

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

4/2001

AHI-Praxis

Praxis	
AHV/IV/EO: Kreisschreiben über die Übernahme der Posttaxen und Postgebühren in den Bereichen Brief- und Paketpost sowie Post-Zahlungsverkehr (KSPF)	169
AHV: Gewährung von Betreuungsgutschriften	170
AHV: Rentenvorausberechnungen; verschiedene Fragen	171
Mitteilungen	
Personelles	172
Recht	
AHV. Ausdehnung der Versicherteneigenschaft Urteil des EVG vom 31. März 2000 i. Sa. N. E.	174
AHV. Beitragspflicht eines nichterwerbstätigen Versicherten, dessen Ehegatte selbst AHV-Beiträge entrichtet hat Urteil des EVG vom 7. Dezember 2000 i. Sa. J. B.	179
AHV-Beiträge; Abgrenzung selbständige/unselbständige Erwerbstätigkeit beim Geben von Kursen Urteil des EVG vom 6. April 2001 i. Sa. M. L.	182
AHV-Beiträge von Nichterwerbstätigen; Anrechnung des Rückkaufswertes von Lebensversicherungen Urteil des EVG vom 5. März 2001 i. Sa. F. P.	187
AHV/IV/EO-Beiträge. Nichterwerbstätige. Unterhaltsbeiträge Urteil des EVG vom 7. Mai 2001 i. Sa. M. G.	189
AHV-Beiträge. Arbeitgeberhaftung Urteil des EVG vom 6. November 2000 i. Sa. F. B.	197
AHV. Berechnung der Ehedauer Urteil des EVG vom 9. Juni 1999 i. Sa. H. Z.	204
EL. Karenzfrist Urteil des EVG vom 6. November 2000 i. Sa. W. Z.	206

AHI-Praxis 4/2001 – Juli/August 2001

Herausgeber
 Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 31, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 322 78 41
Vertrieb
 BBL/EDMZ, 3003 Bern
 www.admin.ch/edmoz
 ISSN 1420-2697

Redaktion
 Informationsdienst BSV
 René Meier, Telefon 031 322 91 43
 E-Mail: rene.meier@bsv.admin.ch
Abonnementspreis Fr. 27.– + 2,3% MWSt
 (6 Ausgaben jährlich)
 Einzelheft Fr. 5.–

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

	Bezugsquelle ¹ Bestellnummer Sprachen, Preis
Jahresbericht 1999 des BSV über die AHV/IV/EO, vom Bundesrat genehmigt am 12. März 2001	BBL/EDMZ 318.121.99, d/f/i
Merkblatt «Verzicht auf die Bezahlung der Beiträge an die AHV, die IV, die EO und die ALV bei geringem Nebenerwerb», Stand am 1. Januar 2001	2.04, d/f/i ²
AHV/IV-Merkblatt «Rentenvorausberechnung», Stand am 1. Januar 2001	3.06, d/f/i ²
Merkblatt «Freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung», Stand am 1. April 2001	10.02, dfies ²

¹ BBL/EDMZ, 3003 Bern, Fax 031 325 50 58;

E-Mail: verkauf.zivil@bbl.admin.ch; Internet: www.admin.ch/edmoz.

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

Kreisschreiben über die Übernahme der Posttaxen und Postgebühren in den Bereichen Brief- und Paketpost sowie Post-Zahlungsverkehr (KSPF)

(Aus Mitteilung Nr. 100 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

In einem ersten Gespräch mit Vertretern der Post nach Einführung der Neuerungen per 1. Januar 2001 wurde uns ein grosses Lob für die reibungslose und kompetente Umsetzung durch die AHV/IV-Organen ausgesprochen, welches wir hiermit sehr gerne an Sie weiterleiten!

Im Weiteren zeigen erste Auswertungen der von Ihnen ausgefüllten Formulare, dass es im Bereich Massensendungen (Rz 7005 KSPF) nicht sinnvoll ist, aufgrund der Erhebungsdaten auf den Jahresumsatz zu schliessen. Wir haben deshalb mit der Post vereinbart, dass Massensendungen künftig jeweils mittels eines Aufgabeverzeichnisses zu versenden sind. Dieses ist für *Versände von Ausgleichskassen und IV-Stellen* wie folgt auszufüllen:

<i>Absender:</i>	P. P.-AHV/IV/EO Zentrale Ausgleichsstelle 18, av. Ed.-Vaucher 1211 Genève 2
<i>Debitorennummer Absender:</i>	32124717
<i>Aufgeber:</i>	Adressangabe der jeweiligen Ausgleichskasse bzw. IV-Stelle

Bei Versänden, welche ausschliesslich eine übertragene Aufgabe betreffen, ist als Absender die entsprechende Ausgleichskasse anzugeben. Die Debitorennummer ist in diesen Fällen durch die eigene Nummer zu ersetzen bzw. leer zu lassen. Die entsprechenden Portokosten werden dadurch direkt in Rechnung gestellt.

Die im Bereich Massensendungen vorgenommenen Eintragungen auf den Erhebungsformularen sind nicht zu verändern; die korrekte Verrechnung wird zwischen der Post und dem BSV geregelt. Massensendungen von übertragenen Aufgaben werden dabei aufgrund der Erhebungsformulare in Rechnung gestellt, wobei *keine Aufrechnung auf den Jahresumsatz* erfolgen wird.

In Bezug auf das Ausfüllen der Formulare möchten wir nochmals auf die beiden folgenden Punkte hinweisen:

- Im Feld «*Aufgabe-Poststelle*» ist die Ortsbezeichnung und bei grösseren Orten die spezifische Postleitzahl anzugeben. Das Feld «*Abholung durch Poststelle*» ist nur dann auszufüllen, wenn die abgehende Briefpost durch die Post am Sitz der Ausgleichskasse abgeholt wird.
- Die im Hauptformular einer jeden Ausgleichskasse angegebenen Versände haben auch die Resultate sämtlicher übertragenen Aufgaben zu beinhalten (vgl. Rz 8011 und 8012 KSPF).

Um es Ihnen zu ermöglichen, eventuelle Ergänzungen noch auf den Formularen anzubringen, werden Ihnen diese noch bis zum 4. Mai 2001 zur Verfügung stehen. Nach diesem Zeitpunkt vorzunehmende Änderungen sind uns schriftlich mitzuteilen.

Wir danken Ihnen nochmals für Ihre tatkräftige und engagierte Mithilfe bei der Umsetzung der Änderungen im Bereich der Übernahme der Posttaxen und Postgebühren in den Bereichen Brief- und Paketpost sowie Postzahlungsverkehr bestens.

Gewährung von Betreuungsgutschriften

(Aus Mitteilung Nr. 101 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Nach bisheriger Praxis bestand kein Anspruch auf Betreuungsgutschriften, wenn die betreute Person eine Hilfflosenentschädigung der Unfall- oder der Militärversicherung bezog (Rz 3005 KS BGS).

Das EVG hat nun in mehreren Entscheiden diese Praxis für unvereinbar mit Artikel 29^{septies} Absatz 1 AHVG erklärt. Betreuungsgutschriften sind demnach auch dann anzurechnen, wenn die betreute Person die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hilfflosenentschädigung für Hilfflosigkeit mindestens mittleren Grades der AHV oder der IV zwar erfüllt, eine solche indessen aufgrund koordinationsrechtlicher Bestimmungen, welche der Hilfflosenentschädigung der Unfallversicherung oder der Militärversicherung Vorrang einräumen, nicht bezieht (Art. 43^{bis} Abs. 1 AHVG; Art. 42 Abs. 1 IVG).

Diese Urteile werden vom Schweizerischen Bundesgericht auch im Internet veröffentlicht (www.bger.ch; Urteile vom 9. April 2001, H 188/99;

vom 27. April 2001, H 308/99; vom 7. Mai 2001, H 34/00). Ein Urteil wird ausserdem von uns für die Publikation in der AHI-Praxis vorbereitet.

Die neue Praxis gilt für alle Fälle, welche noch nicht rechtskräftig entschieden sind. Mit dem nächsten Nachtrag wird das KS BGS angepasst.

Rentenvorausberechnungen; verschiedene Fragen

(Aus Mitteilung Nr. 101 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

– zur Kassenzuständigkeit

Die Kassenzuständigkeit für Rentenvorausberechnungen richtet sich nach den gleichen Regeln wie für die Festsetzung und Ausrichtung der ordentlichen Renten. Die Zuständigkeit ist vor dem Auslösen des ZIK mit der MZR-Schlüsselzahl 92 zu prüfen. Es sind dieselben Abklärungen vorzunehmen wie im Rentenfestsetzungsverfahren. Besteht keine andere Möglichkeit, so können vorerst IK-Kopien mit den MZR-Schlüsselzahlen 93 oder 98 eingeholt werden. Offenbar werden in solchen Fällen gelegentlich auch ZIK mit der MZR-Schlüsselzahl 97 ausgelöst. Solche sind aber für die Zuständigkeitsprüfung nicht zulässig. Wir werden entsprechende Stichproben durchführen.

– zum ZIK mit der MZR-Schlüsselzahl 92

Erst nachdem die Kassenzuständigkeit feststeht, dürfen die IK mit der MZR-Schlüsselzahl 92 zusammengerufen werden. Stellt eine Ausgleichskasse erst aufgrund des Kontenzusammenrufs fest, dass sie eigentlich nicht zuständig wäre, so hat sie die Vorausberechnung trotzdem durchzuführen.

Ein einmal erfolgter ZIK mit MZR-Schlüsselzahl 92 kann nicht rückgängig gemacht werden.

Zum Rücktritt von Hansruedi Vetter, Leiter der Ausgleichskasse des Kantons Appenzell A. Rh.

Ende April 2001 ging Hansruedi Vetter auf eigenen Wunsch vorzeitig in Pension. Seit 1965 – mit einem kurzen Unterbruch 1969/70 – war er bei der Ausgleichskasse des Kantons Appenzell A. Rh. tätig. 1970 wurde er Stellvertreter des Kassenleiters. Am 4. Dezember 1972 wählte ihn der Kantonsrat – bis 1977 war die Wahl des Kassenleiters wohl als schweizerisches Unikum noch Sache des Kantonsrates – als neuen Leiter der Ausgleichskasse. Am 1. März 1973 übernahm Hansruedi Vetter diese Funktion.

Mit Hansruedi Vetter trat der amtsälteste Kassenleiter unserer Konferenz in den wohlverdienten Ruhestand. Er war während eines Dutzends Jahre Revisor der Informationsstelle AHV/IV und 15 Jahre wirkte er auch als Revisor unserer Konferenz.

Wir danken ihm herzlich für sein Wirken in unserer Konferenz, für seine Kollegialität wie auch für die 35-jährige Tätigkeit im Dienste unserer Sozialversicherungen und wünschen ihm viele sonnige Tage in seiner Ferienresidenz zwischen Kronberg und Säntis.

Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen

Zum Rücktritt von Albert Fässler, Leiter der Ausgleichskasse des Kantons Appenzell I. Rh.

Am 31. März 2001 ist Albert Fässler in den wohlverdienten Ruhestand getreten. Begonnen hatte seine Sozialversicherungskarriere am 1. Dezember 1958 bei der Ausgleichskasse des Kantons Appenzell I. Rh. Seit 1. Januar 1984 hat er als Nachfolger Franz Breitenmosers die Ausgleichskasse und die IV-Stelle geführt.

Wohl als einziger Kassenleiter der Schweiz durfte er sich rühmen, gleichzeitig auch eine AHV-Gemeidezweigstelle geführt zu haben. In der Exklave Oberegg hielt er zweimal im Monat eine Audienz ab. So kannte er die Sorgen und Nöte unserer Kunden aus eigener Erfahrung bestens.

Aber auch politisch war Albert Fässler sehr aktiv. 1979 bis 1982 war er stillstehender Hauptmann und 1982 bis 1986 regierender Hauptmann des Bezirkes Schwende. Seit 1. Januar 1997 ist er Präsident der Vormundschaftsbehörde des Inneren Landes.

Für seine grosse Arbeit während 42 Jahren im Dienste der Sozialversicherungen, für sein Wirken in unserer Konferenz wie auch für seine Kollegialität danken wir ihm herzlich. Wir wünschen ihm für den neuen Lebensabschnitt alles Gute.

Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen

Ausgleichskasse des Kantons Graubünden (SVAG)

Die Regierung des Kantons Graubünden hat als Direktor der Sozialversicherungsanstalt (SVAG) und Leiter des Bereichs AHV-Ausgleichskasse Herrn Carl Hassler gewählt. Er hat seine Stelle am 1. Mai 2001 angetreten.

AHV. Ausdehnung der Versicherteneigenschaft

Urteil des EVG vom 31. März 2000 i. Sa. N.E.

Art. 1 Abs. 1 lit. b und c AHVG (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung); Art. 1 Abs. 1 lit. b und c, Art. 1 Abs. 3 AHVG (in der seit 1. Januar 1997 geltenden Fassung): Versicherteneigenschaft. Eine Ausdehnung der Versicherteneigenschaft des nach Art. 1 Abs. 1 lit. b oder c AHVG (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) – bzw. nach Art. 1 Abs. 1 lit. b und c oder nach Art. 1 Abs. 3 AHVG (in der seit 1. Januar geltenden Fassung) – versicherten Ehemannes auf dessen Ehefrau ist auch nach dem Inkrafttreten der 10. AHV-Revision nicht gerechtfertigt.

Art. 3 Abs. 2 lit. b und Art. 29^{bis} Abs. 2 AHVG (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) in Verbindung mit Ziff. 1 lit. g Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur 10. AHV-Revision: Beitragsdauer. Zeiten, in welchen die Ehefrau – ohne der freiwilligen Versicherung beigetreten zu sein – mit ihrem nach Massgabe von Art. 1 Abs. 1 lit. b und c AHVG obligatorisch oder nach dem auf den 1. Januar 1997 neu in Kraft getretenen Art. 1 Abs. 3 AHVG versicherten Ehemann Wohnsitz im Ausland hatte, können nicht als Beitragsjahre berücksichtigt werden.

A. Der 1936 geborenen N.E. wurde mit Verfügung der AHV-Ausgleichskasse vom 5. Juni 1998 eine ordentliche Rente der AHV auf der Basis einer Beitragsdauer von 31 Jahren und 11 Monaten gemäss Rentenskala 35 zugesprochen. Hierbei waren insbesondere die in den Jahren 1966 bis 1969 sowie 1973 bis Anfang 1976 eingetretenen Beitragslücken angerechnet worden, während welcher sich die Versicherte mit ihrem zunächst als Assistent des Militärattachés sowie nachfolgend – durch die Firma S. delegiert – als Mitarbeiter der Firma D. tätigen Ehemann in den USA aufgehalten hatte.

B. Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das kantonale Sozialversicherungsgericht mit der Begründung ab, angesichts der Urteile BGE 107 V 1 (= ZAK 1982 S. 121) und 104 V 121 (= ZAK 1979 S. 216) sei eine Ausdehnung der Versicherteneigenschaft des (obligatorisch versicherten) Ehemannes auf N.E. während der Aufenthalte in den USA zu verneinen, weshalb die Ausgleichskasse zu Recht von entsprechenden Beitragslücken mangels Wohnsitzes der Ehefrau in der Schweiz ausgegangen sei (Entscheid vom 4. März 1999).

C. N.E. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben und beantragen, es sei ihr eine Altersrente gestützt auf eine höhere Rentenskala auszurichten. Die Ausgleichskasse und das BSV schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels

wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zur Stellungnahme des BSV zu äussern.

Das EVG zieht in Erwägung:

1a. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien bei der Rentenberechnung auch jene Zeitspannen mit zu berücksichtigen, in denen sie sich mit ihrem Ehemann in den USA aufgehalten habe.

b. Der Betrag der ordentlichen Altersrente wird durch zwei Elemente bestimmt: einerseits durch das Verhältnis zwischen der Beitragsdauer des Versicherten und jener seines Jahrgangs (Rentenskala) sowie andererseits aufgrund seines durchschnittlichen Jahreseinkommens. Anspruch auf eine ordentliche Vollrente haben Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer (Art. 29 Abs. 2 lit. a AHVG), die vom 1. Januar nach der Vollendung des 20. Altersjahres bis zur Entstehung des Rentenanspruches während gleich vieler Jahre wie ihr Jahrgang Beiträge geleistet haben (Art. 29^{bis} Abs. 1 und Art. 29^{er} Abs. 1 AHVG), wobei die Jahre, während welcher die verheiratete Frau aufgrund von Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG (in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung) keine Beiträge entrichtet hat, als Beitragsjahre gezählt werden (Art. 29^{bis} Abs. 2 AHVG in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung; vgl. auch Art. 29^{bis} Abs. 2 AHVG [in der seit 1. Januar 1997 gültigen Fassung] in Verbindung mit lit. g Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur 10. AHV-Revision). Denn Art. 3 Abs. 2 lit. b aAHVG bestimmt, dass die nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten von der Beitragspflicht befreit sind. Die beitragsfreien Jahre gemäss Art. 29^{bis} Abs. 2 aAHVG können indes nur dann angerechnet werden, wenn die Ehefrau während dieser Zeit selber versichert war (BGE 107 V 2 = ZAK 1982 S. 121 Erw. 1 mit Hinweis).

c. Obligatorisch versichert nach Massgabe des AHVG in der seit 1. Januar 1997 gültigen Fassung sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG), natürliche Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG) sowie Schweizer Bürger, die im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft oder vom Bundesrat bezeichneter Institutionen tätig sind (Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG). Vor der 10. AHV-Revision waren gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG auch Schweizer Bürger obligatorisch versichert, die im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig waren und von diesem entlöhnt wurden. Diese Bestimmung erfuhr inhaltlich in Art. 1 Abs. 3 AHVG insoweit eine Änderung, als dieser Regelung nicht nur Schweizer Bürger, sondern auch Ausländer unterstehen und die Fortführung der Versicherung freiwillig ist.

d. Das EVG hatte unter dem früheren Recht in BGE 104 V 121 (= ZAK 1979 S. 216) und 107 V 1 (= ZAK 1982 S. 121; vgl. auch ZAK 1981 S. 337) Gelegenheit, grundsätzliche Überlegungen darüber anzustellen, ob eine Frau, welche die erwähnten Voraussetzungen für das obligatorische Versicherungsein nicht erfüllt, die aber – wie im vorliegenden Fall – mit einem Versicherten verheiratet ist, kraft dieser Ehe – gleichsam als Ausfluss der Einheit der Ehe – ebenfalls als versichert zu gelten hat. Dies wurde in den Anfangsjahren der AHV denn auch gelegentlich als Wille des Gesetzgebers gesehen (BGE 117 V 110 Erw. 6a mit Hinweisen; *Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, N 1.3). Das höchste Gericht hat diese Meinung indes klar verworfen (BGE 107 V 2 = ZAK 1982 S. 121 Erw. 1: «... le principe de l'unité du couple ne peut entraîner une extension de la qualité d'assuré du mari à la femme que dans les cas où cette unité ressort d'une situation de droit particulière»). In BGE 104 V 124 = ZAK 1979 S. 216 Erw. 3 führte es weiter aus: «(Le tribunal fédéral des assurances) a toutefois constaté et précisé d'emblée que cette unité ne découlait pas d'un principe ayant valeur générale dans l'AVS, mais qu'elle ressortait uniquement de dispositions légales particulières ou d'une situation de droit particulière ...» In Anwendung dieses Grundsatzes hat es sodann befunden, dass sich die Versicherteneigenschaft eines Schweizers, der im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig ist und von diesem entlohnt wird (Art. 1 Abs. 1 lit. c aAHVG), nicht auf die mit ihm im Ausland weilende Ehegattin ausdehnt (BGE 107 V 1 = ZAK 1982 S. 121 Erw. 1; vgl. auch BGE 117 V 107 Erw. 3c mit Hinweisen). Ferner hat es darauf hingewiesen, dass der Schutz der Ehefrau durch das System der Ehepaarrente erreicht werde und ihr auch der Beitritt zur freiwilligen Versicherung offen stehe. Dies im Wissen darum, dass sich daraus unbefriedigende Folgen («inconvenients») ergeben können (BGE 107 V 3 = ZAK 1982 S. 121 Erw. 1 und 2).

2. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird vorgebracht, die in BGE 107 V 1 = ZAK 1982 S. 121 publizierte Rechtsprechung, auf welche sich die Vorinstanz abstütze, sei im Lichte der 10. AHV-Revision nicht mehr aufrechtzuerhalten. Eine Ausdehnung der Versicherteneigenschaft des Ehemannes auf die Ehefrau habe das EVG «mit der hauptsächlichen Begründung» abgelehnt, der Schutz der Ehefrau werde durch das System der Ehepaarrente erreicht. Mit dem Inkrafttreten der 10. AHV-Revision sei der in BGE 107 V 1 = ZAK 1982 S. 121 statuierten Praxis die «gesamte Begründung» entzogen worden. Im Weiteren wird eine rechtsungleiche Behandlung gerügt, da Ehepaare, welche die Ehepaarrente vor Ende Dezember 1996 bezogen hätten, diese grundsätzlich im Rahmen der Rentenskala 44

erhielten. Ferner weist die Beschwerdeführerin auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit vom 18. Juli 1979 mit Zusatzabkommen vom 1. Juni 1988 hin, nach welchem sie keine Beitragslücken aufweise.

3. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass der in der erwähnten Rechtsprechung zum Ausdruck kommende Grundsatz, wonach die Versicherteneigenschaft persönlich ist und daher von jeder Person persönlich erfüllt werden muss, soweit das Gesetz nichts Abweichendes vorschreibt, auch nach der 10. AHV-Revision Gültigkeit besitzt (*Schaffhauser/Kieser*, Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, S. 43; *Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants [LAVS], S. 31, N 31 und 32).

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird vorab eingewendet, das Hauptargument des EVG, wonach der Schutz der Ehefrau durch die Ehepaarrente gewährleistet sei, falle durch die 10. AHV-Revision dahin. Hiebei erkennt die Beschwerdeführerin, dass das höchste Gericht seine Rechtsprechung nicht in erster Linie auf die Begründung gestützt hat, die Ehefrau würde an der Ehepaarrente teilhaftig sein, sondern im Wesentlichen darauf, dass das Gesetz die Voraussetzungen für das Versichertsein in einer Weise umschreibe, die keine andere Interpretation zulasse, als dass jede Person diese Voraussetzungen persönlich erfüllen müsse. Der Hinweis auf den Schutz der Ehefrau durch die Ehepaarrente sowie auch auf die Möglichkeit des Beitritts zur freiwilligen Versicherung sollten aufzeigen, dass sich die mit der getroffenen Lösung verbundenen Konsequenzen in Grenzen halten würden (vgl. BGE 107 V 3 = ZAK 1982 S. 121 Erw. 1 und 2). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat diese Betrachtungsweise durch die 10. AHV-Revision nichts an Aktualität eingebüsst. Der Schutz der Ehefrau ist durch das System des Rentensplittings mit Anrechnung von Beitragsjahren nach lit. g Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur 10. AHV-Revision gewährleistet worden. Für eine Praxisänderung besteht demnach kein Anlass, und zwar umso weniger, als eine Ausdehnung der Versicherteneigenschaft des Ehemannes auf die Ehefrau kraft des Zivilstandes dem Grundanliegen der 10. AHV-Revision für eine zivilstandsunabhängige Rente der Frau diametral zuwiderlaufen würde.

4. Es wird ferner geltend gemacht, gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a AHVG, wonach die eigenen Beiträge als bezahlt gelten, sofern der erwerbstätige Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages erbracht hat, seien die Beiträge der Beschwerdeführerin als bezahlt zu betrachten. Obgleich diesem Einwand nicht zu opponieren ist, fehlt es mit

Blick auf die erwähnte Praxis letztlich an der Versicherteneigenschaft der Beschwerdeführerin. Nicht zu hören ist sodann deren Argument, sie werde nun gleichsam dafür «bestraft», ihren Aufenthalt in den USA angegeben zu haben. Aus dem Umstand, dass andere Personen ihren ausländischen Wohnsitz nicht deklarieren – gleichgültig, ob sie danach gefragt werden –, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5. Die Beschwerdeführerin beruft sich des Weiteren auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit vom 18. Juli 1979 sowie das Zusatzabkommen vom 1. Juni 1988, welche am 1. November 1980 beziehungsweise am 1. Oktober 1989 in Kraft getreten sind. Es wird namentlich geltend gemacht, gemäss Art. 22 Abs. 1 des Hauptabkommens sei dieses auch auf Versicherungsfälle vor dessen Inkrafttreten anzuwenden; diese Bestimmung jedoch vorzusehen, wenn nicht zugleich gestützt auf Art. 6 Abs. 2 dritter Satz des Zusatzabkommens Versicherungszeiten begründet werden könnten, wäre «widersinnig».

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn das Abkommen gemäss Art. 22 Abs. 1 auf Versicherungsfälle vor dessen Inkrafttreten anwendbar ist, so lässt sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten, wie die Beitragszeiten zu berechnen sind. Hier besagt vielmehr Art. 6 Abs. 2 des Hauptabkommens, dass ein Schweizer, der nach den USA entsandt wird, weiterhin nur den Rechtsvorschriften des entsendenden Staates unterstellt bleibt, sofern nicht seine Beschäftigung im Gebiet des andern Staates voraussichtlich länger als fünf Jahre dauert oder eine von den zuständigen Behörden im Einzelfall vereinbarte längere Dauer überschreitet. Obgleich diese Norm durch das Zusatzabkommen leicht modifiziert wurde, hat sich an der Unterstellung unter das Recht des entsendenden Staates während der ersten Zeit des Aufenthaltes nichts geändert. Mit dieser Norm im Einklang steht auch der seitens der Beschwerdeführerin erwähnte Art. 22 Abs. 3 des Hauptabkommens, wonach für die Feststellung eines Leistungsanspruchs nach diesem Abkommen alle Versicherungs- und Wohnzeiten berücksichtigt werden, «die nach der Gesetzgebung eines der beiden Vertragsstaaten vor Inkrafttreten dieses Abkommens zurückgelegt worden sind». Nach der Gesetzgebung der Schweiz war die Beschwerdeführerin während ihres Aufenthaltes in den USA nicht versichert, weshalb keine Anrechnung dieser Zeit im Sinne von Beitragsjahren möglich ist. Nichts an diesem Ergebnis zu ändern vermag sodann der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 6 Abs. 2 dritter Satz des Zusatzabkommens, welcher gemäss Art. 5 Abs. 1 bereits rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Hauptabkommens gilt. Diese Bestimmung bestätigt a contrario lediglich

das bereits Ausgeführte insofern, als der einen entsandten Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 Abs. 2 begleitende Ehegatte, der – wie die Beschwerdeführerin – im Aufenthaltsland keine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, ebenfalls den Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht des entsendenden Staates unterstellt bleibt.

6. Im Lichte des Gesagten können die in den USA verbrachten Zeiten unter keinem Rechtstitel als Beitragsjahre im Rahmen der für die Festsetzung der Altersrente massgebenden Ermittlung der Rentenskala angerechnet werden.

AHV. Beitragspflicht eines nichterwerbstätigen Versicherten, dessen Ehegatte selbst AHV-Beiträge entrichtet hat

Urteil des EVG vom 7. Dezember 2000 i. Sa. J. B.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG. Unter «Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages» ist gemäss dieser Bestimmung ein von der Unterstellungsdauer des nichterwerbstätigen Ehegatten, dessen eigene Beiträge als bezahlt gelten, unabhängiger Pauschalbetrag zu verstehen (Erw. 4).

Am 31. Dezember 1995 gab B. jegliche Erwerbstätigkeit auf. Seit dem 1. November 1998 bezieht er eine Altersrente. Mittels provisorischer Verfügung vom 12. Januar 1999 legte die Ausgleichskasse die von J.B. in seiner Eigenschaft als Nichterwerbstätiger selbst zu bezahlenden AHV/IV/EO-Beiträge für den Zeitraum vom 1. Januar bis 1. Oktober 1998 auf Fr. 1656.40 fest. Gegen diese Verfügung erhob J.B. Beschwerde bei der kantonalen Rekursbehörde. Er machte geltend, die von der Kasse geforderten Beiträge nicht bezahlen zu müssen, da seine Gattin bis zum Zeitpunkt der Entstehung ihres Altersrentenanspruchs am 1. Oktober 1998 für das Jahr 1998 persönliche Beiträge von Fr. 712.70 auf Einkommen aus selbständiger Tätigkeit bezahlt habe.

