



Fall-Nr.: MUV 2018/1
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: MUV - Mutterschaftsversicherung
Publikationsdatum: 17.05.2019
Entscheiddatum: 17.05.2019

Entscheid Versicherungsgericht, 17.05.2019

Art. 11 und 16b ff. EOG; Art. 32 i.V.m. Art. 7 EOv. In der Regel wird der Berechnung der Mutterschaftsentschädigung das voraussichtliche Einkommen gemäss den Akonto-beiträgen für Selbständigerwerbende aus dem Kalenderjahr vor der Geburt zugrunde gelegt. Die Ausgleichskasse kann auch auf das Einkommen aus dem Geburtsjahr abstellen, sofern das eine sachgerechte Lösung zulässt. Dabei hat sie sicherzustellen, dass nur das vor der Niederkunft erzielte Einkommen berücksichtigt (und auf ein Jahr hochgerechnet) wird (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Mai 2019, MUV 2018/1).

Entscheid vom 17. Mai 2019

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz),

Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin

Felicia Sterren

Geschäftsnr.

MUV 2018/1



Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Max Auer, Auer & Wittibschlager, Obere
Bahnhofstrasse 48, 9500 Wil SG,

gegen

Ausgleichskasse GastroSocial, Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau 1,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rückforderung Mutterschaftsentschädigung

Sachverhalt

A.

A.a Die Selbständigerwerbende A.____ meldete sich am 16. Januar 2014 nach der
Geburt ihrer Tochter B.____ am __ November 2013 erstmals bei der Ausgleichskasse
GastroSocial (nachfolgend: Kasse) zum Bezug von Mutterschaftsentschädigung an



St.Galler Gerichte

(act. G3.2/3). Die Kasse sprach ihr am 18. März 2014 eine Mutterschaftsentschädigung von Fr. 12'544.-- zu (act. G3.2/4).

A.b Am 25. Mai 2015 meldete sich die Versicherte nach der Geburt ihres Sohnes C.____ am __ Januar 2015 erneut bei der Kasse zum Bezug von Mutterschaftsentschädigung an (act. G3.2/10). Mit Schreiben vom 4. Juni 2015 teilte die Kasse der Versicherten mit, sie habe Anspruch auf 98 Taggelder in Höhe von Fr. 128.--, mithin auf einen Betrag von Fr. 12'544.-- (act. G3.2/11).

A.c Am 9. Februar 2015 hatte die Kasse für das Jahr 2015 Akontobeiträge AHV/IV/EO für Selbständigerwerbende (nachfolgend: Akontoforderung 2015) gestützt auf ein geschätztes beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 57'600.-- von der Versicherten gefordert (act. G3.1/3). Für das Jahr 2014 hatte sie bereits am 10. Februar 2014 gestützt auf ein geschätztes beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 55'800.-- Akontobeiträge für Selbständigerwerbende (nachfolgend: Akontoforderung 2014) gefordert (act. G3.1/2).

A.d Am 19. Juni 2015 erliess die Kasse gestützt auf die Steuermeldung die definitive Verfügung betreffend persönliche Beiträge Selbständigerwerbende für das Jahr 2013 und setzte das beitragspflichtige Einkommen auf Fr. 33'000.-- fest (act. G3.2/13). Ebenfalls am 19. Juni 2015 forderte sie für das Jahr 2015 Akontobeiträge für Selbständigerwerbende (nachfolgend: 2. Akontoforderung 2015) gestützt auf ein korrigiertes geschätztes beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 35'100.-- von der Versicherten (act. G3.2/15).

A.e Am 27. Juni 2016 erliess die Kasse die definitive Verfügung betreffend persönliche Beiträge Selbständigwerbende für das Jahr 2014 (nachfolgend: Beitragsverfügung



2014). Da die Versicherte gemäss Steuermeldung 2014 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 674.-- erzielt hatte, verfügte die Kasse die Mindestbeiträge für die AHV/IV/EO entsprechend einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 0.-- und vermerkte, dass ins individuelle Konto der Versicherten ein Erwerbseinkommen von Fr. 9'333.-- eingetragen werde (act. G3.2/17). Am 17. August 2017 erliess sie die Verfügung betreffend persönliche Beiträge Selbständigwerbende für das Jahr 2015 (nachfolgend: Beitragsverfügung 2015) und setzte das beitragspflichtige Einkommen auf Fr. 25'100.-- fest (act. G3.2/19).

