



<b>Fall-Nr.:</b>	EO 2006/1
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	EO - Erwerbsersatz für Dienstleistende in Armee, Zivildienst, Zi
<b>Publikationsdatum:</b>	19.03.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	07.02.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.02.2007**

**Art. 10 EOG in der bis am 30. Juni 2005 in Kraft gestandenen Fassung, Erwerbsersatzanspruch: keine Begrenzung der Grundentschädigung unterhalb der Gesamtentschädigungsgrenze von Art. 16 und 16a EOG (in der damaligen Fassung). Die bis am 30. Juni 2005 in Kraft gestandenen EO-Tabellen des BSV sind rechtswidrig, soweit sie für die Grundentschädigung ein Maximum von Fr. 140.-- vorsehen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Februar 2007, EO 2006/1).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,  
Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner; a.o. Gerichtsschreiber Adrian  
Schnetzler

Entscheid vom 7. Februar 2007

In Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Erwerbsausfallentschädigung



hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- S.\_\_\_\_ leistete vom 30. August bis 26. November 2004 an insgesamt 89 Tagen einen militärischen Beförderungsdienst (act. G 6.1-1 bis act. G 6.1-4, act. G 6.1-7 bis act. G 6.1-14, act. G 6.5). Mit Abrechnung vom 6. und 28. Dezember 2004 leistete die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen eine Erwerbsausfallentschädigung von Fr. 97.-- pro geleisteten Dienstag (act. G 6.1-5, act. G 6.2).

B.- Am 9. Februar 2006 ersuchte der Versicherte die SVA, ihm für den im Jahr 2004 geleisteten Beförderungsdienst eine höhere Erwerbsausfallentschädigung auszurichten. Er machte geltend, dass die Erwerbsausfallentschädigung nach einem höheren massgebenden Einkommen zu bemessen sei, da er nach Beendigung seines Doktorandenstudiums eine Stelle mit einem Monatslohn von Fr. 7'150.-- angetreten hätte, wenn er nicht den militärischen Beförderungsdienst geleistet hätte (act. G 6.4). Mit Verfügungen vom 23. Februar 2006 legte die SVA den Tagesansatz neu auf Fr. 140.-- fest und berechnete die zu leistende Differenzzahlung zur bereits ausgerichteten Erwerbsausfallentschädigung (act. G 6.8-7 bis act. G 6.8-12).

C.- Gegen diese Verfügungen erhob der Versicherte am 22. März 2006 Einsprache und beantragte erneut die Ausrichtung einer Erwerbsausfallentschädigung zu einem Tagesansatz von Fr. 154.92. Zur Begründung führte er aus, dass er Anspruch auf eine Erwerbsausfallentschädigung von 65 % des vordienstlichen Einkommens habe, was bei einem Einkommen von Fr. 7'150.-- pro Monat (resp. Fr. 238.33 pro Tag) dem genannten Tagesansatz entspreche. Da dabei die Obergrenze der auszurichtenden Erwerbsausfallentschädigung von Fr. 215.-- pro Tag nicht erreicht werde, bestehe kein Anlass, die Entschädigung auf Fr. 140.-- pro Dienstag zu kürzen (act. G 6.3, act. G 6.7). Mit Entscheid vom 14. September 2006 wies die SVA die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Höchstbetrag der Erwerbsausfallentschädigung gemäss den nach Art. 7 der damals in Kraft stehenden Verordnung zur Erwerbsersatzordnung (EOV) verbindlichen, vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) aufgestellten Tabellen für einen Versicherten ohne Kinder Fr. 140.-- betrage, womit die Erwerbsausfallentschädigung korrekt berechnet worden sei (act. G 6.11).



D.- Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde vom 16. Oktober 2006 (act. G 2.1). Mit Beschwerdeergänzung vom 27. Oktober 2006 beantragt der Beschwerdeführer wiederum die Ausrichtung einer Erwerbsausfallentschädigung zu einem Tagesansatz von Fr. 154.92. Die Tabellen des BSV widersprechen den Bestimmungen des Erwerbsersatzgesetzes und seien nicht anzuwenden. Er habe Anspruch auf eine Erwerbsersatzentschädigung von 65 % des vordienstlichen Einkommens (act. G 4). Die Beschwerdegegnerin beantragt unter Verweis auf ihre Ausführungen im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 6).