Demnach entspreche diese auf die zehn Beitragsmonate umgerechnete Summe mehr als dem doppelten jährlichen Mindestbeitrag (Fr. 780.– im Jahr 1998). Nach Auffassung von J. B. erstreckt sich die Beitragspflicht bloss auf die der Entstehung des Altersrentenanspruchs vorangehenden Monate. Da seine AHV-Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger am 31. Oktober 1998 endete, folgerte J. B. im vorliegenden Fall, dass der dem doppelten Mindest-

beitrag entsprechende Betrag in seinem Fall auf Fr. 650.– herabzusetzen sei (¹⁰/₁₂ von Fr. 780.–). Die Ausgleichskasse beantragte Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, der dem doppelten Mindestbeitrag entsprechende Betrag sei pauschal und könne deshalb nicht «im Verhältnis zum Zeitraum der Beitragspflicht angepasst werden». Mit Entscheid vom 20. Mai 1999 hiess die kantonale Rekursbehörde die Beschwerde von J. B. gut und hob die angefochtene Verfügung auf. Gegen diesen Entscheid erhob das BSV Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG heisst die Beschwerde gut. Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 3 Abs. 1 2. Satz AHVG unterliegen Nichterwerbstätige ab dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres der Beitragspflicht. Die Pflicht dauert bei Frauen bis zum Ende des Monats, in welchem sie das 62. Altersjahr vollendet haben, bei Männern bis zur Vollendung des 65. Altersjahrs (gemäss Ziff. 1 Bst. d der Übergangsbestimmungen zur 10. AHV-Revision erhöht sich die Altersgrenze für Frauen ab 1. Januar 2001 auf 63 Jahre, ab 1. Januar 2005 auf 64 Jahre). Bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten gelten die eigenen Beiträge als bezahlt, wenn der erwerbstätige Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrags bezahlt hat (Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG).

2a. Mit dem Beschwerdegegner ist die Vorinstanz der Auffassung, dass der «mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrags» entsprechende Betrag von Fr. 780.– für das Jahr 1998 ein ganzes Beitragsjahr umfasst. Beschränkt sich die Beitragspflicht des nichterwerbstätigen Ehegatten auf einige wenige Monate, sei die Höhe dieses Beitragsgrenzbetrags deshalb entsprechend der Anzahl Monate zu kürzen, in denen dieser Ehegatte der Beitragspflicht unterstand. Da die AHV-Beitragspflicht des Beschwerdegegners als Nichterwerbstätiger am 31. Oktober 1998 endete, genügt es gemäss Vorinstanz, dass seine Ehefrau mindestens Fr. 650.– (¹⁰/₁₂ von Fr. 780.–) persönliche Beiträge auf dem Einkommen aus ihrer selbständigen Tätigkeit entrichtet hat, damit seine eigenen Beiträge als bezahlt gelten. Da die Ehefrau des Beschwerdegegners für die Zeit von Januar bis September 1998 mehr als Fr. 700.– Beiträge als Selbständigerwerbende entrichtet hat, sei diese Voraussetzung erfüllt.

b. Das BSV geht seinerseits davon aus, dass die Auslegung der kantonalen Rekursbehörde nicht mit dem klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AHVG übereinstimmt. Daraus gehe in keiner Weise hervor, dass «die doppelte Höhe des Minimalbeitrags im Verhältnis zur obligatorischen Beitragsdauer zu berechnen sei». Die Aufsichtsbehörde macht diesbezüglich geltend, mit dieser Bestimmung werde bezweckt, dass dem individuellen Konto jedes Ehegatten wenigstens der Mindestbeitrag gutgeschrieben werde, damit das

entsprechende Jahr als Beitragsjahr gelte. Dies zeige auch, dass es sich bei dem in Art. 3 Abs. 3 AHVG vorgesehenen Beitragsgrenzbetrag um einen Pauschalbetrag handeln müsse. Gemäss BSV verträgt sich die Lösung der Vorinstanz schlecht mit der Ausnahmeregelung dieser Bestimmung, denn im Falle einer nichterwerbstätigen Person, die beispielsweise bloss für einen Monat der Beitragspflicht unterliegt, wäre diese von jeglichen Beiträgen ausgenommen, sobald ihr Ehegatte einen bescheidenen persönlichen Beitrag von Fr. 65.– bezahlt hat (¹/₁₂ von Fr. 780.–).

3. Bis zum 31. Dezember 1996 waren nichterwerbstätige Ehegattinnen von Versicherten oder nichterwerbstätige Witwen von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c AHVG). Diese Situation hat sich seit der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen 10. AHV-Revision geändert. Darin wurde das «Splitting» eingeführt, das die Aufteilung der während der gemeinsamen Ehejahre erzielten Einkommen und deren je hälftige Anrechnung an die Ehegatten vorsieht (Art. 29^{quinquies} Abs. 3 und 4 AHVG). So wurde auch die Beitragsbefreiung zu Gunsten von nichterwerbstätigen Ehegattinnen und Witwen aufgehoben und durch die Regelung von Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG ersetzt. Danach gelten die eigenen Beiträge nichterwerbstätiger Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten als bezahlt, sofern der erwerbstätige Ehegatte auf seinem Erwerbseinkommen mindestens den doppelten Mindestbeitrag bezahlt hat. Dieser Grenzbetrag garantiert nach Ansicht des BSV, dass auf dem Konto jedes Ehegatten wenigstens der Mindestbeitrag eingetragen werden kann, damit das betreffende Jahr als volles Beitragsjahr zählt (vgl. Art. 29^{ter} Abs. 2 Bst. b AHVG und Art. 50 AHVV). Dies war auch das Ergebnis der Debatten in den Kammern bezüglich der an Art. 3 AHVG vorgenommenen Änderungen (Amtl. Bull. N 1993 S. 224 und 248; Amtl. Bull. S 1994, S. 556 und 593; vgl. auch *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., S. 59; *Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la LAVS, S. 105, N 18 ad Art. 3).

4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass unter «Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages» im Sinne von Art. 3 Abs. 3 AHVG ein unabhängig von der Dauer der Beitragspflicht des nichterwerbstätigen Ehegatten – dessen eigene Beiträge als bezahlt gelten – zu entrichtender Pauschalbetrag zu verstehen ist. Anders wäre die vom Gesetzgeber bezweckte Gewährleistung einer vollständigen Beitragsdauer für jeden Ehegatten nicht zu erreichen. Deshalb wird der nichterwerbstätige Versicherte ausnahmslos zur Beitragszahlung verpflichtet, wenn der erwerbstätige Ehegatte innerhalb eines Kalenderjahres weniger als den doppelten Mindestbeitrag bezahlt, und sei es auch bloss vorübergehend (vgl. *Käser*,

a. a. O., N 2.21 S. 60). Es stimmt zwar, dass die von den Ehegatten B. im Jahre 1998 erzielten Einkommen keiner Aufteilung und je hälftigen gegenseitigen Anrechnung unterliegen (Art. 29^{quinquies} Abs. 4 Bst. a AHVG) noch in den Beitragsjahren des Beschwerdegegners enthalten sind (Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG), denn diese Einkommen wurden nach dem 31. Dezember des Jahres erzielt, das der Entstehung des Altersrentenanspruchs des Ehemannes vorangegangen ist. Der Gesetzgeber hat indessen für diesen Fall keine besondere Regelung vorgesehen, was zur Annahme führt, das hier keine vom Richter auszufüllende echte Lücke, sondern vielmehr ein qualifiziertes Schweigen vorliegt (vgl. BGE 125 V 248 Erw. 3 mit Hinweisen = AHI 2000 S. 141). Die Ausgleichskasse verpflichtete mit der provisorischen Verfügung vom 12. Januar 1999 den Beschwerdegegner deshalb zu Recht dazu, für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Oktober 1998 persönliche AHV/IV/EO-Beiträge zu entrichten. Die Beschwerde des BSV ist begründet und das angefochtene Urteil somit aufzuheben.

AHV-Beiträge; Abgrenzung selbständige/unselbständige Erwerbstätigkeit beim Geben von Kursen

Urteil des EVG vom 6. April 2001 i. Sa. M. L.

Art. 5 Abs. 2, Art. 9 Abs. 1 AHVG; Art. 7 Bst. I AHVV. Das Geben von Kursen an einer Höheren Fachschule für Journalismus bei einem in der Beratung im Bereich Medien und Informatik tätigen Journalisten als unselbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.

M. L., von Beruf Journalist und in der Beratung im Bereich Medien und Informatik tätig, war der kantonalen Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender angeschlossen. In dieser Zeit gab er u. a. Kurse am Ausbildungszentrum A. einer Höheren Fachschule für Journalismus. Die 1994 hierfür bezogenen Entschädigungen (Honorar und Spesen) wurden bei der Festsetzung der persönlichen Beiträge für 1996/97 mit berücksichtigt. Die entsprechende (definitive) Verfügung vom 30. Juni 1998 erwuchs unanfechtet in Rechtskraft. Im August 1998 führte der zuständige Revisor der Ausgleichskasse beim Ausbildungszentrum A. eine Arbeitgeberkontrolle durch. Dabei ergab sich, dass auf Honorarbezügen der Dozentinnen und Dozenten der Fachschule in der Höhe von insgesamt Fr. 471 401.– für 1994 bis 1997 keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet worden waren. In der Folge verpflichtete die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 23. Oktober 1998 das Ausbildungszentrum zur Nachzahlung paritätischer und FAK-Beiträge von Fr. 71 866.85 samt Verzugszinsen. Die M. L. mit separater Mitteilung vom

selben Tag eröffnete Verfügung über den von ihm geschuldeten Betrag focht dieser bei der kantonalen Rekursbehörde erfolglos an. M.L. gelangt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans EVG, welches ebenfalls abweist. Aus den Erwägungen:

1. Streitig und zu prüfen ist, ob die Bezüge (Honorar, Spesen) für die Tätigkeit am Ausbildungszentrum A. in den Jahren 1994 bis 1997 Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Dabei ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit einer anderen Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender angeschlossen war und persönliche Beiträge entrichtet hatte, dies auf der Grundlage des 1991 bis 1994 erzielten Reineinkommens und des im Betrieb arbeitenden Eigenkapitals (vgl. Art. 22 ff. AHVV in der bis 31. Dezember 2000 in Kraft gewesenen, hier anwendbaren Fassung). Dies bedeutet, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, dass bei unselbständiger Erwerbstätigkeit sich in Bezug auf das Beitragsjahr 1994 die unter wiedererwägungsrechtlichem Gesichtswinkel zu prüfende Frage der Zulässigkeit eines rückwirkenden Wechsels des Beitragsstatuts stellt (vgl. BGE 122 V 173 = AHI 1996 S. 240 Erw. 4a und b, BGE 121 V 1 = AHI 1995 S. 138). Die entsprechenden Entschädigungen sind bei der Bemessung der persönlichen Beiträge für 1996/97 berücksichtigt worden, gelten somit als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Anders verhält es sich mit 1995 bis 1997. Über die Rechtsnatur der in diesen Beitragsjahren bezogenen Entgelte war bei Erlass der Nachzahlungsverfügung vom 23. Oktober 1998 noch nicht entschieden und insofern das Statut als Selbständigerwerbender mit der Verfügung vom 30. Juni 1998 über die persönlichen Beiträge für 1996/97 nicht definitiv festgelegt worden.

Das System der Vergangenheitsbemessung (vgl. alt Art. 22 AHVV) bringt es mit sich, dass die in der Beitragsperiode fliessenden Einkünfte in der Regel erst später daraufhin überprüft werden, ob es sich dabei um Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit handelt. Wenn und soweit diese frei, insbesondere ohne Bindung an die Steuermeldung zu beurteilende Qualifikationsfrage (BGE 121 V 83 = AHI 1996 S. 90 Erw. 2c, BGE 102 V 30 = ZAK 1976 S. 265 Erw. 3b, je mit Hinweisen) zu verneinen ist, liegt unselbständige Erwerbstätigkeit vor oder die betreffende Person hat als Nichterwerbstätige zu gelten. Bei einer Neueinschätzung im Rahmen einer Gegenwartsbemessung (vgl. alt Art. 25 Abs. 1 und 3 AHVV) oder bei Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit und Aufnahme einer Tätigkeit in unselbständiger Stellung ergibt sich folgerichtig eine Bemessungslücke, was in dessen nichts daran ändert, dass das mit einer Verfügung über persönliche Beiträge festgelegte Beitragsstatut als Selbständigerwerbender im dargelegten Sinne nicht definitiv ist.

2. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Abgrenzung unselbständiger von selbständiger Erwerbstätigkeit werden im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass gemäss Art. 7 lit. 1 AHVV Honorare der Privatdozenten und ähnlich besoldeter Lehrkräfte zum massgebenden Lohn gehören, soweit sie nicht Unkostenentschädigung darstellen. Nicht unter diese Bestimmung fallen nach der Verwaltungspraxis (Rz 4014 der bundesamtlichen Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML]) Vergütungen, die an Personen gewährt werden, die an Schulen und Kursen oder an Tagungen gelegentlich Vorträge halten, ohne zum Lehrkörper der Schule oder der die Kurse veranstaltenden Institution zu gehören. Die entsprechenden Bezüge stellen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar.

3. Das kantonale Gericht hat die Tätigkeit am Ausbildungszentrum A. mit folgender Begründung als unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG qualifiziert: Aufgrund der Akten sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit 1994 bis 1997 als Dozent in der Medianausbildung tätig gewesen sei und für ihn zumindest dem Grundsatz nach die gleichen Bedingungen gegolten hätten wie für diejenigen Dozentinnen und Dozenten, deren Beitragsstatut als Unselbständigerwerbende bereits in früheren Entscheidungen des Gerichts vom 15. April 1997 und 4. März 1999 rechtskräftig festgelegt worden sei. Dabei habe er regelmässig und nicht bloss gelegentlich Kurse gegeben und insoweit zum Lehrkörper der Schule gehört. Die ganze administrative und pädagogisch/didaktische Leitung sei beim Ausbildungszentrum A. gelegen, welches die von den Dozenten erteilten Lektionen organisiert (und honoriert) habe. Die Lehrkräfte seien somit namentlich in Bezug auf die Präsenzzeit der Weisungsbefugnis des Ausbildungszentrums A. unterstanden und hätten kein Unternehmerrisiko zu übernehmen gehabt. Soweit bei der Möglichkeit der kurzfristigen Absage von Kursen bei ungenügender Nachfrage von einem Risiko im Sinne der Gerichtspraxis gesprochen werden könne, falle dies nicht ins Gewicht. Was im Übrigen die weitgehende Freiheit in der Unterrichtsgestaltung anbetreffe, ergebe sich dies aus der Natur einer Lehr- bzw. Kurstätigkeit, ändere aber nichts an deren unselbständigem Charakter und am grundsätzlichen Eingebundensein in den Schulbetrieb und die Lehrkörperschaft.

