

Inhaltsverzeichnis

7	Sozialversicherungsrecht	5
---	--------------------------	---

B

Stichwortverzeichnis	71
----------------------	----

7. Sozialversicherungsrecht

7.1 Art. 1b IVG, Art. 27 EOG, Art. 2 AVIG, Art. 1a und Art. 5 AHVG, Art. 319 OR

Regeste:

Art. 1b IVG, Art. 27 EOG, Art. 2 AVIG, Art. 1a und Art. 5 AHVG, Art. 319 OR – Zur Prüfung, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz erfolgt oder nicht, ist der Sachverhalt aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Dabei massgebend ist einzig und allein, wo sich der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Geschehens befindet. Personen mit Wohnsitz im Ausland, welche die Geschäftsleitung eines Unternehmens mit wirtschaftlichem Zweck und mit Sitz in der Schweiz haben, üben regelmässig eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aus. Die Leitung eines in der Schweiz domizilierten Unternehmens gilt – unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder massgeblich vom Ausland aus erfolgt – als in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit (Erw. 2.3). Besteht zwischen einer natürlichen Person und einer AG wirtschaftliche Identität und besteht aufgrund eines fehlenden Subordinationsverhältnisses auch kein Arbeitsverhältnis nach Art. 319 OR, trägt die natürliche Person auch das Betriebsrisiko der AG massgebend mit. Hat die natürliche Person demnach die operative Geschäftsleitung inne, ist ihr ganzes Einkommen in der Schweiz beitragspflichtig (Erw. 4.4).

Aus dem Sachverhalt:

Die A AG mit Sitz in Zug ist bei der Ausgleichskasse des Kantons Zug angeschlossen. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2011 gelangte die A AG an die Ausgleichskasse des Kantons Zug und ersuchte diese um Rückerstattung der von der A AG in den Jahren 2006 bis 2010 entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von total Fr. 157'870.60 (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge) zzgl. Zins zu 5% pro Jahr, weil die Beiträge ohne Rechtsgrund entrichtet worden seien. Die A AG führte begründend aus, B sei sowohl als Verwaltungsrat als auch als einfacher Angestellter im Dienste der A AG tätig. Die Sozialversicherungsbeiträge seien daher nur auf die Entschädigung für die leitende Tätigkeit von B in seiner Funktion als Verwaltungsrat geschuldet, nicht jedoch auf seine Tätigkeit als einfacher Angestellter, da er im Ausland (Monaco) wohne und auch ausschliesslich dort arbeite.

Mit Verfügung vom 15. Mai 2013 wies die Ausgleichskasse des Kantons Zug die Beitragsrückforderung der A AG indes ab. In der Folge wies sie mit Einspracheentscheid vom 23. Dezember 2013 auch die am 17. Juni 2013 erhobene Einsprache ab. Zur Begründung führte die Ausgleichskasse des Kantons Zug zusammengefasst aus, B habe als überwiegender Eigentümer der A AG in jeder Hinsicht Geschäftsführungsaufgaben ausgeübt und es habe auch als Angestellter das Geschäftsführungsinteresse im Vordergrund gestanden. Unter diesen Umständen sei es unerheblich, ob die Tätigkeit am Sitz der A AG in Zug, in Monaco oder an anderen Orten ausgeübt worden sei. Eine detaillierte Aufteilung der Angestelltenlöhne von B von Fr. 120'000.– bis Fr. 388'000.– in die Tätigkeit für die Geschäftsführung und in

übrige «normale» Angestelltentätigkeit lasse sich nicht durchführen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gelte die Tätigkeit, in welcher geschäftsleitende Befugnisse ausgeübt würden und damit eine faktische Organstellung eingenommen werde, als Tätigkeit in der Schweiz bzw. am schweizerischen Sitz der Gesellschaft, weshalb der gesamte Lohn sozialversicherungsrechtlich in Zug abzurechnen sei.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 Vorliegend geht es um eine Rückforderung von AHV-, IV-, EO- und ALV-Beiträgen, welche die Beschwerdeführerin in den Jahren 2006 bis 2010 geleistet hat. Da sowohl Art. 1b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) als auch Art. 27 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952 (EOG, SR 834.1) und auch Art. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG, SR 837.0) jeweils auf die Beitragspflicht bzw. den Versichertenstatus nach AHVG verweisen, ist in der Folge nur auf dieses einzugehen. Die kommenden Ausführungen beziehen sich jedoch auch auf die anderen genannten Sozialversicherungen bzw. die entsprechenden Beiträge.