II.

1.- In zeitlicher Hinsicht für die Prüfung der Streitfrage massgebend sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze, die bei der Erfüllung des zu den Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben oder hatten (BGE 127 V 467 E. 1). Vorliegend zu beurteilen ist der Erwerbsersatzanspruch des Beschwerdeführers für den Beförderungsdienst vom 30. August bis 26. November 2004. Anwendbar sind daher die Bestimmungen des Erwerbsersatzgesetzes (Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz vom 25. September 1952, heute: Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG, SR 834.1]) in der Fassung der 6. EO-Revision (Änderung vom 18. Dezember 1998, in Kraft seit 1. Juli 1999 resp. teilweise seit 1. Januar 2000, AS 1999 1571) sowie der danach erfolgten Anpassungen an das ATSG (vgl. AS 2002 3371 sowie 3453). Nicht anwendbar sind die Änderungen im Rahmen der Einführung der Mutterschaftsversicherung (Änderung vom 3. Oktober 2003, in Kraft seit 1. Juli 2005, AS 2005 1429). Entsprechend ist auch die bis 30. Juni 2005 in Kraft gestandene Verordnung zur Erwerbsersatzordnung vom 24. Dezember 1959 (aEOV) und nicht die am 1. Juli 2005 in Kraft getretene Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (EOV, SR 834.11) auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

2.- Es steht fest, dass der Beschwerdeführer einen militärischen Beförderungsdienst absolvierte. Die Beschwerdegegnerin hat ein vordienstliches Einkommen von Fr. 7'150.-- pro Monat anerkannt. Weiter steht fest, dass dem Beschwerdeführer für den geleisteten Dienst eine Erwerbsersatzentschädigung zusteht, die mangels Anspruch auf eine Kinder-, Betriebs- oder Betreuungskostenzulage nur die Grundentschädigung



(aArt. 10 EOG) umfasst. Umstritten ist im vorliegenden Fall die Höhe der auszurichtenden Grundentschädigung.

3.- a) Die Beschwerdegegnerin stellte bei der Bemessung der Grundentschädigung auf die in zeitlicher Hinsicht anwendbaren, vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) gestützt auf Art. 7 aEOV herausgegebenen Tabellen zur Ermittlung der EO-Tagesentschädigungen (gültig ab 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2005, abrufbar unter <http://www.sozialversicherungen.admin.ch>) ab, die für die Grundentschädigung ein Maximum von Fr. 140.-- pro Tag vorsehen, das ab einem Jahreseinkommen von Fr. 77'400.-- erreicht wird. Sie hält fest, dass diese Tabellen verbindlich seien, wie dies Art. 7 aEOV festlege (act. G 6.11).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Tabellen des BSV nicht den Bestimmungen des Erwerbsersatzgesetzes entsprächen. In aArt. 10 EOG stehe, dass die Grundentschädigung während Beförderungsdiensten 65 % des vordienstlichen Einkommens betrage und die Höchstgrenze gemäss aArt. 16 EOG nur die Höhe der Gesamtentschädigung bestimme. Für die Grundentschädigung sähen weder Gesetz noch Verordnung einen Höchstbetrag vor, soweit nicht die maximale Gesamtentschädigung überschritten werde. Die vom BSV aufgestellten Tabellen seien damit rechtswidrig, weil das BSV vom Gesetzgeber nur ermächtigt worden sei, Entschädigungstabellen mit aufgerundeten Beträgen zu erstellen und nicht ein Maximum der Grundentschädigung festzulegen. Das BSV sei wohl fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das massgebliche vordienstliche Erwerbseinkommen auf Fr. 215.-- pro Tag zu limitieren sei, woraus es ein Maximum der Grundentschädigung von Fr. 140.-- pro Person errechnet habe (act. G 4).

c) Zu prüfen ist damit die Gesetzmässigkeit von Art. 7 aEOV und der gestützt darauf vom BSV erlassenen Tabellen.