4. Dass der Beschwerdeführer am Ausbildungszentrum A. eine Lehr-tätigkeit ausübte und er insofern als Dozent oder Lehrkraft im Sinne von Art. 7 Bst. 1 AHVV zu betrachten ist, steht zu Recht ausser Frage. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird sodann insoweit richtig – unter Hinweis auf BGE 119 V 163 = AHI 1993 S. 217 Erw. 3b – ausgeführt, dass dem

Unternehmerrisiko in Fällen wie dem vorliegenden im Vergleich zum Kriterium der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt. Davon geht auch die Verwaltungspraxis gemäss Rz 4014 WML aus, wonach (nur) das gelegentliche Halten von Vorträgen, ohne zum Lehrkörper zu gehören, als selbständige Erwerbstätigkeit zu betrachten ist. Das kantonale Gericht erachtet einen solchen Sachverhalt, wie in Erw. 3 dargelegt, hier deshalb als nicht gegeben, weil der Beschwerdeführer immerhin vier Jahre (1994 bis 1997) für das Ausbildungszentrum A. tätig gewesen sei, somit regelmässig eine Lehrtätigkeit ausgeübt und insoweit zum Lehrkörper der Schule gehört habe. Diese Betrachtungsweise lässt sich entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde halten.

a. Wenn geltend gemacht wird, dass der Beschwerdeführer dem Ausbildungszentrum A. ein mögliches Kursangebot vorgeschlagen habe und nicht umgekehrt und die Schule in der Folge den Kurs ausgeschrieben habe, spricht dies zwar für den gelegentlichen Charakter der fraglichen Tätigkeit (vgl. BGE 119 V 162 f. = AHI 1993 S. 217 Erw. 3a und b sowie Rz 4078 WML betreffend das Beitragsstatut freier Journalisten als Selbständigerwerbende). Entscheidend ist indessen, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, dass er in der fraglichen Zeit 1994 bis 1997, gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde sogar schon seit 1991, tatsächlich Kurse gehalten hat, was ungeachtet der Person des Anbieters oder Nachfragers als eine regelmässig ausgeübte Tätigkeit erscheint. Dass die betreffenden Kurse für die Teilnehmer nicht fester Bestandteil ihrer Weiterbildung am Ausbildungszentrum A. waren in dem Sinne, dass der Besuch grundsätzlich verpflichtend war im Hinblick auf den erfolgreichen Abschluss des Lehrganges, wird im Übrigen nicht geltend gemacht. Wenn anderseits darauf hingewiesen wird, der Beschwerdeführer habe in den sieben Jahren 1991 bis 1997 bloss während 65 Halbtagen, im Durchschnitt also während weniger als 10 Halbtagen pro Jahr, für das Ausbildungszentrum A. gearbeitet, erscheint dies zugegebenermassen wenig. Indessen stellt dies keine den Schluss auf selbständige Erwerbstätigkeit nahe legende Besonderheit dar, werden doch auch an Universitäten und Technischen Hochschulen – häufig von Privatdozentinnen und -dozenten gehaltene – Spezialvorlesungen angeboten, welche beispielsweise nur alle zwei Wochen im Semester stattfinden. Die fragliche Kurstätigkeit ist, so gesehen, durchaus vergleichbar mit einer Lehrverpflichtung im Rahmen eines über das Lehrangebot lediglich ergänzenden Haltens von Vorträgen hinausgehenden Lehrauftrages. In diesem Sinne gehörte der Beschwerdeführer dem Lehrkörper der Fachschule an, auch wenn er nach seinen Angaben zu den Dozententagungen nicht eingeladen worden war und er insoweit im Ausbildungszentrum A. nichts zu sagen hatte. Dagegen kann

das Verhältnis zwischen ihm und dem Ausbildungszentrum A. nicht bloss als «Zusammenwirken selbständiger Leistungserbringer für ein gemeinsames Produkt» bezeichnet werden, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird.

b. An der Qualifikation als unselbständige Erwerbstätigkeit vermag so dann der Umstand allein nichts zu ändern, dass die Kurse am Ausbildungszentrum A. lediglich 2 % der Jahresarbeitszeit ausmachten und dabei bloss 4 % des gesamten Umsatzes erwirtschaftet wurden, zumal nichts über die übrigen Aktivitäten bekannt ist. Dass der Verlust oder Wegfall dieser Tätigkeit den Beschwerdeführer finanziell nicht stark getroffen hätte, versteht sich von selbst, kann aber, wie umgekehrt das, soweit zu bejahen, geringfügige Unternehmerrisiko nicht entscheidend zu Buch schlagen. Nichts zu seinen Gunsten ergibt sich schliesslich aus BGE 119 V 164 = AHI 1993 S. 217 Erw. 3b. Das EVG hat zwar an jener Stelle u.a. ausgeführt, es solle nach Möglichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbständige, teils als unselbständige Erwerbstätigkeit, qualifiziert werden. Dies führe zu einem aufgesplitterten Versichertenstatus und damit zu Mehrfachversicherung, woraus einerseits unübersichtliche Leistungsansprüche gegenüber den Trägern der obligatorischen Arbeitnehmerversicherungen und anderseits Unklarheiten bezüglich Notwendigkeit und Umfang der freiwillig zu deckenden Risiken resultierten. Diese Erwägungen, welche nach wie vor Gültigkeit haben, zielen indessen in erster Linie auf eine Koordination zwischen den verschiedenen Sozialversicherungszweigen ab. Innerhalb des Bereichs der AHV gilt indessen der Grundsatz, dass bei mehreren Tätigkeiten jedes Erwerbseinkommen einzeln dahingehend zu prüfen ist, ob es aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit herrührt (BGE 122 V 172 = AHI 1996 S. 240 Erw. 3b mit Hinweisen). Davon abgesehen besteht vorliegend keine Notwendigkeit zur Koordination im dargelegten Sinne, da vom Zeitaufwand und von der Höhe der Entschädigung her die Voraussetzungen für die obligatorische Versicherungspflicht gemäss UVG und BVG in Bezug auf die (unselbständige) Kurstätigkeit am Ausbildungszentrum A. klarerweise nicht gegeben sind.

c. Nach dem Gesagten hat das kantonale Gericht die Tätigkeit am Ausbildungszentrum A. in den Jahren 1994 bis 1997 zu Recht als unselbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert. Hingegen kann der Vorinstanz insofern nicht beigeplant werden, als sie die gegenteilige Rechtsauffassung als zweifellos unrichtig betrachtet und daher eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts für 1994 bejaht hat. Die vorstehenden Ausführungen zeigen,

dass die Qualifikationsfrage nicht derart klar zu beantworten ist, wie es für ein Rückkommen auf die rechtskräftige Verfügung der Ausgleichskasse vom 30. Juni 1998 über die persönlichen Beiträge für 1996/1997 unter dem Titel Wiedererwägung notwendig wäre. Dass das kantonale Gericht im Entscheid vom 15. April 1997 festgestellt hat, die Honorare an die Lehrkräfte und Dozenten des Medienausbildungszentrums A. stellten massgebenden Lohn dar, ändert daran nichts. Dies allein kann nicht genügen, um die zweifellose Unrichtigkeit in einem einzelnen Fall darzutun. Insoweit ist der angefochtene Entscheid bundesrechtswidrig. (H 214/99)

AHV-Beiträge von Nichterwerbstätigen; Anrechnung des Rückkaufswertes von Lebensversicherungen

Urteil des EVG vom 5. März 2001 i. Sa. F.P.

Art. 10 Abs. 1 AHVG, Art. 28 f. AHVV. Der Rückkaufswert einer Lebensversicherung gehört zum massgebenden Vermögen im Sinne dieser Bestimmungen (Erw. 3).

F. P. ist der kantonalen Ausgleichskasse als Nichterwerbstätiger angeschlossen. Mit Verfügung vom 16. März 1999 erhob die Kasse für die Jahre 1998 und 1999 AHV/IV/EO-Beiträge in der Höhe von je Fr. 1248.40 (einschliesslich Verwaltungskosten). Dabei stützte sie sich auf die Meldung der kantonalen Steuerbehörde vom 28. Februar 1999, welche vermögensseitig unter anderem den Rückkaufswert einer gemischten Lebensversicherung im Wert von Fr. 65 760.– auswies. Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die kantonale Rekursbehörde ab. F. P. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt sinngemäss, die persönlichen Beiträge seien aufgrund eines tieferen Vermögens, d. h. ohne Anrechnung des Rückkaufswertes der Lebensversicherung, festzusetzen. Das EVG weist ab. Aus den Erwägungen:

2. Das kantonale Gericht hat die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze über die Festsetzung der Sozialversicherungsbeiträge Nichterwerbstätiger (Art. 10 AHVG; Art. 28 und 29 AHVV) und die Verbindlichkeit von Steuermeldungen (Art. 23 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 29 Abs. 4 AHVV; BGE 110 V 86 = ZAK 1985 S. 44 Erw. 4 und BGE 110 V 370 f. = ZAK 1985 S. 120; vgl. auch BGE 121 V 83 = AHI 1996 S. 90 Erw. 2c, BGE 114 V 75 = ZAK 1988 S. 454 Erw. 2) richtig dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

3. Streitig und zu prüfen ist, ob der Rückkaufswert einer Lebensversicherung zum massgebenden Vermögen für die Beitragspflicht Nichter-

werbstätiger im Sinne von Art. 10 AHVG in Verbindung mit Art. 28 f. AHVV gehört.

a. Die Vorinstanz hat dies bejaht mit der Begründung, zum Vermögen des Beitragspflichtigen seien alle Vermögenswerte zu zählen, welche an einem bestimmten Stichtag zum Eigentum des Pflichtigen gehörten. Neben den Gegenständen des beweglichen und des unbeweglichen Vermögens seien dabei insbesondere auch die vermögensrechtlichen Ansprüche aller Art dazuzuzählen. Aus welchen Geldern oder Leistungen sich diese vermögensrechtlichen Ansprüche zusammensetzten und ob daraus überhaupt eine geldwerte Leistung abgeleitet werden könne oder ein alleiniger Rechtsanspruch bestehe, könne nicht massgebend sein. Eine Lebensversicherung mit Rückkaufswert gehöre daher zum Vermögen, auch wenn daraus momentan keine geldwerten Vorteile resultierten.

b. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Das massgebende Vermögen für die Beitragsberechnung nichterwerbstätiger Versicherter entspricht der Gesamtheit des in- und ausländischen Nettovermögens des Pflichtigen (unveröffentlichtes Urteil D. vom 21. April 1998, H 114/97; *Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, N. 24 zu Art. 10 AHVG; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., N. 10.28). Dazu gehört auch der Rückkaufswert einer Lebensversicherung.

Beim Rückkaufswert einer Lebensversicherung handelt es sich nämlich nicht um eine blossе Anwartschaft, sondern um einen realen Vermögenswert, den der Anspruchsberechtigte jederzeit wirtschaftlich nutzen kann. Er kann die Police nicht nur belehnen, sondern hat nach der relativ zwingenden, d. h. nur zu seinen Gunsten abänderbaren (Art. 98 Abs. 1 VVG) Bestimmung von Art. 90 Abs. 2 VVG sogar die Möglichkeit, die Versicherung jederzeit ganz oder teilweise unter Bezug einer Barabfindung (Rückkaufswert) aufzulösen, wenn die Prämien für wenigstens drei Jahre entrichtet sind. Entsprechend unterliegen denn auch rückkaufsfähige Lebensversicherungen mit ihrem Rückkaufswert der (kantonalen oder kommunalen) Vermögenssteuer (statt vieler: *Höhn*, Steuerrecht, Bd. II, 8. Aufl., §§ 30 Rz 160 und 45 Rz 34; *Locher*, System des Steuerrechts, 5. Aufl., § 11 S. 150 unten f.). Aus dem gleichen Grund wird schliesslich der Rückkaufswert einer Lebensversicherung nach der Verwaltungspraxis auch bei EL-Ansprechern als Vermögen angerechnet (Rz 2105 der EL-Wegleitung [WEL], gültig ab 1. Januar 2000).

Sämtliche Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Unerheblich ist insbesondere, aus wel-

chen Mitteln die Versicherung finanziert oder aus welchen Gründen sie abgeschlossen worden ist. Entscheidend ist einzig, dass der Beschwerdeführer (und Versicherungsnehmer) im Sinne des Gesagten jederzeit über die Versicherung frei verfügen kann. Gerade darin unterscheidet sich diese Form der Altersvorsorge wesentlich von den gesetzlich anerkannten Formen im Rahmen der beruflichen Vorsorge (2. Säule und Säule 3a), bei welchen die (anwartschaftlichen) Leistungsansprüche vor Fälligkeit grundsätzlich weder verpfändbar noch abtretbar sind (Art. 39 Abs. 1 BVG und Art. 331b OR [bis 31. Dezember 1994: Art. 331c Abs. 2 OR] sowie Art. 82 BVG in Verbindung mit Art. 1 und 4 BVV 3; unveröffentlichte Urteile B. vom 6. Februar 1995 [H 206/93] und N. vom 22. Dezember 1994 [H 174/94]). Aus dem Umstand, dass mit dem Rückkauf die Haftung des Versicherers erlischt, diesen mit anderen Worten im Falle eines späteren Eintritts eines (ehemals versichert gewesenen) Risikos keine Leistungspflicht mehr trifft, kann der Versicherte nichts zu seinen Gunsten ableiten. Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass der Beschwerdeführer mit der Bezahlung des geschuldeten Beitrages einen höheren Rentenanspruch im Versicherungsfall (Alter, Invalidität) erwirbt.

AHV/IV/EO-Beiträge. Nichterwerbstätige. Unterhaltsbeiträge

Urteil des EVG vom 7. Mai 2001 i. Sa. M. G.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 10 Abs. 1 und 3 AHVG; Art. 28 AHVV. Bestätigung der Rechtsprechung, wonach die Beiträge des Versicherten an den Unterhalt des geschiedenen oder getrennten Ehegatten nicht vom Renteneinkommen (oder vom massgebenden Vermögen) gemäss Art. 28 AHVV abziehbar sind. Die Rechtsentwicklung im Bereich der steuerlichen Behandlung von Unterhaltsbeiträgen rechtfertigt keine Änderung der Rechtsprechung.