A.f Am 31. Januar 2018 forderte die Kasse von der Versicherten Mutterschaftsentschädigung in Höhe von Fr. 9'964.50 (betreffend Tochter B.____; act. G3.2/20) bzw. Fr. 6'692.65 (betreffend Sohn C.____; act. G3.2/21) zurück. Nach Einsprache der Versicherten vom 16. März 2018 widerrief die Kasse die Verfügungen vom 31. Januar 2018 und ordnete mit Verfügungen vom 27. März 2018 die Rückforderung der die Geburt von C.____ betreffenden Mutterschaftsentschädigung im Betrag von Fr. 6'692.65 und der die Geburt von B.____ betreffenden Mutterschaftsentschädigung im Betrag von Fr. 5'056.60 an (act. G3.2/23 und 24). Aufgrund der Steuermeldungen über das veranlagte Einkommen seien die AHV/IV/EO-Beiträge für die Jahre 2012 bis 2015 definitiv festgesetzt worden. Entsprechend würden die Mutterschaftsentschädigungen niedriger ausfallen und müssten die zu viel bezogenen Leistungen zurückgefordert werden. Bei der Bemessung der Mutterschaftsentschädigung sei zugunsten der Versicherten auf das Einkommen des jeweiligen Geburtsjahres abgestellt worden.

A.g Gegen diese Verfügungen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt M. Auer, am 25. April 2018 Einsprache und machte insbesondere die Verwirkung der bestrittenen Rückforderungsansprüche geltend (act. G3.2/25).



A.h Mit Entscheid vom 23. Mai 2018 hiess die Kasse die Einsprache in Bezug auf die Rückforderung der Mutterschaftsentschädigung für Tochter B.____ zufolge Eintritts der Verwirkung gut und hob die entsprechende Verfügung ersatzlos auf (act. G3.2/27).

A.i Mit separatem Entscheid vom 23. Mai 2018 wies die Kasse die Einsprache in Bezug auf die Rückerstattung der Mutterschaftsentschädigung für Sohn C.____ ab. Zur Begründung führte sie aus, diese Mutterschaftsentschädigung sei auf der Basis eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 57'600.-- ermittelt worden. Gemäss rechtskräftiger Beitragsverfügung 2015 vom 17. August 2017 habe das beitragspflichtige Einkommen 2015 aber nur Fr. 25'100.-- betragen. Das beitragspflichtige Jahreseinkommen 2014 gemäss Verfügung vom 27. Juni 2016 habe sogar nur Fr. 9'333.-- betragen. Zu Gunsten der Versicherten habe sich die Kasse für die Berechnung der Mutterschaftsentschädigung deshalb auf die Beitragsverfügung 2015 gestützt. Die relative Verwirkungsfrist sei mit der Rückforderungsverfügung vom 27. März 2018 gewahrt worden. Der Einwand der Versicherten, die Steuerbehörde habe das Einkommen nicht korrekt ermittelt, sei im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen (act. G3.2/28).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 22. Juni 2018. Die Beschwerdeführerin beantragt die ersatzlose Aufhebung des Einspracheentscheids betreffend Rückforderung der Mutterschaftsentschädigung für den Sohn C.____, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Sie habe nie darum ersucht, dass auf das Einkommen des Geburtsjahres abgestellt werde. Als Bemessungsgrundlage für die Mutterschaftsentschädigung müsse daher auf das Kalenderjahr vor der Geburt abgestellt werden. Dies umso mehr, als ihr Sohn im Januar 2015 geboren worden sei und eine Bemessung aufgrund künftigen Einkommens unzulässig sei. Zwischen dem Erlass der Beitragsverfügung 2014 vom 27. Juni 2016 und der