4.- a) Verordnungen des Bundesrates können von den Gerichten auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit überprüft werden. Bei unselbständigen Verordnungen, wo dem Bundesrat die Verordnungskompetenz in einem Gesetz eingeräumt wird, ist in erster Linie zu prüfen, ob sie sich im Rahmen der Delegationsnorm halten. Dabei ist der durch den Gesetzgeber eingeräumte Spielraum für das Gericht aufgrund Art. 191 BV, der



auch die kantonalen Gerichte bindet (vgl. BGE 122 II 416 E. 3b), verbindlich. So ist bei einem weiten Ermessensspielraum nur zu prüfen, ob die umstrittenen Vorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus anderen Gründen gesetzes- oder (soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen) verfassungswidrig sind. Die Zweckmässigkeit der vom Ordnungsgeber getroffenen Regelung ist nicht zu prüfen, auch ist das Ermessen des Gerichts nicht anstelle desjenigen des Ordnungsgebers zu setzen. Hingegen kann geprüft werden, ob sich die Ordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie dem in Art. 9 BV verankerten Willkürverbot widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen (BGE 131 V 14 Erw. 3.4.1, BGE 131 II 165 Erw. 2.3, BGE 120 Ib 102 E. 3a, vgl. auch Christian ZÜND, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1999, S. 183).

b) In aArt. 11 Abs. 2 Satz 2 EOG wird der Bundesrat ermächtigt, Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung festzulegen und durch das zuständige Bundesamt verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen zu lassen. Diese Delegationsnorm ist zwar systematisch bei der Grundentschädigung für die übrigen Dienste (aArt. 11 EOG) untergebracht. Aus dem Inhalt von aArt. 11 Abs. 2 EOG ergibt sich aber, dass die Bestimmung auch für die Grundentschädigung während der Rekrutenschule (aArt. 9 EOG) und während Beförderungsdiensten (aArt. 10 EOG) gilt. In aArt. 11 Abs. 2 Satz 1 EOG wird nämlich bestimmt, dass das AHV-pflichtige Einkommen Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet. Da dieses Einkommen notwendige Bemessungsgrundlage für die Grundentschädigung aller Dienstleistungen bildet, gilt aArt. 11 Abs. 2 Satz 1 EOG ohne weiteres für alle Dienstleistungen. Gleiches muss darum aber auch für die in aArt. 11 Abs. 2 Satz 2 EOG festgelegte Delegationsnorm gelten, die somit gesetzliche Grundlage von Art. 7 aEOV bildet und auch die Beförderungsdienste umfasst.

c) Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat in Art. 2-6 aEOV detaillierte Vorschriften zur Bemessung der Entschädigung erlassen und in Art. 7 aEOV das Bundesamt für Sozialversicherungen angewiesen, verbindliche Entschädigungstabellen



mit aufgerundeten Beträgen aufzustellen. In diesen Tabellen hat das BSV die Grundentschädigung auf ein Maximum von Fr. 140.-- begrenzt, wie dies die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid darlegte. Diese Limitierung der maximalen Grundentschädigung wurde von der Lehre nicht hinterfragt (vgl. u.a. Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 313 sowie Rolf Lindenmann, Die Erwerbsersatzordnung (EO) - ein Stiefkind der Sozialversicherung?, in: SZS/RSAS 45/2001, S. 312). Die Rechtsprechung hat sich - soweit ersichtlich - mit der Gesetzmässigkeit der BSV-Tabellen noch nicht beschäftigt.

Die Delegationsnorm von aArt. 11 Abs. 2 EOG ist sehr offen formuliert, womit dem Bundesrat und dem BSV grundsätzlich ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird. Jedoch regelt das Gesetz die Höhe der Grundentschädigung in aArt. 9 bis 11 EOG selber. Die durch Gesetzesdelegation eingeräumte Regelungskompetenz kann darum dem Sinn und Zweck der Delegationsnorm entsprechend nur Fragen betreffen, die nicht durch den Gesetzgeber geregelt wurden. Der Bundesrat und das BSV sind damit trotz der offenen Delegationsnorm nicht ermächtigt, dem Gesetz widersprechende Vorschriften zu erlassen. Daraus ergibt sich, dass Bundesrat und BSV nicht ermächtigt waren, eine Obergrenze der Grundentschädigung einzuführen, wenn das Gesetz dies ausschliessen wollte. Ob dies der Fall ist, ist nachstehend zu prüfen.

