dem Dienstantritt nach einer geeigneten Stelle gesucht. Ein grosser Teil der potentiellen Arbeitgeber sei durch die lange Dauer seiner Dienstpflicht abgeschreckt worden, was seine Chancen stark verkleinert habe (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2015 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, da die Voraussetzung der Unmittelbarkeit nicht erfüllt sei (act. G 3). Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik (vgl. act. G 5).



B.c Auf Aufforderung des Versicherungsgerichts vom 13. April 2015 (act. G 6) reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. April 2015 eine Ausbildungsbestätigung, den Arbeitsvertrag mit der bisherigen sowie mit der neuen Arbeitgeberin, Formulare bezüglich Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen sowie eine Berechnung des entgangenen Lohnes während des Zivildienstes ein (act. G 7). Mit Schreiben vom 20. Mai 2015 hielt die Beschwerdegegnerin an den bisherigen Ausführungen fest (act. G 9).

Erwägungen:

1.

Zwischen den Parteien ist die Höhe des Entschädigungsanspruchs für den vom Beschwerdeführer erlittenen Erwerbsausfall während des Zivildienstes umstritten. Zwar liegt formell erst eine Verfügung für die Zeit von 1. - 30. September 2014 vor. Die nachfolgende Zeit wurde nicht förmlich verfügt. Sofern sich in den nachfolgenden Erwägungen zeigen sollte, dass die Bemessung nach einer anderen Berechnungsgrundlage vorzunehmen ist, wird die Beschwerdegegnerin auch die nachfolgende Zeit neu zu berechnen haben.

2.

2.1 Personen, die Zivildienst leisten, haben für jeden anrechenbaren Dienstag gemäss dem Zivildienstgesetz (ZDG; SR 824.0) Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG; SR 834.1]). Alle Dienstleistenden haben Anspruch auf die Grundentschädigung (Art. 4 EOG). Während Diensten, die nicht unter Art. 9 EOG (Rekrutenschule und gleichgestellte Dienstzeiten) fallen, beträgt die tägliche Grundentschädigung 80% des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens. Vorbehalten bleiben Mindest- und Höchstbeträge nach Art. 16 Abs. 1 bis 3 EOG (Art. 10 Abs. 1 EOG). Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt



für

Sozialversicherungen verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen (Art. 11 Abs. 1 EOG). Der Bundesrat kann 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 (Art. 11 Abs. 2 EOG).

2.2 Als Erwerbstätige gelten Personen, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren (Art. 1 EOV). Den Erwerbstätigen gleichgestellt sind Arbeitslose (lit. a), Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären (lit. b) und Personen, die unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen haben oder diese während des Dienstes beendet haben (lit. c; Art. 1 Abs. 2 EOV). Personen, die keine der Voraussetzungen nach Art. 1 EOV erfüllen, gelten als Nichterwerbstätige (Art. 2 EOV).

2.3 Die Entschädigung für Arbeitnehmende wird auf Grund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet. Für die Umrechnung werden Tage nicht berücksichtigt, an denen eine Person kein oder nur ein vermindertes Erwerbseinkommen erzielt hat u.a. wegen Arbeitslosigkeit oder anderer Gründe, die nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen sind (Art. 4 Abs. 1 EOV). 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, wird die Entschädigung auf Grund des Lohnes berechnet, der ihnen entgangen ist (Art. 4 Abs. 2 erster Satz EOV). Haben sie unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen oder hätten sie diese während des Dienstes beendet, so wird die Entschädigung auf Grund des ortsüblichen Anfangslohns im betreffenden Beruf berechnet (Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz EOV). Für Erwerbstätige, die kein regelmässiges Einkommen haben, wird 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 angemessenen Durchschnittseinkommens nicht möglich, so wird das Einkommen einer längeren Zeitspanne berücksichtigt (Art. 6 Abs. 1 und 2 EOV).



3.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt gegen die Berechnung der ausgerichteten Erwerbsausfallentschädigung vor, dass er unmittelbar vor dem Zivildiensteinsatz die Ausbildung zum Eidg. Dipl. Werkmeister abgeschlossen habe und deshalb der Erwerbsersatz gestützt auf den branchenüblichen Anfangslohn zu bestimmen sei; auch wäre die Durchschnittsberechnung nochmals zu prüfen. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, der Begriff der Unmittelbarkeit sei vom Bundesgericht im Urteil 9C_57/2013 mit "quelques dizaines de jours" klar definiert und vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) mit zwei bis drei Wochen übersetzt worden. Zwischen dem Erhalt des Werkmeisterdiploms Mitte Juli 2014 und dem Einrücken am 1. September 2014 würden sechs Wochen liegen, womit die Unmittelbarkeit nicht mehr gegeben und Art. 4 Abs. 2 EOV nicht anwendbar sei.