(...)

2.1.2 Zwischen Monaco und der Schweiz wurde kein Sozialversicherungsabkommen geschlossen und Monaco ist zudem auch kein Mitglied der Europäischen Union. Weiter ist Monaco auch nicht Vertragspartner der EWG-Verordnung Nr. 1408/71, sodass auch diese nicht anwendbar ist. Obwohl es sich vorliegend beim betreffenden Arbeitnehmer um einen deutschen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Monaco handelt, ist auf den vorliegenden Fall ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar.

2.2 Nach Art. 1a Abs. 1 lit. a und b AHVG ist jede natürliche Person – unabhängig von ihrer Herkunft bzw. Nationalität – in der Schweiz obligatorisch AHV-versichert, wenn sie in der Schweiz Wohnsitz hat oder wenn sie hier einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Hat die Person ihren Wohnsitz in der Schweiz und übt sie hier gleichzeitig eine Erwerbstätigkeit aus, ist sie für ihr gesamtes Erwerbseinkommen in der Schweiz und nach schweizerischem Recht beitragspflichtig (vgl. BGE 138 V 258 Erw. 4.2 in fine). Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten Personen, die in unselbständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen (Art. 10 ATSG). Demgegenüber ist selbständigerwerbend, wer Erwerbseinkommen erzielt, das nicht Entgelt für eine als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer geleistete Arbeit darstellt (Art. 12 Abs. 1 ATSG).

2.3 Zur Prüfung, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG) erfolgt oder nicht, ist der Sachverhalt aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Nicht massgebend ist dabei, ob sich der entsprechende Arbeitnehmer in der Schweiz oder im Ausland aufhält. Massgebend ist einzig und allein, wo sich der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Geschehens befindet. Personen mit Wohnsitz im Ausland, welche die Geschäftsleitung eines Unternehmens mit wirtschaftlichem Zweck und mit Sitz in der Schweiz haben, üben regelmässig eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aus. Die Leitung eines in der Schweiz domizilierten Unternehmens gilt – unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder massgeblich vom Ausland aus erfolgt – als in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit (vgl. BGE 119 V 65 Erw. 3b; vgl. Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 11 zu Art. 1a).

(...)

4. In casu bezahlte die Beschwerdeführerin B jährlich Fr. 60'000.– (bzw. Fr. 30'000.– im Jahr 2010) als Entschädigung für das Verwaltungsratsmandat. Zwischen den Parteien ist unumstritten, dass auf diese Entschädigungen Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten waren (vgl. Art. 7 lit. h AHVV). Streitig und zu prüfen ist jedoch die Qualifizierung der zusätzlich zum Verwaltungsrats honorar entrichteten Zahlungen an B bzw. die Frage, ob auf diese Zahlungen Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden mussten oder nicht. Die Beschwerdeführerin bringt vor, es handle sich bei den Beträgen von Fr. 120'000.– bis Fr. 388'000.–, welche zusätzlich zur obgenannten Verwaltungsratsentschädigung ausbezahlt wurden, um Arbeitslohn aus einer einfachen Angestelltentätigkeit. Konkret sei B als Kohlehändler und Kohlemischer tätig gewesen und auch dafür bezahlt worden. Da B weder in der Schweiz Wohnsitz gehabt noch hier gearbeitet habe, sei er für seine Tätigkeit als Arbeitnehmer in der Schweiz nicht beitragspflichtig gewesen.

4.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220) verpflichtet sich der Arbeitnehmer durch den Einzelarbeitsvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkoordlohn) bemessen wird. Das Arbeitsverhältnis zeichnet sich mithin durch folgende Merkmale aus: Privatrechtsverhältnis, Schuldvertrag, Arbeitsleistung, Dauerschuldverhältnis, Entgeltlichkeit und Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (vgl. Portmann, in: Basler Kommentar, OR I, 5. Auflage, N 1 zu Art. 319).

4.2 In casu ist insbesondere auf das letztgenannte Merkmal, die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bzw. die Subordination, einzugehen. Die Arbeitsleistung hat demzufolge im Dienste des Arbeitgebers zu erfolgen und es entsteht mit Stellenantritt das typische Abhängigkeitsverhältnis, das den Arbeitnehmer im Arbeitsvollzug persönlich, organisatorisch, zeitlich und wirtschaftlich der Weisungsgewalt des Arbeitgebers unterstellt (Wolfgang Port-

mann, a.a.O., N 14 zu Art. 319). Der Arbeitgeber bestimmt insbesondere was, wann, wie und wo zu arbeiten ist (vgl. Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Basel 2014, N 5 zu Art. 319).