5.- a) In aArt. 10 Abs. 1 EOG wird bestimmt, dass die tägliche Grundentschädigung während Beförderungsdiensten 65 % des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens, jedoch minimal 45 % des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung betrage. Die Höchstgrenze der Gesamtentschädigung wird in aArt. 16a EOG auf Fr. 215.-- festgesetzt. Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass die Gesamtentschädigung alle Bestandteile der Entschädigung umfasst, wobei aArt. 16 Abs. 3 EOG die Betreuungskosten- und die Betriebszulage von einer Kürzung ausnimmt. Die in aArt. 16a EOG festgelegte Höchstgrenze, die eine Kürzung der Entschädigung bewirken kann, bezieht sich damit auf die Grundentschädigung samt Kinderzulagen (vgl. hierzu auch die unveränderte Rechtslage unter dem neuen Recht: Art. 16 Abs. 6 EOG; vgl. auch PASCAL MAHON, Le régime des allocations pour perte de gain, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, Rz 21). In aArt. 16 und 16a EOG wird damit der Höchstbetrag der



auszurichtenden Entschädigung festgelegt. Die Bestimmungen begrenzen jedoch nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht das massgebende vordienstliche Erwerbseinkommen, wovon das BSV beim Aufstellen der Tabellen gemäss Art. 7 aEOV auszugehen schien (vgl. Rz 1047 und 6003 sowie Anhang II der Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (WEO), gültig ab 1. Januar 2000, abrufbar unter [www.sozialversicherungen.admin.ch](http://www.sozialversicherungen.admin.ch)). Damit ist festzuhalten, dass die Kürzungsbestimmungen von aArt. 16 und 16a EOG keine Obergrenze der Grundentschädigung festlegen, soweit nicht die Gesamtentschädigungsgrenze von Fr. 215.-- überschritten wird.

b) In der Bestimmung von aArt. 10 EOG (Grundentschädigung während Beförderungsdiensten) wird - wie auch bei der Bemessung der Grundentschädigung während der Rekrutenschule (aArt. 9 EOG) und während der übrigen Dienste (aArt. 11 EOG) - zwar ein Minimum, aber kein Maximum der Grundentschädigung festgelegt. Zu prüfen ist, ob es sich hierbei um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers oder um eine Gesetzeslücke handelt. Trifft ersteres zu, so ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber unterhalb der Höchstgrenze für die Gesamtentschädigung die Grundentschädigung nicht begrenzen wollte, sodass bis zum Betrag von Fr. 215.-- pro Tag immer 65 % des vordienstlichen Erwerbseinkommens auszurichten sind, soweit nicht durch zusätzliche Kinderzulagen das Maximum früher erreicht wird. Handelt es sich um eine Gesetzeslücke, so hat der Gesetzgeber diesen Fall nicht bedacht und die Gesetzeslücke ist durch das Gericht zu füllen.

c) Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn eine gesetzliche Regelung unvollständig ist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden kann, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein qualifiziertes Schweigen, ist. Nur wenn dies verneint werden kann, kann eine durch das Gericht zu füllende Gesetzeslücke vorliegen, die nach neuerer Lehre als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes bezeichnet wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz 233 ff., vgl. auch BGE 127 V 41 mit Hinweisen).



d) Bei der Auslegung einer Norm des Verwaltungsrechts hat sich das Gericht von einem Methodenpluralismus leiten zu lassen (vgl. BGE 131 II 31 f. Erw. 7.1). Es sollen alle Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 217, vgl. zu den Auslegungsmethoden HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, N 90 ff.).

aa) Die grammatikalische Auslegung führt im vorliegenden Fall zu keinem eindeutigen Ergebnis, da der Wortlaut weder auf ein qualifiziertes Schweigen noch auf eine Lücke schliessen lässt. Auch der französische und der italienische Gesetzestext helfen bei der Auslegung nicht weiter. Immerhin hat sich der Gesetzgeber bei der Höhe der Grundentschädigung gemäss aArt. 10 EOG (in der Fassung der 6. EO-Revision) grundsätzlich am Wortlaut der bisherigen Haushaltsentschädigung von aArt. 9 EOG (in der Fassung der 5. EO-Revision) orientiert, jedoch gerade den Satzteil über die Obergrenze der Grundentschädigung nicht übernommen. Dies ist als Indiz zu werten, dass der Gesetzgeber bewusst kein Maximum vorgeben wollte. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass bei der 6. EO-Revision die bisherigen Bestimmungen über die Haushaltsentschädigung und die Entschädigung für Alleinstehende in das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) übernommen wurden, um diese Bestimmungen, auf welche das IVG bislang verwiesen hatte, bis zur 4. IV-Revision weitergelten zu lassen und sie alsdann einer eigenständigen Regelung zuzuführen (vgl. BBl 1998 3431 ff. sowie Art. 23 ff. IVG in der 1. Juli 1999 geltenden Fassung, AS 1999 1573 ff.). Auch dies weist darauf hin, dass der Gesetzgeber beim Erlass der neuen Bestimmungen die bisherige Fassung vor Augen haben musste, was für die Frage der Grundentschädigungsobergrenze eher auf ein bewusstes Abweichen von der bisherigen Fassung denn auf ein gesetzgeberisches Versehen hinweist.