G. bezieht ein Ruhegehalt der Gesellschaft X., das sich auf Fr.99'612.– beläuft. Seit dem 1. Januar 1992 ist er bei der kantonalen Ausgleichskasse als Nichterwerbstätiger beitragspflichtig. Seit 1998 ist er geschieden. Als Grundlage für die Beitragsberechnung zog die Ausgleichskasse vorerst die Hälfte des ehelichen Vermögens, das heisst Fr.296'500.– (Fr.593'000.– : 2) und die Hälfte des anrechenbaren Renteneinkommens, das heisst Fr.49'806.– (Fr.99'612.– : 2) multipliziert mit 20, heran. Am 10. Mai 1999 erliess die Ausgleichskasse eine provisorische Verfügung, in der sie die Höhe der vom Versicherten für die Periode vom 1. Januar 1998 bis 30. Juni 1999

(Monat, in dem der Versicherte sein 65. Altersjahr erreichte) geschuldeten Beiträge der Scheidung zufolge änderte. Die Beiträge wurden neu aufgrund des gesamten Vermögens (Fr. 593 000.–) und Renteneinkommens (Fr. 99 612.–) festgesetzt und betrugen für die Periode vom 1. Januar 1998 bis 31. März 1999 Fr. 7505.55 und für die Periode vom 1. April 1999 bis 30. Juni 1999 (auf denselben Grundlagen) insgesamt Fr. 1501.10. Die Ausgleichskasse erwähnte in ihrer Verfügung ausdrücklich, dass sie ihre Berechnung nach dem Eingang neuer Steuermeldungen überprüfen würde. Mit Entscheid vom 30. September 1999 wies die kantonale Rekursbehörde die vom Versicherten gegen die erwähnte Verfügung erhobene Beschwerde ab. G. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt darin sinngemäss, seine Beiträge seien aufgrund der Rente zu berechnen, die er nach Abzug der Zahlungen an die geschiedene Ehefrau effektiv erhalte. Das EVG heisst die Beschwerde teilweise gut. Auszug aus den Erwägungen:

3a. Nach Art. 10 Abs. 1 AHVG (in seiner bis 31. Dezember 2000 gültigen Fassung; AS 2000 2677) bezahlen Nichterwerbstätige je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von Fr. 168.– (gegenwärtig Fr. 324.–; vgl. auch Art. 2 der Verordnung 2000 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV [RS 831.110]) bis Fr. 8400.– im Jahr. Art. 10 Abs. 3 AHVG überträgt dem Bundesrat die Befugnis, nähere Vorschriften über die Bemessung der Beiträge zu erlassen. Davon hat er in den Art. 28 bis 30 AHVV Gebrauch gemacht. Namentlich hat er darin den Begriff der «sozialen Verhältnisse» dahingehend konkretisiert, dass die Beiträge aufgrund des Vermögens und des jährlichen Renteneinkommens festzusetzen sind (Art. 28 AHVV). Das EVG hat die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung wiederholt festgestellt (BGE 125 V 233 Erw. 3a = AHI 1999 S. 198 mit Hinweisen).

Bis zum 31. Dezember 1996 waren die nichterwerbstätigen Ehefrauen von Versicherten von der Beitragspflicht befreit (Art. 3 Abs. 2 Bst. b alt Art. AHVG). Diese Rechtslage veränderte sich ab dem 1. Januar 1997 mit Inkrafttreten der 10. AHV-Revision, welche im Rahmen der Altersgrenzen von Art. 3 Abs. 1 AHVG den Grundsatz der allgemeinen Beitragspflicht der Nichterwerbstätigen einführte (vgl. BGE 125 V 232 Erw. 1b = AHI 1999 S. 198). Gemäss Art. 28 Abs. 4 AHVV (eingefügt durch Ziff. I der Verordnung vom 29. November 1995, in Kraft seit 1. Januar 1997 [AS 1996 668]) bemessen sich die Beiträge von verheirateten Personen, die als Nichterwerbstätige beitragspflichtig sind, aufgrund der Hälfte des ehelichen Vermögens und Renteneinkommens. Das EVG hat die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung bejaht (BGE 125 V 221 = AHI 1999 S. 116).

b. Gemäss Art. 29 AHVV in seiner – vorliegend anwendbaren – Fassung vor den Änderungen vom 10. November 1999 (AS 1999 3044) und 1. März 2000 (AS 2000 1441) wird der Jahresbeitrag Nichterwerbstätiger in der Regel für eine Beitragsperiode von zwei Jahren festgesetzt (Abs. 1). Der Jahresbeitrag wird grundsätzlich auf dem durchschnittlichen Renteneinkommen einer zweijährigen Berechnungsperiode und auf dem Vermögen berechnet. Die Berechnungsperiode umfasst das zweit- und das drittletzte Jahr vor der Beitragsperiode. Stichtag für die Vermögensbestimmung ist in der Regel der 1. Januar des Jahres vor der Beitragsperiode (Abs. 2). Die kantonalen Steuerbehörden ermitteln das für die Beitragsberechnung Nichterwerbstätiger massgebende Vermögen aufgrund der betreffenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung. Sie berücksichtigen dabei die interkantonalen Repartitionswerte (Abs. 3). Für die Beitragsfestsetzung nach den Absätzen 1–3 gelten die Artikel 22–27 AHVV sinngemäss (Abs. 4).

c. Nach Auffassung der Ausgleichskasse und der kantonalen Rekursbehörde, die sich auf die Verwaltungsweisungen stützen, kann das Jahr der Scheidung (vorliegend 1998) nicht wie ein Heiratsjahr behandelt werden. Die Änderung des Zivilstandes wirke sich auf das ganze Beitragsjahr aus. Bis am 31. Dezember 1997 seien die Beiträge des Beschwerdeführers deshalb aufgrund der Hälfte des ehelichen Vermögens zuzüglich der Hälfte des mit 20 multiplizierten Renteneinkommens zu berechnen (Art. 28 Abs. 1 AHVV). Hingegen seien die Beiträge des Beschwerdeführers für das Jahr 1998 aufgrund des gesamten Vermögens (Fr. 593 000.–) und Renteneinkommens (Fr. 99 612.–) zu berechnen.

Diesbezüglich sehen die Weisungen des BSV, auf die sich die Ausgleichskasse und die kantonale Rekursbehörde stützen, tatsächlich die Verpflichtung vor, im Kalenderjahr der Heirat, der Scheidung bzw. der Verwitwung Beiträge zu entrichten, die auf der Grundlage des individuellen Vermögens und des individuellen Renteneinkommens berechnet werden (vgl. Rz 2064 dritter Satz und 2069.1 vierter Satz der Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN] in ihrer ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung).

In BGE 126 V 421 = AHI 2001 S. 146 erkannte das EVG, dass die WSN mit der AHVV nicht im Einklang steht. Während der ganzen Ehe – einschliesslich der Monate des Kalenderjahres vor Auflösung der Ehe – müssen die Beiträge der Ehegatten gemäss Art. 28 Abs. 4 AHVV aufgrund der Hälfte des ehelichen Vermögens und Renteneinkommens festgesetzt werden. Nach einer Änderung des Zivilstandes kann ein neues Festsetzungsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 1 AHVV (in der – vorliegend zur Anwen-

dung kommenden – bis 31. Dezember 2000 geltenden Fassung [AS 2000 1441]) auch für Nichterwerbstätige zur Anwendung kommen. Diese Bestimmung, auf die der erwähnte Art. 29 Abs. 4 verweist, erlaubt die Festsetzung der Beiträge aufgrund des gegenwärtigen Einkommens, wenn sich die Einkommensgrundlagen des Versicherten seit der ordentlichen Berechnungsperiode «infolge Berufs- oder Geschäftswechsels, Wegfalls oder Hinzutritts einer Einkommensquelle, Neuverteilung des Betriebs- oder Geschäftseinkommens oder Invalidität dauernd verändert» haben und «dadurch die Höhe des Einkommens wesentlich beeinflusst» wurde (ausserordentliches Beitragsfestsetzungsverfahren). Die Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod stellt bei Nichterwerbstätigen eine den in dieser Bestimmung erwähnten Tatbeständen gleichzustellende Grundlagenänderung dar, welche die Anwendung des ausserordentlichen Verfahrens rechtfertigt, falls die anschliessende Einkommensänderung wesentlich ist. Eine Änderung von 25 Prozent stellt eine solche wesentliche Änderung der Einkommenshöhe dar (BGE 110 V 9 Erw. 3c = ZAK 1984 S. 457; BGE 105 V 118 = ZAK 1980 S. 327).

Im vorliegenden Fall erhellt aus dem angefochtenen Entscheid, dass die Ehegatten seit dem 13. Februar 1998 geschieden sind. Es ist unklar, ob es sich um das Datum des Scheidungsurteils oder um jenes handelt, an dem das Urteil in Rechtskraft erwuchs. Wie dem auch sei, die Beiträge des Beschwerdeführers müssen für die Monate Januar und Februar 1998 sowie gegebenenfalls bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils gemäss den oben aufgeführten Grundsätzen aufgrund der Hälfte des Vermögens und Renteneinkommens festgesetzt werden. Für die Periode danach wird die Kasse zu prüfen haben, welche Beitragsschuld bei einer Bemessung auf der Grundlage des gesamten Vermögens und Renteneinkommens resultiert. Beträgt die Differenz mindestens 25 Prozent, sind die Beiträge im ausserordentlichen Verfahren neu festzusetzen.

Aus diesem Grund werden der angefochtene Entscheid und die streitige Kassenverfügung aufgehoben. Die Sache wird an die Ausgleichskasse zurückgewiesen, damit sie in diesem Sinne verfährt.

4. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, die an den Unterhalt seiner geschiedenen Ehefrau bezahlten Beiträge seien vom massgebenden Einkommen für die Festsetzung seiner AHV-Beiträge in Abzug zu bringen.

a. Der Begriff des Renteneinkommens ist im weitesten Sinne zu verstehen. Andernfalls würden oft bedeutende Leistungen unter dem Vorwand, es handle sich weder um eine Rente im eigentlichen Sinne noch um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG, der Beitragspflicht ent-

zogen. Auch ist nicht entscheidend, ob die empfangenen Leistungen mehr oder weniger Merkmale einer Rente aufweisen, sondern vielmehr, ob sie zum Unterhalt der versicherten Person beitragen, d. h. ob es sich um Einkommensbestandteile handelt, welche die sozialen Verhältnisse der nicht-erwerbstätigen Person beeinflussen. Ist dies der Fall, dann müssen diese Leistungen entsprechend der Vorschrift von Art. 10 AHVG bei der Beitragsberechnung berücksichtigt werden (BGE 125 V 234 Erw. 3b = AHI 1999 S. 198; BGE 120 V 167 Erw. 4a = AHI 1994 S. 199; ZAK 1991 S. 415 Erw. 3a mit Hinweisen).

b. Nach einer älteren Rechtsprechung können die an den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten bezahlten Beiträge nicht vom massgebenden Renteneinkommen und Vermögen nichterwerbstätiger Versicherter abgezogen werden. Die Aufwendungen, die eine Verwendung des Einkommens darstellen, können nicht in Abzug gebracht werden. Die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen vermindert das massgebende Renteneinkommen also nicht. Diese Leistungen können aber für Dritte wiederum ein beitragspflichtiges Einkommen darstellen (EVG 1960 S. 38 = ZAK 1960 S. 313).

Diese Rechtsprechung wird in der Lehre kritisiert. Die an den Unterhalt des getrennten oder geschiedenen Ehegatten bezahlten Beiträge stellten Einkommen dar, das der Schuldner nicht für seinen eigenen Unterhalt verwenden könne. Ausserdem ergebe sich eine doppelte Beitragslast, weil beim unterhaltsberechtigten Ehegatten Beiträge auf demselben Objekt erhoben werden. Geschiedene Ehegatten würden also stärker mit Beiträgen belastet, als wenn sie noch verheiratet wären. Schliesslich sei die Aufrechterhaltung der fraglichen Rechtsprechung angesichts der Rechtsentwicklung im Bereich der steuerlichen Behandlung von Unterhaltsbeiträgen nicht mehr haltbar (zu diesen verschiedenen Punkten siehe *Hanspeter Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., S. 229 f., Ziff. 10.31 ff.; *Ueli Kieser*, Alters- und Hinterlassenenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Ziff. 72 und N 357; derselbe, Die Abgrenzung zwischen Erwerbs- und Nichterwerbstätigen [einschliesslich Festsetzung der Beiträge von Nichterwerbstätigen], in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 87).

c. Das Steuerrecht geht vom Grundsatz aus, dass die Aufwendungen, die eine Einkommensverwendung darstellen, d. h. die zur Befriedigung der allgemeinen Lebensbedürfnisse des Steuerpflichtigen dienen, unter Vorbehalt einer ausdrücklichen Bestimmung nicht abzugsfähig sind. Der Steuerpflichtige kann somit die Aufwendungen für den Unterhalt seiner selbst und der

Personen, für die er aufzukommen hat, nicht vom steuerbaren Einkommen abziehen (*Christine Jacques*, De divers aspects du régime de déduction et d'imposition des pensions alimentaires, RDAF 1998 II S. 330 f.). Entsprechend liess die vom Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) vorgesehene Regelung für die an den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten geleisteten Beiträge keinen Abzug zu. Diese wurden als Erfüllung einer auf Familienrecht beruhenden Unterhaltspflicht betrachtet, die wie die übrigen Unterhaltskosten nicht vom steuerbaren Einkommen abgesetzt werden konnte (a. a. O., S. 331); beim Empfänger stellten sie allerdings kein steuerbares Einkommen dar (Art. 21 Abs. 3 BdBSt).