3.2 Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EOV als erwerbstätige Person gilt, war er doch in den dem Dienst vorangegangenen 12 Monaten mehr als 4 Wochen erwerbstätig. Diese Qualifikation als erwerbstätige Person ist denn auch unbestritten. Umstritten ist einzig, nach welchen Regeln die Entschädigung zu bemessen ist. Während sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf Art. 4 Abs. 2 EOV und allenfalls Art. 5 EOV beruft, stützt sich die Beschwerdegegnerin auf Art. 6 EOV ab und hält an ihrer Durchschnittsberechnung fest.

3.3 In der vom BSV herausgegebenen Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft wird in Rz 5006 explizit auf das von der Beschwerdegegnerin erwähnte Bundesgerichtsurteil Bezug genommen und festgehalten, dass als "unmittelbar" eine Zeitspanne von zwei bis drei Wochen gelte. Allerdings findet sich dieser Hinweis erst in der ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung und betrifft allein die Abgrenzung zwischen erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Personen im Sinne von Art. 1 und 2 EOV. Demgegenüber wird bei Rz 5042, wo es um die – hier allein umstrittene – Berechnung der Entschädigung nach Art. 4 Abs. 2 EOV geht, kein solcher Hinweis gemacht. Ob die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz im gleichen Sinn wie Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV auszulegen ist, kann offen bleiben. Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz EOV erscheint aus einem anderen Grund nicht einschlägig. Die Bestimmung nimmt Bezug auf "ihre Ausbildung", deren Abschluss vor oder während



Dienstantritt Anlass gibt, dass die Entschädigung aufgrund des ortsüblichen Anfangslohns im betreffenden Beruf berechnet wird. Damit wird eine gewisse Gleichstellung mit Berufstätigen erreicht und dafür gesorgt, dass eine Person mit absolvierter Ausbildung einen angemessenen Erwerbsersatz erhält. Nun hat der Beschwerdeführer seine Ausbildung zum Schreiner bereits abgeschlossen und war auch schon in diesem Beruf erwerbstätig. Bei den in der Zeit vom 6. Juli 2011 bis 3. April 2014 an der höheren Fachschule berufsbegleitend absolvierten Ausbildungsmodulen mit dem im Juli 2014 erworbenen Fachausweis handelt es sich um eine berufliche Qualifikation im Sinne einer Weiterbildung. Auch ohne den erworbenen Fachausweis konnte der Beschwerdeführer seinen ursprünglich erlernten Beruf Schreiner bereits ausüben und einen "ortsüblichen" Lohn erzielen, wie er im Arbeitsvertrag vom 12./14. Februar 2013 vereinbart war. Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz EOV, auf den der Beschwerdeführer sinngemäss Bezug genommen hat, erscheint von daher nicht anwendbar. Auf das Ergebnis hat dies jedoch keinen Einfluss, da die Weiterbildung – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – beim der Entschädigung zugrunde gelegten mutmasslichen Lohn mitberücksichtigt wird.

4.

4.1 Zu prüfen bleibt, ob der Entschädigungsanspruch nach Art. 4 Abs. 2 erster Satz EOV auf Grund des mutmasslich entgangenen Einkommens zu bemessen ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er bereits vor dem Zivildiensteinsatz nach geeigneten Stellen gesucht habe, wo er seine berufliche Weiterbildung hätte nutzbringend umsetzen können. Ein grosser Teil der potentiellen Arbeitgeber sei durch die lange Dauer seiner Dienstpflicht abgeschreckt gewesen, was seine Chancen auf den Erhalt der jeweiligen Stellen stark verkleinert habe. Aus diesem Grund habe er sich entschieden, den Dienst so schnell wie möglich zu absolvieren. Er habe sozusagen keine Wahl gehabt (act. G 1). Dass der Beschwerdeführer auch nach dem Erhalt des Werkmeister-Diploms zu 100% gearbeitet hätte bzw. auch hat, geht aus seinen Arbeitsbemühungen im Mai 2014 (act. G 7.4) sowie aus den ausbezahlten Löhnen der Monate Mai bis Juli 2014 hervor. Es ist mit den eingereichten Arbeitsbemühungen im Mai 2014 und ab Oktober 2014 (act. G 7.4) auch glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer ohne Zivildienst eine neue unselbständige Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätte. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, dass an