bb) Die systematische Auslegung des EOG in der Fassung der 6. EO-Revision gibt keine Antwort auf die zu prüfende Frage. Klar ist nur, dass der Gesetzgeber die unterschiedlichen Grundentschädigungen (Rekrutenschule, Beförderungsdienste und übrige Dienste) bei der Bemessungsmethode gleich ausgestaltete und für alle zusammen mit der Gesamtentschädigungsgrenze nach aArt. 16a EOG eine



Begrenzung des Tageshöchstanspruches vorsah. Im Übrigen wurde aArt. 16 EOG mit Anhebung der Sätze von Höchstgrenze und Mindestgarantie der Gesamtschädigung weitergeführt.

cc) Die historische Auslegung führt zu keinem eindeutigen Resultat. Den Materialien ist zur auszulegenden Norm wenig zu entnehmen. Die 6. EO-Revision hatte primär zum Ziel, die Erwerbsersatzentschädigung zivilstandsunabhängig auszugestalten (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates, BBI 1998 3437 ff.). Der Bundesrat schlug hiezu vor, die bisherige Haushaltungsentschädigung für Verheiratete oder Dienstleistende mit Unterstützungspflichten und die tiefer bemessene Entschädigung für Alleinstehende aufzuheben und stattdessen sämtlichen Dienstleistenden mit Ausnahme der Rekruten eine Grundentschädigung von 60 % des vordienstlichen Einkommens auszurichten (vgl. BBI 1998 3425). Eine Begrenzung der Grundentschädigung sah die Vorlage des Bundesrates nicht vor (BBI 1998 3436). In den Beratungen des Parlamentes war sodann die Höhe der Grundentschädigung umstritten. Auf Antrag der vorberatenden Kommission erhöhte der Ständerat die Grundentschädigung während Beförderungs- und übrigen Diensten auf 65 % des vordienstlichen Einkommens, lehnte eine Erhöhung der Grundentschädigung der Rekruten aber knapp ab. Der Nationalrat schloss sich in der Folge dem Ständerat an (vgl. Amtl. Bull. SR 1998 S 880 ff. und Amtl. Bull. NR 1998 N 2697 ff.). Eine obere Begrenzung der Grundentschädigung wurde in den Räten nicht thematisiert. Nur Ständerat Anton Cottier als Berichterstatter der vorberatenden Kommission verwies im Zusammenhang mit der Kumulation der Zulagen auf die vorgesehene Begrenzung der Gesamtschädigung gemäss aArt. 16 und 16a EOG (Amtl. Bull. SR 1998 S 880).

Dass nicht thematisiert wurde, ob für die Grundentschädigung eine Obergrenze gelten solle, lässt zwei unterschiedliche Schlüsse zu. Einerseits könnte daraus geschlossen werden, dass der Gesetzgeber in jedem Fall bis zur Gesamtschädigungsgrenze einen Erwerbsersatz von 65 % des vordienstlichen Einkommens ausrichten wollte und darum keine Veranlassung hatte, über eine Obergrenze der Grundentschädigung zu debattieren und diese in die neue Fassung zu übernehmen. Der Gesetzgeber könnte aber andererseits durch das Schweigen auch ausgedrückt haben, dass er am bisherigen System nichts ändern wollte, wobei ihm aber bei der Neufassung des EOG ein Versehen unterlief, indem er die Obergrenze der Grundentschädigung nicht