Rückerstattungsverfügung vom 27. März 2018 sei mehr als ein Jahr vergangen, womit die Rückforderung verwirkt sei. Die Bemessung der Lohnsumme für das Jahr 2014 sei nicht korrekt. Die Beschwerdeführerin habe Ersatzeinkünfte in Form von Taggeldern der Swica in der Höhe von Fr. 41'015.-- erhalten. Zusammen mit dem Erwerbseinkommen habe sie gesamthaft über Fr. 50'348.-- an Einkünften verfügt. Nur die Differenz zwischen diesem Betrag und dem ursprünglich als Bemessungsgrösse verwendeten Einkommen von Fr. 57'600.-- könnte allenfalls Grund für eine Rückforderung bilden. Eine Rückforderung wäre deshalb ohnehin maximal im Umfang von Fr. 1'947.10 zulässig (act. G1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 20. August 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge. Zur Begründung verweist sie auf den Einspracheentscheid und führt zudem aus, für die Berechnung der Mutterschaftsentschädigung sei auf den zuletzt verfükten Akontobeitrag abzustellen. Vor der Geburt des Sohnes sei zuletzt am 10. Februar 2014 der Akontobeitrag für das Jahr 2014 auf der Basis eines Einkommens von Fr. 55'800.- verfügt worden. In der Tat sei fälschlicherweise auf den am 9. Februar 2015 verfükten Akontobeitrag von Fr. 57'600.-- für das Jahr 2015 abgestellt worden. Die Mutterschaftsentschädigung sei somit bereits ursprünglich zu hoch gewesen, aufgrund Nichterreichens der Erheblichkeitsgrenze sei keine Rückforderungsverfügung erlassen worden. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin und einer niedrigeren Rückforderungssumme sei bei der definitiven Festsetzung der Mutterschaftsentschädigung auf das Beitragsjahr 2015 abgestellt worden. Die Verfügung vom 17. August 2017 über die definitive Festsetzung des AHV-Beitrages für das Jahr 2015 sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Mit der am 27. März 2018 erlassenen Rückforderungsverfügung sei die Verwirkungsfrist eingehalten worden (act. G3).

B.c Mit Replik vom 24. September 2018 macht die Beschwerdeführerin geltend, die Beschwerdegegnerin habe nicht die Wahlfreiheit, auf welche Beitragsverfügung sie als Grundlage für die Bemessung der Mutterschaftsentschädigung abstelle, auch wenn die



Beitragsverfügung 2015 rein rechnerisch eine Besserstellung darstellen würde. Ein solches Vorgehen wäre eine willkürliche Umgehung der Verjährungsbestimmungen. Es sei allein die Beitragsverfügung für das Jahr 2014 massgeblich. Der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin sei verwirkt (act. G7). Mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine ausführliche Duplik (act. G 9).

Erwägungen

1.

1.1 Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung hat gemäss Art. 16b des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG; SR 834.1) eine Frau, die während der neun Monate unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war, in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat und im Zeitpunkt der Niederkunft selbständigerwerbend im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist. Der Entschädigungsanspruch entsteht grundsätzlich am Tag der Niederkunft und endet am 98. Tag nach seinem Beginn. Er endet vorzeitig, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt oder wenn sie stirbt (Art. 16c und Art. 16d EOG).

1.2 Die Mutterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 16e Abs. 1 EOG). Das Taggeld beträgt 80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, welches vor Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde (Art. 16e Abs. 2 Satz 1 EOG). Grundlage für die Ermittlung dieses früheren Erwerbseinkommens bildet das Einkommen, von dem die AHV-Beiträge erhoben wurden (Art. 16e Abs. 2 Satz 2 EOG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 EOG). Die Entschädigung wird aufgrund des Erwerbseinkommens berechnet, das für den letzten vor der Geburt verfügbaren AHV-



Beitrag massgebend war. Wird später ein anderer AHV-Beitrag verfügt, so kann die Neuberechnung der Entschädigung verlangt werden (Art. 32 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz [EOV; SR 834.11]).