der Intention des Beschwerdeführers, eine Anstellung zu finden gezweifelt werden könne, da die Aussicht auf eine Entschädigung von 100% des vordienstlichen Einkommens wahrscheinlich einen erheblichen Einfluss auf den Entscheid, den gesamten Dienst am Stück zu leisten, gehabt habe, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist es der versicherten Person freigestellt, die Zivildienstpflicht am Stück oder gestaffelt zu leisten. Zum anderen ist nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb der Beschwerdeführer ohne den Zivildiensteinsatz keine neue Stelle hätte antreten sollen. Dagegen spricht schon die familiäre Situation des Beschwerdeführers und die in den vergangenen vier Jahren neben der Erwerbstätigkeit absolvierte Weiterbildung. Ebenso glaubhaft gemacht ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund der erfolgreich absolvierten Weiterbildung diese an einer neuen Stelle umsetzen wollte.

4.2 Die Entschädigung ist somit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 erster Satz EOv aufgrund des mutmasslichen Lohnes zu bemessen, der dem Beschwerdeführer entgangen ist. Hierzu ist die Frage zu klären, welchen Lohn der Beschwerdeführer mit der Aufnahme einer neuen unselbständigen Erwerbstätigkeit erzielt hätte. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, dass er realistischweise monatlich Fr. 5'600.-- (zuzüglich 13. Monatslohn; vgl. act. 7.5) verdient hätte (act. G 7). Dabei beruft er sich auf den Lohnrechner der Unia (unter <http://www.gavservice.ch>), der einen Lohn zwischen Fr. 5'640.-- und Fr. 6'550.-- als Durchschnitt für die Ostschweiz ergebe. Das wird von der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt (vgl. act. G 9). Werden zusätzlich die im Oktober 2010 bezahlten Löhne gemäss Bundesamt für Statistik berücksichtigt (unter <http://www.lohnrechner.bvs.admin.ch>: Branche 43, Ostschweiz, Tätigkeiten im Baugewerbe, selbständige und qualifizierte Arbeiten, unteres Kader, höhere Berufsausbildung, 28 Jahre: Median Männer 6'580 Franken), so erscheint der geltend gemachte Lohn von monatlich Fr. 6'067.-- (Fr. 5'600.-- x13:12) ausgewiesen. Dafür spricht schliesslich auch der vom Beschwerdeführer eingereichte neue Arbeitsvertrag vom 20. April 2015 (act. G 7.6). Danach erzielt der Beschwerdeführer als "Produktionsverantwortlicher Schreiner mit CNC/CAD Erfahrung" ab 1. Mai 2015 während der Probezeit monatlich brutto Fr. 5'300.-- und danach Fr. 5'600.-- (je zuzüglich 13. Monatslohn). Nachdem der Beschwerdeführer im vorangehenden Arbeitsverhältnis noch vor Abschluss der Weiterbildung zum Werkmeister einen Bruttolohn von Fr. 5'300.-- erzielte und nach Abschluss der Weiterbildung in einem jungen Unternehmen nach der Probezeit tatsächlich einen Lohn von Fr. 6'067.--



St.Galler Gerichte

(5'600.-- x13:12) erzielt, erscheint der geltend gemachte, entgangene Lohn von brutto Fr. 6'067.-- im Monat als nachgewiesen. Auch aus dem Gesamtarbeitsvertrag für das Schreinergerber (GAV) lässt sich nichts anderes ableiten, da die Werkmeister diesem nicht unterstellt sind (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a GAV).

4.3 Damit kann offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin das vordienstliche Durchschnittseinkommen korrekt ermittelt hat, insbesondere, ob und inwieweit der unbezahlte Urlaub für die Weiterbildung und der Monat der Arbeitslosigkeit im August 2014 bei der Durchschnittsberechnung zu berücksichtigen wären.

5.

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, die Einspracheverfügung vom 1. Dezember 2014 aufzuheben und die Sache zur neuen Berechnung der Entschädigung auf der Grundlage eines entgangenen Bruttolohns von monatlich Fr. 6'067.-- an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Einspracheverfügung vom 1. Dezember 2014 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuberechnung der Entschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.