übernahm. In diesem Zusammenhang ist nämlich auch der früheren Rechtslage Beachtung zu schenken. In der Fassung der seit 1. Januar 1988 in Kraft stehenden 5. EO-Revision sah aArt. 9 EOG für die Haushaltentschädigung für Dienstleistende ein Maximum von 75 % des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung von Fr. 205.-- (vgl. aArt. 16a EOG in der damals geltenden Fassung) vor, was Fr. 153.-- entsprach. Für die Entschädigung für Alleinstehende betrug das Maximum 45 % des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung. Für Beförderungsdienste wurde sodann die minimale Entschädigung angehoben (aArt. 11 EOG; vgl. zum Ganzen Alfred Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Besonderer Teil, Bern 1988, S. 607 f.). Die Bestimmung von aArt. 9 EOG galt überdies weitgehend schon vorher und war in der 5. EO-Revision nur marginal verändert worden. Auch in der ursprünglichen Fassung vom 25. September 1952 hatte das Erwerbsersatzgesetz in Art. 9 bereits eine maximale Höhe der (Haushaltungs-) Entschädigung festgesetzt (vgl. BBI 1952 III 102). Angesichts dieser jahrzehntelang unveränderter Rechtslage müsste eigentlich erwartet werden, dass der Gesetzgeber ein allfälliges Abweichen davon thematisieren würde. Andererseits stellt das Weglassen der Obergrenze der Grundentschädigung in Anbetracht der praktisch unveränderten Weitergeltung der Gesamtentschädigungsgrenzen von aArt. 16 und 16a EOG auch keine bedeutende Abkehr vom bisherigen System dar, das ausdrücklich einer Kommentierung bedürft hätte, wenn doch die Streitpunkte der Vorlage einen anderen Punkt betrafen.

Zu vermerken ist in diesem Zusammenhang, dass die geltende Fassung des Erwerbsersatzgesetzes in Art. 16 Abs. 4 EOG wiederum eine Obergrenze der Grundentschädigung vorsieht. Jedoch lässt die geltende Regelung keinen Schluss auf den Willen des historischen Gesetzgebers bei der 6. EO-Revision zu. Dasselbe muss für die Materialien zur heutigen Regelung gelten. Insofern kann den Ausführungen der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates in ihrem Bericht zur parlamentarischen Initiative zur Revision des Erwerbsersatzgesetzes im Rahmen der Einführung der Mutterschaftsversicherung (vgl. BBI 2002 7543) wenig Bedeutung zukommen. Die Kommission ging nämlich davon aus, dass auch bislang eine Obergrenze der Grundentschädigung bestanden habe, die im Rahmen der Einführung der Mutterschaftsversicherung ins Gesetz überführt werden sollte. Indem es sich aber dabei wie ausgeführt um eine rückwirkende Einschätzung handelt und sich die Kommission nur auf die Tabellen des BSV bezog und sich nicht mit der Frage einer



## St.Galler Gerichte

Gesetzeslücke in der bestehenden Regelung beschäftigt, lässt sich aus diesen Ausführungen kein Schluss auf den Willen des historischen Gesetzgebers ziehen.

dd) Eine zeitgemässe Auslegung von aArt. 10 EOG bringt angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen Inkrafttreten der Bestimmungen und dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt keine Erkenntnisse.

ee) Die Ermittlung von Sinn und Zweck des aArt. 10 EOG bringt dagegen einige Erkenntnisse. Ziel der 6. EO-Revision war sowohl nach der Botschaft des Bundesrates wie auch nach den Beratungen im National- und Ständerat insgesamt klar eine Erhöhung der bisherigen Entschädigungen. Umstritten war nur, inwieweit eine Erhöhung der Leistungen möglich war, ohne die finanzielle Lage der Erwerbssersatzordnung zu gefährden. Dabei ging das Parlament - wie ausgeführt (vgl. II 5. d/cc) hiervor) - über den Vorschlag des Bundesrates hinaus und erhöhte die vorgesehene Grundentschädigung. Dass nunmehr die vom BSV entworfenen Tabellen das Maximum der Entschädigung auf Fr. 140.-- begrenzen, währenddem vor der Revision die vom Gesetzgeber festgelegte Obergrenze immerhin bei Fr. 153.-- pro Tag gelegen hatte, steht daher mit dem Sinn und Zweck der Revision, die eine Verbesserung der Erwerbssersatzentschädigungen und die Angleichung an die Leistungen der Arbeitslosenversicherung zum Ziel hatte, nicht in Einklang (vgl. u.a. BBl 1998 3426).