1.3 Gemäss Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Mutterschaftsentschädigung, Stand 1. Januar 2014 (nachfolgend: KS MSE), Rz 1084 ff., ist auf das Einkommen des Kalenderjahres vor dem Geburtsjahr abzustellen, wenn das für die letzte AHV-Beitragsverfügung massgebende Erwerbseinkommen mehr als ein Kalenderjahr zurückliegt. Als Beleg für das Einkommen ist auf die Akontozahlungen abzustellen. Auf Wunsch der Frau kann auch auf das Einkommen des Geburtsjahres abgestellt werden. Dabei dürfen aber nur Einkommen, die vor der Geburt erwirtschaftet worden sind, beigezogen werden. Die Einkommen sind (z.B. mit einem Abschluss für diesen Zeitraum) zu belegen. Akontozahlungen eignen sich dazu nur dann, wenn sie mit dem Zeitraum und dem effektiven Erwerb übereinstimmen. Wird aufgrund der Steuermeldung nachträglich ein höherer Beitrag für das der Bemessung zugrunde liegende Einkommen verfügt, so kann die versicherte Person verlangen, dass die Bemessung der Entschädigung angepasst wird und dass zu wenig entrichtete Entschädigungen nachbezahlt werden (Rz 1089 ff. KS MSE in Verbindung mit der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft [WEO], Stand 1. Dezember 2018, Rz 5046).

1.4 Unrechtmässig bezogene Entschädigungen sind zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch der Ausgleichskasse erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem sie davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren seit der Zahlung der Entschädigung (Art. 25 ATSG; Rz 1101 KS MSE i.V.m. Rz 7003 ff. und 7010 WEO; Art. 1 EOG).

1.5 Das Bundesgericht hielt fest, dass die Kasse die Mutterschaftsentschädigung für Selbständigerwerbende vorläufig auf der Grundlage des Einkommens gemäss letzter



provisorischer Beitragsverfügung betreffend das Jahr der Niederkunft (und nicht aufgrund desjenigen gemäss der letzten definitiven Beitragsverfügung) bemessen darf. Die Verwaltung kann je nach den im konkreten Fall zu prüfenden Umständen frei bestimmen, ob das in dem der Geburt vorausgegangenen Jahr erzielte Erwerbseinkommen oder auf 12 Monate aufgerechnet jenes, das bis zur Geburt des Kindes im Jahr der Niederkunft erzielt worden ist, berücksichtigt werden soll. Art. 7 Abs. 1 EOv sieht die Möglichkeit vor, beim definitiven Entscheid die Entschädigung anzupassen, wenn für das fragliche Jahr ein anderer AHV-Beitrag festgesetzt wird. Die versicherte Person kann deshalb verlangen, dass die Bemessung der Entschädigung angepasst und zu wenig entrichtete Entschädigungen nachbezahlt werden. Sache der Verwaltung ist es, zu gegebener Zeit die definitive Entschädigung festzusetzen. Dabei hat sie darauf zu achten, dass ausschliesslich das vor der Niederkunft und nicht das danach erzielte Erwerbseinkommen berücksichtigt wird. Andernfalls würde eine Selbständigerwerbende, die am Anfang des Jahres niederkommt und plant, über die versicherte Zeitspanne hinaus zu Hause zu bleiben, sich mit einer erheblichen Herabsetzung wenn nicht gar (im Fall, dass die Mutter sich eine Pause von einem Jahr nehmen würde) mit einer Verweigerung der Entschädigung konfrontiert sehen, obwohl sie bis zum Zeitpunkt des versicherten Ereignisses normal gearbeitet hat (BGE 133 V 431, publiziert in: Die Praxis (Pra) 8/2008, Nr. 99, S. 626; Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2019, 9C_527/2018, E. 2.2).

2.