Das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) (das den BdBSt aufhebt; Art. 201 DBG) legt nunmehr ein umgekehrtes System fest, indem es vorsieht, dass Unterhaltsbeiträge, die ein Steuerpflichtiger bei Scheidung, gerichtlicher oder tatsächlicher Trennung für sich erhält, steuerbar sind (Art. 23 Bst. f DBG), wohingegen sie vom steuerbaren Einkommen des Schuldners abgezogen werden können (Art. 33 Abs. 1 Bst. c DBG). Das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Bundessteuern der Kantone und Gemeinden (StHG) legt eine analoge Regelung fest (Art. 7 Abs. 4 Bst. g und 9 Abs. 2 Bst. c StHG). Die Kantone, deren Systeme vom StHG abweichen, müssen ihre Gesetzgebung bis Ende 2000 an dieses Gesetz anpassen (Art. 72 Abs. 1 StHG).

d. Trotz dieser Rechtsentwicklung im Bereich des Steuerrechts und der in der Lehre geäusserten Kritik liegt kein genügender Grund vor, um von der Rechtsprechung gemäss dem Urteil EVGE 1960 S. 38 = ZAK 1960 S. 313 abzuweichen.

aa. Der Begriff des Renteneinkommens gemäss Art. 28 AHVV ist unabhängig vom Begriff der Rente oder des Einkommens im Sinne des Steuerrechts. Aus Sicht der AHV ist bedeutungslos, wie das zu berücksichtigende Vermögen steuerlich behandelt wird (ZAK 1991 S. 415 Erw. 3c mit Hinweisen). Auch decken sich die in der AHV zugelassenen Abzüge nicht mit denen des Steuerrechts und insbesondere nicht mit den im DBG vorgesehenen. Für das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 9 Abs. 2 AHVG; Art. 17 und 18 AHVV) stimmen sie zum grossen Teil mit den vom DBG zugelassenen Abzügen überein (Art. 27 bis 29 DBG); der Unterschied ist hingegen viel deutlicher, was das Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit betrifft, von dem unter dem Titel der Unkosten gemäss Art. 9 AHVV einzig diejenigen Auslagen abgezogen werden können, die dem Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeiten entstehen,

was nicht mit den Berufskosten nach Art. 26 DBG übereinstimmt (zu diesen verschiedenen Punkten siehe *Reto Böhi*, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Bern 2001, S. 123 ff. und 257 ff.). Für Nichterwerbstätige stützt sich Art. 28 AHVV auf das Renteneinkommen, ohne besondere Abzüge vorzusehen. Dies erklärt sich aus der Tatsache, dass die Abzugsfähigkeit der Unkosten prinzipiell auf Aufwendungen beschränkt ist, die für den Erwerb des Einkommens notwendig sind oder damit unmittelbar verbunden sind (vgl. *Walter Ryser/Bernard Rolli*, Précis de droit fiscal suisse, 3. Aufl., Bern 1994, S. 157).

Ausserdem werden gewisse im Steuerrecht zugelassene allgemeine Abzüge, zum Beispiel Prämien für Unfallversicherungen (vgl. Art. 33 Abs. 1 Bst. g DBG), bei der Berechnung des massgebenden Einkommens der AHV nicht berücksichtigt (ZAK 1986 S. 221). Gleich verhält es sich mit den Sozialabzügen gemäss Art. 35 DBG. Ferner sehen die Bestimmungen der AHV weder für eine noch für mehrere Kategorien von Beitragspflichtigen die Möglichkeit vor, die an den geschiedenen Ehegatten bezahlten Unterhaltsbeiträge vom Einkommen abzuziehen.

Fehlt es in diesem Punkt an einer speziellen Bestimmung, so kann sich die Rechtsentwicklung im Bereich der direkten Bundessteuer und der Steuerharmonisierung nicht zwingend auf die AHV auswirken. Dies gilt auch wegen der Unterschiede zwischen diesen zwei Rechtsgebieten. Diesbezüglich muss man sich an den allgemeinen Grundsatz halten, wonach Unterhaltsbeiträge unter Vorbehalt einer – im vorliegenden Fall nicht bestehenden – anderslautenden Bestimmung mit den Aufwendungen für den Unterhalt des Steuerpflichtigen oder der Personen, für die er aufzukommen hat, gleichgestellt werden müssen.

bb. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers handelt es sich nicht um einen Fall von Doppelbesteuerung. Die Doppelbesteuerung, übrigens ein Begriff des Steuerrechts, setzt unter anderem voraus, dass dieselbe Person besteuert wird (Identität des Steuerpflichtigen) und eine Kollision der Steuerhoheiten vorliegt (vgl. *Jean-Marc Rivier*, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, 2. Aufl. 1998, S. 109).

Es stimmt, dass das Bundesgericht, auf seine frühere Rechtsprechung zurückkommend, bei der steuerlichen Behandlung der dem geschiedenen oder getrennten Ehegatten für sich selbst und für die ihm zugeteilten Kinder bezahlten Unterhaltsbeiträge im interkantonalen Verhältnis ausnahmsweise vom Erfordernis der Identität des Steuersubjekts absah. Es ging dabei darum, dass der rechtlichen und wirtschaftlichen Verbundenheit der ge-

schiedenen Ehegatten mit Bezug auf die von einem Ehegatten dem andern bezahlten Unterhaltsbeiträge besser Rechnung getragen werden musste. In Anlehnung an die Rechtsentwicklung in Bund und Kantonen drängte es sich daher auf, dass der Wohnsitzkanton des Verpflichteten mittels eines Abzugs auf eine Besteuerung der bezahlten Beträge verzichtet; diese Beträge konnten vom Wohnsitzkanton des Empfängers besteuert werden. Es war dies die einzige Lösung, mit der eine Schlechterstellung der getrenntlebenden gegenüber den zusammenlebenden Ehegatten vermieden werden konnte (BGE 121 I 150; vgl. auch BGE 121 I 75 und 118 Ia 277; vgl. auch *Danielle Yersin*, De quelques développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'impôts directs, in: ASA 65, S. 363 ff.; *Jacques*, a. a. O., S. 332 ff.). Aber diese Überlegungen können nicht ohne weiteres in den Bereich der AHV-Beiträge übertragen werden, wo der Beitragszweck verschieden ist, da die von jedem der nichterwerbstätigen Ehegatten zu entrichtenden Beiträge im Prinzip rentenbildend sind.

Übrigens führt das kritisierte System nicht immer zu einer doppelten Beitragserhebung auf dem gleichen Objekt: Übt der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine dauerhafte Erwerbstätigkeit aus, so bezahlt er Beiträge als Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender. Dies kann auch der Fall sein, wenn er teilerwerbstätig ist oder eine nebenberufliche oder gelegentliche Erwerbstätigkeit ausübt. Gemäss Art. 28^{bis} AHVV leisten Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, ihre Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages nach Artikel 28 entsprechen; ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag erreichen. Diese Regelung setzt demnach eine Vergleichsrechnung voraus. Zuerst sind die Beiträge des Versicherten als «aktive» Person und dann als nichterwerbstätige Person zu berechnen, bevor die resultierenden Beträge verglichen werden. Erreicht der erste zu berücksichtigende Betrag nicht die Hälfte des zweiten, so hat der Versicherte die Beiträge als nichterwerbstätige Person zu entrichten; ist er gleichwertig oder höher, so wird der Versicherte je nachdem als Arbeitnehmer oder als Selbständigerwerbender eingestuft und hat entsprechend Beiträge zu entrichten (*Greber/Duc/Scartazzini*, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], N 19 ad Art. 10 AHVG). Auch in diesem letzten Fall besteht keine doppelte Beitragserhebung auf dem gleichen Objekt.

cc. Schliesslich beruht die AHV auf einer universalistischen Konzeption: Es handelt sich um eine Versicherung, die grundsätzlich die ganze Bevölkerung abdeckt, sei sie nun erwerbstätig oder nicht (*Greber/Duc/Scartazzini*,

a. a. O., N 4 ad Art. 10 AHVG). Die in Art. 10 Abs. 1 AHVG erwähnten Nichterwerbstätigen haben demnach einen Beitragsstatus wie die Versicherten, die eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Sie verfügen über andere Mittel als Lohn oder Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Mit Art. 10 AHVG und 28 AHVV beabsichtigte der Gesetzgeber eine Beitragsfestsetzungsmethode, die der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beitragsschuldners nach Massgabe seiner Mittel Rechnung trägt (*Greber/Duc/Scartazzini*, a. a. O., N 23 ad Art. 10 AHVG; *Peter Binswanger*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950, S. 81–85). Aber die Tatsache, dass Unterhaltsbeiträge aus Mitteln des Renteneinkommens und/oder des Vermögens bestritten werden, ist an sich kein genügender Grund, um mit Bezug auf andere Beitragspflichtige, namentlich auf Selbständigerwerbende, welche die Unterhaltsbeiträge an den geschiedenen oder getrennten Ehegatten aufgrund der gegenwärtigen gesetzlichen Ordnung nicht vom massgebenden Erwerbseinkommen abziehen können (vgl. *Käser*, a. a. O., S. 230 Ziff. 10.33.), eine Unterscheidung zu treffen. Wenn es auch im Allgemeinen stimmt, dass ein Abzug der Unterhaltsbeiträge vom Einkommen des Schuldners seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besser entspricht (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 25. Mai 1983 zu den Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer, BBl 1983 S. 165, so rechtfertigt es sich trotzdem nicht, die Versicherten bei der Erhebung der AHV-Beiträge je nach Herkunft ihres Einkommens unterschiedlich zu behandeln.

dd. Ob im Bereich der AHV die Unterhaltsbeiträge – nur für Nichterwerbstätige oder in weiterem Umfang – vom Einkommen des Schuldners zum Abzug zuzulassen sind oder nicht, hat letztlich der Gesetzgeber zu entscheiden.

AHV-Beiträge. Arbeitgeberhaftung

Urteil des EVG vom 6. November 2000 i. Sa. F. B.

Art. 52 AHVG, Art. 82 Abs. 1 AHVV. Der Verlust des Konkursprivilegs für die Beitragsforderungen ändert nichts an der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Ausgleichskasse im Konkurs der Arbeitgeberin in der Regel erst im Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplans Kenntnis vom Schaden erlangt (Erw. 4).

B. war seit 1994 Verwaltungsratspräsident der X. AG. Am 3. März 1997 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und das summarische

Konkursverfahren angeordnet. Mit Eingabe vom 17. April 1997 meldete die Ausgleichskasse nicht bezahlte paritätische Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 23 731.45 beim Konkursamt Y. an. Der Kollokationsplan lag vom 8. bis 27. Dezember 1997 zur Einsicht auf. Mit Verfügung vom 3. Dezember 1998 verpflichtete die Ausgleichskasse B., ihr Schadenersatz für im Jahr 1996 entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 23 731.45 zu bezahlen. Am 16. März 1999 erhielt sie für die ganze im Konkurs eingegebene Forderung einen Verlustschein. Die auf Einspruch hin von der Ausgleichskasse gegen B. eingereichte Klage wies die kantonale Rekursbehörde mit Entscheid vom 6. März 2000 wegen Verwirkung der Schadenersatzforderung ab. Das EVG hat die gegen diesen Entscheid von Ausgleichskasse und BSV erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerden gutgeheissen. Aus den Erwägungen:

3. Streitig ist, ob die Ausgleichskasse die Schadenersatzverfügung gegen den Beschwerdegegner rechtzeitig innerhalb der einjährigen Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV erlassen hat.

a. 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 5 Jahren seit Eintritt des Schadens. Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis vom Schaden, in welchem 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 121 III 388 Erw. 3b, BGE 119 V 92 Erw. 3 = AHI 1993 S. 104, BGE 118 V 195 Erw. 3a = AHI 1993 S. 81, je mit Hinweisen). Bereits in diesem Zeitpunkt beginnt die einjährige Verwirkungsfrist zu laufen. Die fünfjährige Verwirkungsfrist hingegen beginnt mit dem 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 121 III 384 Erw. 3/bb, 388 Erw. 3a, BGE 113 V 257 f. = ZAK 1988 S. 121, je mit Hinweisen). 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 121 V 234 = AHI 1996 S. 160, BGE 119 V 92 Erw. 3 = AHI 1993 S. 104, BGE 118 V 196 Erw. 3a = AHI 1993 S. 81, je mit Hinweisen).

b. Diese Grundsätze kommen auch bei Durchführung des summarischen Konkursverfahrens zur Anwendung, da dessen Anordnung noch keine

Kenntnis des Schadens begründet (BGE 116 V 77 unten mit Hinweisen = ZAK 1990 S. 390; AHI-Praxis 1995 S. 189 Erw. 3c; *Thomas Nussbaumer*, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 390, derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 110).

c. Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im SHAB massgeblich ist (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; *Nussbaumer*, a. a. O., ZAK 1991 S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schadens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens (BGE 116 II 160 Erw. 4a mit Hinweis, 116 V 76 Erw. 3b = ZAK 1990 S. 390; ZAK 1992 S. 251 unten) sowie die Person des Ersatzpflichtigen (*Nussbaumer*, a. a. O., ZAK 1991 S. 390) kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann daher eine Kenntnis bei der Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (nicht veröffentlichtes Urteil des EVG in Sachen S. vom 7. Januar 2000, H 224/98).