Zum Sinn und Zweck der Norm ist angesichts der vom Gesetzgeber angestrebten Verbesserung der Stellung Dienstleistender im Vergleich mit Arbeitslosen die Obergrenze der Taggelder der Arbeitslosenversicherung zu betrachten. Die Arbeitslosenversicherung begrenzt für die Höchstentschädigung den versicherten Verdienst und verweist hierzu auf die Obergrenze des versicherten Verdienstes in der Unfallversicherung (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG, SR 837.0). Nach Art. 22 Abs. 1 UVV beträgt der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes Fr. 106'800.-- pro Jahr oder Fr. 293.-- pro Tag. Zum Zweck der Vergleichbarkeit mit der Erwerbssersatzordnung auf einen Kalendertag umgerechnet, beträgt die maximale Arbeitslosenentschädigung in der Arbeitslosenversicherung daher rund Fr. 234.-- (Entschädigung gemäss Art. 22 Abs. 1 AVIG) resp. Fr. 205.-- (Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 22 Abs. 2 AVIG). Diese Ansätze liegen deutlich über dem maximalen Erwerbssersatz gemäss den BSV-



Tabellen von Fr. 140.--. Dieser Unterschied liegt zwar teilweise in der Ausrichtung des Soldes und der Naturalentschädigung in Form der Verpflegung begründet, was jedoch einen derart hohen Unterschied nicht zu begründen vermag. Ein kinderloser, gut verdienender Dienstleistender ist mit seinem Erwerbsersatzanspruch gemäss den Tabellen des BSV daher deutlich schlechter gestellt als ein Taggeldbezüger der Arbeitslosenversicherung. Dies widerspricht - wie ausgeführt - der gesetzgeberischen Intention.

Interessant ist auch ein Vergleich mit den IV-Taggeldern gemäss geltender Rechtslage. Gemäss Art. 23 IVG (SR 831.20) beträgt die Grundentschädigung des IV-Taggelds 80 % des zuletzt ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens, jedoch maximal 80 % des Taggeld-Höchstbetrages, das wiederum von der Unfallversicherung übernommen wird. Dazu kommt gemäss Art. 23bis IVG noch ein Kindergeld von 6 % des Taggeld-Höchstbetrages. Diese beiden Taggeldbestandteile haben zusammengenommen jedoch keine Gesamtentschädigungsgrenze, wie dies das Erwerbsersatzgesetz vorsieht. Die IV-Taggelder sind demnach nicht nur insgesamt höher, sie unterscheiden sich auch bezüglich der vorgesehenen oberen Begrenzung.

Die Vergleiche zeigen, dass der Erwerbsersatz gemäss den Tabellen der EO deutlich schlechter bemessen wird als die Taggelder anderer Sozialversicherungszweige. Entscheidend ist aber letztlich, dass die vom BSV auf ein gesetzgeberisches Versehen zurückgeführte fehlende Obergrenze der Grundentschädigung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht erforderlich ist, da der - aus sozialpolitischen Gründen erforderlichen - Begrenzung durch die Gesamtentschädigungsgrenze grundsätzlich in genügender Weise Nachachtung verschafft wird. Damit spricht der Sinn und Zweck der Gesetzesnorm eher dafür, dass der Gesetzgeber keine Grundentschädigungsobergrenze festlegen wollte.

ff) Werden die verschiedenen Auslegungsmethoden abgewogen, so erscheint ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zwar nicht nachgewiesen. Indessen ist eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit von Art. 10 EOG noch weniger auszumachen. Damit erweist sich die vom Bundesrat bzw. dem BSV eingeführte Obergrenze der Grundentschädigung als gesetzeswidrig.



6.- Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Tabellen des BSV bezüglich der Obergrenze der Grundentschädigung nicht anzuwenden sind. Der Erwerbsersatzanspruch des Beschwerdeführers ist daher auf der Grundlage von aArt. 10 EOG festzusetzen.

7.- Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, der Einsprachentscheid vom 14. September 2006 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Erwerbsersatzanspruch des Beschwerdeführers auf der Grundlage von aArt. 10 Abs. 1 EOG berechne und die Differenz zur bereits entrichteten Entschädigung ausrichte. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einsprachentscheid vom 14. September 2006 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuberechnung des Erwerbsersatzes an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.