2.1 Zwischen den Parteien ist im Hinblick auf die Frage der Verwirkung streitig, ob die Beschwerdegegnerin für die Berechnung der Mutterschaftsentschädigung für den Sohn C.____ auf das Einkommen des Geburtsjahres 2015 oder auf das Einkommen des der Geburt des Kindes vorangehenden Jahres 2014 abstellen durfte (vgl. act. G3.2/11). Während die Beitragsverfügung 2015 mit der definitiven Festsetzung der Beiträge vom 17. August 2017 datiert, ist die definitive Festsetzung der Beiträge 2014 am 27. Juni 2016 erfolgt. Bildet diese Verfügung Grundlage auch für die definitive Festsetzung der Mutterschaftsentschädigung betreffend Sohn C.____, so hätte die Beschwerdegegnerin damit Kenntnis von der zu hohen Mutterschaftsentschädigung erlangt, womit die am



27. März 2018 angeordnete Rückforderung erst nach Ablauf der einjährigen Frist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG verfügt worden und damit verwirkt wäre.

2.2 Die Beschwerdeführerin erzielte in den vergangenen Jahren ein unregelmässiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, was angesichts der Arbeitsunfähigkeit vor und nach der Geburt ihrer beiden Kinder nicht erstaunt. Ohne Aufrechnung der persönlichen Beiträge und ohne Zinsabzug für das Eigenkapital betrug es 2013 Fr. 36'730.-- (act. G3.2/13), 2014 Fr. 674.-- (act. 3.2/17) und 2015 Fr. 24'800.-- (act. 3.2/19).

2.3 Zwischen dem Beginn des Jahres 2015 und der Niederkunft lagen gerade einmal __ Kalendertage bzw. __ Arbeitstage. Ein Einkommen einer hochschwangeren Frau aus selbständiger Erwerbstätigkeit über einen so kurzen Zeitraum gleich nach dem Jahreswechsel ist kaum repräsentativ. Vorliegend bezog die Beschwerdeführerin im Januar 2015 wegen einer Arbeitsunfähigkeit von 100% Krankentaggeld-Leistungen (act. G3.2/22, Beilage 3), worauf sie bereits in ihrer Anmeldung zum Leistungsbezug vom 25. Mai 2015 hinwies (act. G3.2/10 S. 3). Angesichts des Geburtstermins im Januar 2015 und der davor bestehenden (und deklarierten) Arbeitsunfähigkeit bestand für die Beschwerdegegnerin kein Anlass, vor der Rückforderung die definitive Beitragsverfügung 2015 abzuwarten. Die Beitragsverfügung 2015 weist somit nicht das tatsächlich vor der Niederkunft erwirtschaftete Einkommen, sondern das Jahreseinkommen aus. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, sie habe auf das für die Beschwerdeführerin günstigere Einkommen 2015 abgestellt, vermag mit Blick auf den kurzen Zeitraum zwischen Neujahr und Niederkunft sowie die vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin im Januar 2015 nicht zu überzeugen. Das Abstellen auf das Einkommen des Jahres 2015 für die Berechnung der Mutterschaftsentschädigung war nach dem Gesagten unzulässig.



2.4 Die Beschwerdegegnerin hätte also bei der Überprüfung der Mutterschaftsentschädigung auf die Beitragsverfügung 2014 vom 27. Juni 2016 abstellen und gestützt darauf eine Rückforderung anordnen müssen. Mit der Beitragsverfügung 2014 vom 27. Juni 2016 hatte sie Kenntnis von der zu viel geleisteten Mutterschaftsentschädigung erlangt. Demzufolge war der Rückforderungsanspruch im Zeitpunkt der Verfügung vom 27. März 2018 zufolge Ablaufs der einjährigen Verwirkungsfrist erloschen. Die verfügte Rückforderung bzw. der Einspracheentscheid ist daher nicht rechtmässig und muss aufgehoben werden.

3.

3.1 In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Mai 2018 aufzuheben.

3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

3.3 Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit a ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar für das Verfahren vor dem Versicherungsgericht pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.-- (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO; sGS 963.75; in der vorliegend anwendbaren, seit 1. Januar 2019 gültigen Fassung, siehe Art. 30bis HonO). Der Rechtsanwalt hat keine Kostennote eingereicht, sodass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. Vorliegend erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Entscheid



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Mai 2018 aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.