4a. Das kantonale Gericht ist mit Blick auf die am 1. Januar 1997 in Kraft getretene Änderung und Straffung der Privilegienordnung des Art. 219 Abs. 4 SchKG, wonach die sozialversicherungsrechtlichen Beitragsforderungen nicht mehr privilegiert in der zweiten Klasse, sondern neu mit allen übrigen Forderungen in der dritten Klasse eingereiht sind, von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, dass die nicht privilegierten Gläubiger infolge der Konkursöffnung über den Schuldner davon ausgehen müssten, dass ihre Forderungen nicht voll gedeckt werden, ansonsten es in aller Regel nicht zur Konkursöffnung gekommen wäre. Entsprechend müssten seit Inkrafttreten des neuen SchKG die Ausgleichskassen grundsätzlich bereits ab Publikation der Konkursöffnung über den Beitragsschuldner – und nicht erst ab Auflegung des Kollokationsplanes – hinreichend Kenntnis vom Umstand haben, dass ihre Forderung durch die Dividende, die sie im Konkurs erwarten dürften, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht voll gedeckt sein würde. Aufgrund einer Auskunft des Konkursamtes Z. sei davon auszugehen, dass nur ausnahmsweise, in höchstens ein bis zwei Prozent der eröffneten Konkurse, ein Gläu-

biger in einem Konkurs voll befriedigt werde. Die Verwirkungsfrist gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV für Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG, die seit dem 1. Januar 1997 entstanden seien, beginne daher in der Regel bereits mit der Publikation der Konkursöffnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB). Zu diesem Zeitpunkt habe die Ausgleichskasse Kenntnis über alle wesentlichen Umstände, die geeignet seien, ihre Klage zu begründen. Sie könne ohne weiteres die Höhe der maximalen Schadenersatzforderung (nicht entrichtete Beitragszahlungen, Mahn- und Verwaltungskosten, eventuell Verzugszins) und die Schadenersatzpflichtigen (zumindest die formellen Organe) eruieren. Gemäss Rechtsprechung (BGE 121 V 240 = AHI 1996 S. 156) löse ferner bereits die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens die Verwirkungsfrist aus. Am Ergebnis ändere im Übrigen auch der Einwand der Ausgleichskasse nichts, dass anlässlich der 11. AHV-Revision bereits wieder Bestrebungen in Richtung Privilegierung der AHV-Forderungen im Gange seien (nunmehr Art. 219 Abs. 4 zweite Klasse lit. b SchKG in der Fassung gemäss Gesetzesänderung vom 24. März 2000, AS 2000 S. 2531 f.; vgl. dazu auch die parlamentarische Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 9126 ff., und Amtl. Bull. 2000 S. 110, 229, N 368, 464, 1999 N 2430).

b. Nach der dargelegten Rechtsprechung (Erw. 3 hievor), welche SchKG-rechtlich privilegierte Beitragsforderungen betraf, ist die Ausgleichskasse nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung bis zu jenem Zeitpunkt zuzuwarten, in welchem sie das – grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende – absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert (BGE 116 V 76 Erw. 3b = ZAK 1990 S. 390). In BGE 116 V 75 Erw. 3b = ZAK 1990 S. 390 hat das EVG sodann unter Hinweis auf BGE 113 V 182 Erw. 2 = ZAK 1987 S. 568 und BGE 112 V 161 = ZAK 1987 S. 43 festgehalten, bei Konkursen sei Kenntnis des Schadens grundsätzlich bei Auflage des Kollokationsplanes (und des Inventars) anzunehmen, da der Gläubiger zu diesem Zeitpunkt im Allgemeinen in der Lage sei oder wäre, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen. Die Rechtsprechung hat es abgelehnt, den fraglichen Zeitpunkt vorzuverlegen und beispielsweise die Schadenskenntnis der Ausgleichskasse bereits im Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung, der Ausstellung eines provisorischen Verlustscheins oder der Anordnung des summarischen Konkursverfahrens anzunehmen (vgl. dazu die Übersicht

der Fälle in BGE 116 V 77 Erw. 3c = ZAK 1990 S. 390; in gleichem Sinne auch BGE 116 II 161 Erw. 4a sowie 119 V 92 Erw. 3 = AHI 1993 S. 104). In der Literatur wurde diese Rechtsprechung teilweise beanstandet (*Paul Cadotsch*, Wann hat die AHV-Ausgleichskasse Kenntnis des im Konkurs eines Arbeitgebers erlittenen Schadens, SZS 1988 S. 243 ff.) und im Ergebnis gefordert, grundsätzlich sei hinsichtlich der Schadenskenntnis auf den Schluss des Konkursverfahrens beziehungsweise auf den Zeitpunkt der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven abzustellen, wobei diese Kenntnis aber auch schon früher anzunehmen sei, falls sich der Verlust der Beitragsforderung etwa aus dem Erhalt eines Verlustscheins ergebe. Das EVG hat sich mit dieser Kritik in BGE 116 V 78 Erw. 3c = ZAK 1990 S. 390 eingehend auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten sei. Unter Hinweis auf die Urteile B. vom 18. September 1992 (ZAK 1992 S. 479 Erw. 3b) und H. vom 1. Februar 1995 (AHI 1995 S. 164 Erw. 4d) befürwortete das Gericht im Urteil G. vom 27. April 1995 (AHI 1995 S. 189 Erw. 3c) sowie in BGE 121 V 240 Erw. 3c/aa = AHI 1996 S. 156 eine ausnahmsweise Verlegung des Zeitpunktes der Schadenskenntnis vor die Auflage des Kollokationsplanes, wobei es in diesen Fällen die Schadenskenntnis im Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung sowie eines nicht genehmigten Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung bejahte. Dabei wurde bereits die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens für ausreichend befunden, indessen ausgeführt, im Hinblick auf die Interessen der geschädigten Gläubiger verbiete es sich, einen früheren Beginn der Frist leichthin anzunehmen (BGE 121 V 241 f. Erw. 3c/bb mit Hinweisen = AHI 1996 S. 156). Im nicht veröffentlichten Urteil S. und K. vom 2. Dezember 1999, H 250/98 und H 252/98, wurde eine Vorverschiebung des Zeitpunktes der Schadenskenntnis im Falle der Anordnung eines summarischen Konkursverfahrens sodann in Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung, wonach eine Vorverlegung nur in Ausnahmefällen zugelassen sei, abgelehnt. Schliesslich hat das Gericht entschieden, dass allein aus der Tatsache, dass die Aktiengesellschaft in Anwendung von Art. 708 Abs. 4 OR in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 HRegV von Amtes wegen aufgelöst wurde, sich nicht ableiten lässt, die geschuldeten Beiträge könnten nicht mehr erhoben werden. Solange die Liquidation der Gesellschaft nicht durchgeführt sei, stehe noch nicht fest, ob der Ausgleichskasse ein Schaden entstehen werde (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 13. März 1998, H 209/97).

c. Diese Überlegungen haben auch unter der Herrschaft der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen und für sozialversicherungsrechtliche Beitragsforderungen auf den 1. Januar 2001 bereits wieder rückgängig gemachten

(Erw. 4a am Ende hievor; AS 2000 S.2532) Änderung der Privilegienordnung des Art.219 Abs.4 SchKG Geltung. Wie das BSV zu Recht erwähnt, beruht die Rechtsprechung des EVG zum Regelzeitpunkt der Schadenskenntnis letztlich auf dem Gedanken der Harmonisierung der zivilrechtlichen mit den öffentlich-rechtlichen Grundsätzen. Ausgehend von den inhaltlich gleich umschriebenen Begriffen «Kenntnis vom Schaden» und «Kenntnis des Schadens» (vgl. Art.60 Abs.1, Art.67 Abs.1 und Art.760 OR mit Art.82 Abs.1 AHVV) und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Gerichtspraxis (BGE 112 II 123 Erw. 4, 111 II 57 und 167; vgl. nunmehr auch BGE 121 III 388 Erw. 3b, 119 V 92 Erw. 3 = AHI 1993 S.104, BGE 118 V 195 Erw. 3a = AHI 1993 S.81, BGE 116 II 160 Erw. 4a) erachtete das EVG den Zeitpunkt der Schadenskenntnis im Konkursfalle in der Regel mit der Auflage des Kollokationsplanes als gegeben (BGE 113 V 181 Erw. 2 = ZAK 1987 S.568, BGE 112 V 161 = ZAK 1987 S.244; bestätigt mit BGE 121 V 234 und 240 = AHI 1996 S.160 und 156, BGE 116 V 72 = ZAK 1990 S.390). Es glich damit seine bisherige Praxis der im Zivilrecht (BGE 111 II 167 Erw. 1a, bestätigt in BGE 122 III 195 und 116 II 158) und im übrigen öffentlichen Recht (BGE 108 Ib 100 betreffend Art. 20 VG) geltenden Rechtsprechung an. Letztere erging – was entscheidend ist und womit sich das kantonale Gericht nicht auseinandersetzt – in Zusammenhang mit den übrigen Forderungen der früheren fünften Klasse von Art.219 Abs.4 SchKG. So hat das Bundesgericht im Rahmen einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage zum Fristbeginn nach Art.760 OR ausgeführt, mit Rücksicht auf die Interessen der geschädigten Gläubiger verbiete es sich, einen früheren Verjährungsbeginn leichthin anzunehmen, «beispielsweise schon die aus der Konkurseröffnung sich ergebende Kenntnis der Gläubiger, dass sie in grösserem oder geringerem Mass zu Verlust kommen werden», als genügend zu betrachten (BGE 116 II 162). Im Lichte dieser Rechtsprechung kommt dem Wegfall des Konkursprivilegs für die Beitragsforderungen keine wesentliche Bedeutung für den Zeitpunkt der Schadenskenntnis zu, sodass sich der Standpunkt der Vorinstanz als nicht überzeugend erweist. Schon aus diesem Grund drängt sich für das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG keine abweichende Regelung auf, ansonsten die erreichte Harmonisierung für einen Teilbereich der Schadenersatzklagen wieder aufgegeben würde. Abgesehen davon kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Regelfall noch nicht die Kenntnis des Schadens angenommen werden. Zu diesem Zeitpunkt dürfte meistens noch nicht einmal die genaue Höhe der Beitragsschuld der Ausgleichskasse feststehen. Für deren Ermittlung hat die Ausgleichskasse nach der Publikation der Konkurseröffnung zunächst die vorgeschriebene Arbeitgeberkontrolle gemäss Art. 162 Abs. 1 AHVV durchzuführen (vgl. dazu auch das Kreisschreiben an die Aus-

gleichskassen über die Kontrolle der Arbeitgeber vom 1. Januar 1994 und die Weisungen an die Revisionsstellen über die Durchführung der Arbeitgeberkontrollen vom 1. Januar 1994). Erst nach erfolgter Arbeitgeberkontrolle steht überhaupt fest, ob und in welcher Höhe der Ausgleichskasse bis zur Konkurseröffnung Beitragsforderungen zustehen. Im Regelfall käme aus diesem Grunde frühestens der Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle nach Art. 162 Abs. 1 AHVV als massgebender Stichtag in Frage. Es besteht jedoch kein Anlass, den Regelzeitpunkt entgegen der bisherigen Rechtsprechung auf diesen Zeitpunkt vorzuverschieben. Zum einen ist die Schadenersatzforderung nicht identisch mit der Beitragsforderung (BGE 123 V 171 Erw. 3a = AHI 1998 S. 163, BGE 119 V 95 = AHI 1993 S. 104; AHI 1996 S. 131 unten), weshalb für den Eintritt eines Schadens zuerst der vollständige oder teilweise Verlust der Beitragsforderung feststehen muss. Für die Schadenskenntnis bedarf es daher neben der Konkurseröffnung und der Arbeitgeberkontrolle zusätzlicher Erkenntnisse. Zum andern hat es das EVG erst kürzlich abgelehnt, im Falle der Anordnung eines summarischen Konkursverfahrens nach Art. 231 SchKG (in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung), den Zeitpunkt der Schadenskenntnis vorzuverlegen (nicht veröffentlichte Urteile in Sachen I. vom 27. Juni 2000 [H 12/99] und S. sowie K. vom 2. Dezember 1999 [H 250/98 und H 252/98]). Schliesslich nimmt das EVG in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 116 II 162, 111 II 55 Erw. 3a) angesichts der kurzen Frist von einem Jahr zur Geltendmachung der Schadenersatzforderung im Interesse des Gläubigers nicht leichthin einen früheren Zeitpunkt der Schadenskenntnis an (BGE 121 V 242 = AHI 1996 S. 156), zumal eine Ausgleichskasse bei verfrühtem Vorgehen die Abweisung ihrer Klage riskiert (erwähntes Urteil M. vom 13. März 1998, H 209/97). An der bisherigen Rechtsprechung ist auch nach der Änderung der konkursrechtlichen Privilegienordnung weiterhin festzuhalten.

d. Da aufgrund der Akten keine Gründe ersichtlich sind, die im Sinne der bisherigen Rechtsprechung für eine ausnahmsweise Vorverlegung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis im vorliegenden Fall sprechen, erweist sich die Verfügung der Ausgleichskasse vom 3. Dezember 1998 angesichts der vom 8. bis 27. Dezember 1997 erfolgten Auflage des Kollokationsplanes (vgl. dazu Art. 250 Abs. 1 SchKG in der ab 1. Januar 1997 gültigen Fassung) als rechtzeitig (BGE 121 V 234 = AHI 1996 S. 160, BGE 119 V 95 Erw. 4c = AHI 1993 S. 104; AHI 1996 S. 129 Erw. 2a). Die Sache geht daher an das kantonale Gericht zurück, damit dieses nach Prüfung der weiteren materiellen Haftungsvoraussetzungen über die Schadenersatzklage der Ausgleichskasse neu entscheide. (H 137/00 und H 144/00)

AHV. Berechnung der Ehedauer

Urteil des EVG vom 9. Juni 1999 i. Sa. H. Z.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 24a Abs. 1 Bst. a AHVG. Für die Berechnung der Ehedauer ist das Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils massgebend. Rechtskräftig wird das Urteil, wenn die Rechtsmittelfrist unbenützt verstrichen ist. Dabei ist auf die im Zeitpunkt der Urteilsfällung geltende Zivilprozessordnung abzustellen.

A. Die am 12. Juli 1945 geborene H. Z. heiratete am 13. August 1966 G. G. Dieser Ehe entspross am 13. Mai 1968 ein Kind. Mit erstinstanzlichem Urteil vom 21. Juni 1976 wurde die Ehe geschieden. G. G. verstarb am 25. November 1997.

Am 9. Dezember 1997 forderte H. Z. die Ausrichtung einer Witwenrente. Mit Verfügung vom 2. März 1998 lehnte die Ausgleichskasse das Begehren ab mit der Begründung, die Ehe mit dem Verstorbenen habe weniger als zehn Jahre gedauert.

B. Die Versicherte erhob gegen diese Verfügung bei der kantonalen Rekurskommission Beschwerde. Sie machte geltend, dass das Scheidungsurteil in Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung vom 10. April 1987 am 22. August 1976 rechtskräftig geworden sei. Ihre Ehe habe somit über zehn Jahre gedauert. Mit Entscheid vom 29. Juli 1998 hiess die Rekurskommission die Beschwerde gut und hob die Verfügung der Ausgleichskasse auf.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt das BSV die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie die Rückweisung der Sache an die Ausgleichskasse zur zusätzlichen Abklärung und Neuverfügung. In Bezug auf die Dauer der Ehe vertritt das BSV die Ansicht, dass auf die Eintragungen im Zivilstandsregister abzustellen ist, denn dieses schafft gemäss Art. 9 ZGB die Vermutung für die Richtigkeit der bezeugten Tatsachen. Der von der Versicherten beigebrachte Auszug aus dem Familienbüchlein enthält nämlich unter dem Stempel des Zivilstandsbeamten den Vermerk, dass das Scheidungsurteil am 13. Juli 1976 vollstreckbar geworden ist. Das BSV beantragt deshalb zu überprüfen, ob dieser Vermerk mit dem im Familienregister eingetragenen Scheidungsdatum übereinstimmt, was zur Ablehnung des Witwenrentenanspruchs führen würde.

Die Ausgleichskasse schliesst auf Gutheissung, die Versicherte dagegen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

1. Streitig ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen von Art. 24a Abs. 1 Bst. a AHVG (in der am 1. Januar 1997 geltenden und im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung) erfüllt, wonach die geschiedene Person einer verwitweten gleichgestellt wird, sofern sie eines oder mehrere Kinder hat und die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hatte.

2. Unbestritten ist, dass die Versicherte mit dem verstorbenen Mann ein Kind hatte. Es bleibt also zu untersuchen, ob die eheliche Verbindung länger als zehn Jahre dauerte. Für die Berechnung der Ehedauer ist das Datum, an dem das Scheidungsurteil rechtskräftig wurde, massgebend. Fechten die Parteien das Scheidungsurteil nicht an, so ist in der Regel davon auszugehen, dass dieses spätestens nach Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig wird (*Hinderling*, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, Zürich 1981, S. 185).

2a. Das Ehepaar G. G. wurde mit Urteil vom 21. Juni 1976 in erster Instanz geschieden. Dieser Entscheid ist den Parteien gleichentags mit eingeschriebenem Brief zugestellt worden. Die Betroffenen haben das Urteil nicht angefochten.

Nach der Beurteilung durch die kantonale Rekurskommission ist das Urteil erst am 22. August 1976 rechtskräftig geworden, nämlich nach Ablauf der Appellationsfrist von 30 Tagen und unter Beachtung der Gerichtsferien, in denen die gesetzlichen Fristen vom 15. Juli bis und mit 15. August still gestanden sind (Art. 296 und 30 der Genfer Zivilprozessordnung vom 10. April 1987). Diese am 1. August 1987 in Kraft getretenen Bestimmungen sind vorliegend jedoch nicht anwendbar. Vielmehr sind die zum Zeitpunkt des Entscheids in Kraft gewesenen Regelungen massgebend.

2b. Gemäss Art. 297 der Genfer Zivilprozessordnung vom 13. Oktober 1920 (in der am 21. Juni 1976 gültigen Fassung) konnte nach Ablauf von 20 Tagen ab Mitteilung des Entscheiddispositivs ausser in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Ausnahmen keine Appellation mehr eingereicht werden. Zudem enthielt das Gesetz zu jener Zeit keine Bestimmungen über allfällige Gerichtsferien, so dass die Appellationsfristen ohne Stillstand weiterliefen.

Nachdem das Scheidungsurteil den Parteien am 22. Juni 1976 zugestellt worden ist, lief die Appellationsfrist von 20 Tagen am 12. Juli 1976 ab. Das Urteil wurde somit am 13. Juli 1976 rechtskräftig. Dieses Datum wurde durch gerichtliche Bescheinigung vom 19. Januar 1999 bestätigt, welche die Ausgleichskasse im Verfahren einreichte. Es stimmt auch mit dem Eintrag

im Familienbüchlein der Beschwerdegegnerin überein. Es erübrigt sich insofern, die Sache zur weiteren Abklärung im Familienregister – gemäss Vorschlag des BSV – an die Verwaltung zurückzuweisen.

2c. Die Ehe der Versicherten mit dem Verstorbenen dauerte folglich 9 Jahre und 11 Monate, womit die Versicherte die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenrente gemäss Art. 23 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24a AHVG nicht erfüllt. Die kantonale Gerichtsinstanz hat die Verfügung der Ausgleichskasse vom 2. März 1998 demnach zu Unrecht aufgehoben. (H 336/98)

EL. Karenzfrist

Urteil des EVG vom 6. November 2000 i. Sa. W. Z.

Art. 2 Abs. 2 ELG (bis 31.12.97 gültig gewesene Fassung); Art. 2 Abs. 2 Bst. a ELG: Unterbrechung des Aufenthaltes ausländischer Staatsangehöriger. Die bisherige Rechtsprechung zur Karenzfrist gilt auch für Ausländer, welche diese zwar früher schon einmal bestanden, sich jedoch unmittelbar vor dem Zeitpunkt, da sie EL beanspruchen, nicht während 15 Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben. Mit der 3. ELG-Revision hat sich daran nichts geändert.

A. Mit Verfügung vom 17. September 1997 lehnte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen das Gesuch des 1929 geborenen deutschen Staatsbürgers Z. um EL zur AHV-Rente ab, da er sich vor der Anmeldung zum Bezug dieser Leistung nicht während 15 Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten habe.

B. Die dagegen eingereichte Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 3. Juni 1999 gut. Es betrachtete das Erfordernis des 15-jährigen Aufenthaltes als erfüllt, hob die Verfügung vom 17. September auf und wies die Sache zur Fortführung des Verwaltungsverfahrens an die Sozialversicherungsanstalt zurück.

C. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.

Z. schliesst auf Abweisung, das BSV auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Erwägungen gut:

1. Das kantonale Versicherungsgericht hat das gesetzliche Erfordernis eines 15-jährigen ununterbrochenen Aufenthaltes in der Schweiz von ausländischen Staatsbürgern zum Bezug von EL (Art. 2 Abs. 2 ELG in der bis Ende 1997 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung) richtig dargestellt.

2. Der Beschwerdegegner meldete sich am 26. März 1997 zum Bezug von EL an. Streitig und zu prüfen ist einzig, ob er sich in den 15 Jahren vor der Anmeldung, d. h. von März 1997 zurück bis März 1982, ununterbrochen im Sinne dieser Vorschrift in der Schweiz aufgehalten hat.

a. Gemäss den Auskünften mehrerer Einwohnergemeinden verzeichnete der Beschwerdegegner vom 25. August 1970 bis 30. April 1994 ohne Unterbruch Wohnsitz in der Schweiz. Im April 1994 erhielt er von der Fremdenpolizei die Erlaubnis zu einem Auslandsaufenthalt von 1½ Jahren ab 1. Mai 1994 mit der Zusage, dass er die Niederlassungsbewilligung C nicht verlieren werde. In der Folge hielt er sich vom 1. Mai 1994 bis 31. Oktober 1994 in Frankreich und S. auf. Dieser Aufenthalt diene nach eigenen Angaben der Verbesserung seiner Französischkenntnisse und der Recherche über Vorkommnisse während der Besatzungszeit.

b. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner habe durch seinen langjährigen Aufenthalt bewiesen, dass er in der Schweiz habe bleiben wollen. Er habe seine Niederlassungsbewilligung C für die geplante Dauer des Auslandsaufenthaltes reservieren lassen, was seinen Willen belege, wieder in die Schweiz zurückzukehren. Der Gesetzgeber habe EL nur an diejenigen Ausländer ausrichten wollen, welche im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits eine intensive Bindung an die Schweiz hätten. Vorübergehende Unterbrüche des tatsächlichen Aufenthaltes änderten an dieser Bindung nichts, solange sie unterhalb einer bestimmten Schwelle lägen. Anhand der bisherigen Rechtsprechung sei festzustellen, dass das zu tolerierende Ausmass der Dauer einer faktischen Abwesenheit einen gewissen Spielraum offen lasse. Zu beachten sei, dass EL-Bezüger, die ihre 15-jährige Karenzzeit einmal bestanden hätten, die Schweiz für maximal ein Jahr verlassen könnten, wonach der Anspruch auf EL wieder auflebe. Solche Versicherte seien zu Unrecht besser gestellt als diejenigen, welche die Karenzfrist bei der erstmaligen Gesuchstellung noch nicht bestanden hätten. Daher dürfe ein Aufenthaltsunterbruch von weniger als einem Jahr die angelaufene Karenzzeit nicht untergehen lassen.

Der Beschwerdegegner macht geltend, insgesamt habe er seit dem 23. Lebensjahr einundvierzeinhalf Jahre in der Schweiz verbracht. Während des Aufenthaltes in Frankreich habe er seinen Haushalt in der Schweiz

eingestellt, Steuern bezahlt und sei alle vier Wochen für mehrere Tage heimgekehrt, um Post, Miete, Versicherungen und anderes zu erledigen. Er habe somit zu keiner Zeit den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in der Schweiz aufgegeben.

c. Im nicht veröffentlichten Urteil T. vom 26. Juni 1998 (P 56/97) hat das EVG seine Rechtsprechung zur Problematik der 15-jährigen Karenzzeit dargestellt. Demnach gilt diese nicht als unterbrochen, solange die Landesabwesenheit drei Monate nicht übersteigt (BGE 110 V 173 Erw. 3b = ZAK 1985 S. 133 ff.). Bei längerer Abwesenheit beginnt sie mit der erneuten Einreise in die Schweiz wieder von vorne zu laufen. Ausnahmsweise ist eine Erstreckung über die höchstzulässige Dauer von drei Monaten möglich, ohne dass die Karenzzeit unterbrochen wird. Hierzu müssen jedoch triftige Gründe vorliegen. In Zusammenfassung seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Gericht festgehalten, dass anerkannte triftige Motive für eine Erstreckung der dreimonatigen Landesabwesenheit sich auf zwei Kategorien beschränken: einerseits auf zwingende krankheits- oder unfallbedingte Ursachen in der Person des Leistungsansprechers selbst, andererseits auf Tatbestände aus dem Bereich der höheren Gewalt. An dieser Limitierung ist festzuhalten, da eine Anerkennung weiterer Gründe die Rechtssicherheit gefährden und eine praktikable Grenzziehung verunmöglichen würde. Die Erstreckung der dreimonatigen Zeitspanne muss eine Ausnahme bleiben und sich an klar fassbaren Kriterien orientieren können. Motive sozialer, familiärer, persönlicher oder beruflicher Art können daher, so achtbar sie im Einzelfall sein mögen, nicht als triftig im Sinne dieser Rechtsprechung anerkannt werden.

d. Die vom Beschwerdegegner vorgelegten Gründe für die Erstreckung der dreimonatigen Landesabwesenheit lassen sich unter keine der beiden erwähnten Kategorien subsumieren. Demnach wurde die Karenzzeit bei dem hier streitigen Aufenthalt im Ausland unterbrochen mit dem Ergebnis, dass sie mit der Einreise in die Schweiz am 1. November 1994 wieder von vorne zu laufen begann. Daran vermag nach dem Gesagten der Umstand nichts zu ändern, dass der Versicherte insgesamt über 40 Jahre in der Schweiz verbracht hat und die Ausreise nach Frankreich am 1. Mai 1994 kurz vor Ablauf der gesetzlichen Karenzzeit stattfand. Auch im erwähnten Urteil T. trat die Unterbrechung der Karenzzeit erst kurz vor Beendigung des 15. Wartjahres ein. Die gelegentlichen Rückreisen nach Hause zur Erledigung von Post, Versicherungen und Miete vermögen ebenfalls zu keinem andern Resultat zu führen. Zudem hat das Gericht im Urteil T. festgehalten, dass sich auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention kein weitergehender Anspruch ergibt.

3a. Das EVG verkennt nicht, dass dieses Ergebnis für den Beschwerdegegner hart ausfällt, zumal dieser sich vom 25. August 1970 bis 30. April 1994 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten und somit – im Unterschied zum Versicherten im erwähnten Urteil T. – die 15-jährige Wartezeit an sich einmal bestanden hatte. Nach seinem Wortlaut verlangt art. 2 Abs. 2 ELG jedoch ausdrücklich, dass ein Leistungsansprecher sich «unmittelbar» vor dem Zeitpunkt, von welchem an er EL verlangt, ununterbrochen 15 Jahre in der Schweiz aufgehalten haben muss. Dieser Wortlaut entspricht dem Willen des Gesetzgebers, wie sich aus der Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1964 (BBl 1964 II S. 690 f.) ergibt. Die AHV/IV-Kommission lehnte damals die Gewährung von EL an in der Schweiz wohnhafte Ausländer und Staatenlose überhaupt ab, stiess aber auf den Widerstand einer grösseren Anzahl von Kantonen, woraus sich als Kompromiss die hier umstrittene Regelung ergab.

b. Im Rahmen der 3. EL-Revision beantragte der Bundesrat die Herabsetzung der Karenzzeit von 15 auf 10 Jahre (Botschaft vom 20. November 1996, BBl 1997 I S. 1203). Bei dieser Gelegenheit wurde auch das Problem der Erfüllung der Karenzzeit nach art. 2 Abs. 2 ELG erörtert. Gerade das Wort «unmittelbar» war Gegenstand von Diskussionen in der vorberatenden Kommission (Votum *Alfons Berger*, Chef der Abteilung AHV/EO/EL des BSV, Protokoll der Sitzungen der nationalrätlichen Kommission vom 27. und 28. Februar 1997 S. 13), wurde aber in der Folge beibehalten: Nationalrätin Baumann wies in der Kommission (erwähntes Protokoll S. 12) darauf hin, dass selbst bei einer Herabsetzung der Karenzzeit ein in vielen Vernehmlassungen genanntes Problem bestehen bleibe, nämlich dass bei einer Unterbrechung des Aufenthalts in der Schweiz der Anspruch auf EL entfalle. Dies führe dann zu Ungerechtigkeiten, wenn beispielsweise jemand viel mehr als zehn Jahre in der Schweiz gelebt, in dieser Zeit aber einige Monate im Heimatland oder sonst im Ausland verbracht habe. Deshalb schlug sie vor, art. 2 Abs. 2 ELG flexibler zu formulieren. Damit ein Ausländer EL beziehen könne, solle es genügen, dass er sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von welchem an er solche verlangt, «insgesamt zehn Jahre innerhalb eines Zeitraumes von fünfzehn Jahren» in der Schweiz aufgehalten hat. Indessen wurde der Antrag von Nationalrätin Baumann von der Kommission des Nationalrates (Protokoll S. 14) wie auch später vom Nationalrat selber (Amtl. Bull. 1997 N 455 ff.) abgelehnt. Der Rat teilte die Auffassung des Bundesrates, wonach der Vorschlag Baumann zu wenig klar umrissen und eine Lösung im Rahmen der Verhandlungen auf internationaler Ebene zu suchen sei. Der Ständerat folgte dem Nationalrat (Amtl. Bull. 1997 S. 617).

c. Dem Gesetzgeber war somit die hier zu beurteilende Problematik sehr wohl bekannt. Dennoch hat er eine Regelung abgelehnt, welche unbefriedigende Ergebnisse der hier auftretenden Art verhindert hätte. Unter diesen Umständen besteht für das EVG kein Raum, die Rechtsprechung zu ändern, weil der insoweit unveränderte Wortlaut dem in der nationalrätlichen Debatte mehrheitlich befürworteten Rechtssinne entspricht und damit für das Gericht massgeblich bleibt (Art. 191 BV). (P 66/99)