(...)

4.2.2 In Ergänzung zu den vorstehenden Ausführungen ist zudem auf die diesbezüglich relevante Rechtsprechung des Bundesgerichts zu verweisen. Kann beispielsweise ein Allein- oder Mehrheitsaktionär über eine Firma wirtschaftlich verfügen, als wäre es sein Eigentum, so ist er weder zeitlich noch organisatorisch massgeblich fremden Direktiven unterworfen, weswegen einem solchen Vertragsverhältnis mangels der erforderlichen Subordination kein Arbeitsvertrag zu Grunde liegen kann (vgl. BGE 102 V 223 Erw. 1 und 2). In einem anderen Fall hielt das Bundesgericht zudem fest, dass ein leitendes Organ, welches mit der juristischen Person wirtschaftlich identisch ist, aufgrund der fehlenden Subordination in keinem Falle Arbeitnehmer sein kann (vgl. BGE 125 III 78 Erw. 4).

4.3 Konkret stellt sich vorliegend somit die Frage, ob beim Verwaltungsratspräsidenten B und der Beschwerdeführerin von einer wirtschaftlichen Identität auszugehen ist. Dies wäre ohne jeden Zweifel der Fall, wenn B Alleinaktionär und alleiniger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin wäre. In casu verhält es sich jedoch so, dass B bei der Gründung der Beschwerdeführerin 98 % des Aktienkapitals zeichnete und er seither als Verwaltungsratspräsident tätig ist. Ebenfalls im Verwaltungsrat waren im vorliegend relevanten Zeitraum A. B. und C. D., wobei diese aber deutlich tiefere Entschädigungen erhielten als B. Letzterer konnte in formeller Hinsicht jedoch nicht alleine über die Beschwerdeführerin verfügen, wurde seine Verfügungsmacht doch durch eine Kollektivunterschrift zu zweien beschränkt. Dies ändert indes nichts an der vorherrschenden Stellung von B, zumal dieser aufgrund seiner Aktienmehrheit die anderen Verwaltungsräte ernennen und abberufen kann. Selbst wenn also die Vertretungsbefugnisse B durch die Kollektivunterschrift *de iure* beschränkt sind, so verfügt dieser aufgrund der Aktienmehrheit *de facto* gleichwohl über die – sowohl wirtschaftliche als auch tatsächliche – Verfügungsmacht innerhalb der Beschwerdeführerin. Dass B mehr als nur ein einfacher Angestellter der Beschwerdeführerin war, dafür spricht im Weiteren auch dessen Tätigkeitsbereich. So war B für die Beschwerdeführerin als Geschäftsführer, Kohlemischer, Käufer und Verkäufer sowie in der Kundenpflege bzw. -akquisition tätig. Bedenkt man, dass das Kerngeschäft der Beschwerdeführerin im Kohlehandel bestand und dabei sowohl die Abmischung als auch die Kundenpflege bzw. -akquisition von grundlegender Bedeutung waren, so wird klar, dass B auch in dieser Hinsicht in den entscheidenden Funktionen und Aufgabenbereichen tätig war und er somit auch in tatsächlicher Hinsicht die Geschicke der Beschwerdeführerin massgeblich leitete. Angesichts des ausländischen Wohnsitzes von B erstaunt es im Übrigen auch nicht, dass viele der von der Beschwerdeführerin eingereichten Verträge (BF-Beilage zur Replik, act. 19 bis 26) von den anderen Verwaltungsräten unterzeichnet wurden. Auf eine bloss untergeordnete Stellung B bei der Beschwerdeführerin lässt sich jedenfalls weder aufgrund der eingereichten Verträge noch aufgrund des Firmenpor-

traits aus dem Jahre 2006 und auch nicht aufgrund der übrigen eingereichten Aktenstücke schliessen. Zudem kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Vorbringen, wonach B durch eine beliebige andere Person austauschbar gewesen sei, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Austauschbarkeit einer bestimmten Person sagt nichts über deren Stellung im Betrieb aus, denn auch eine Person in einer Führungsposition kann grundsätzlich stets durch eine Person mit gleicher Ausbildung und gleichen Fähigkeiten ersetzt werden.

4.4 Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist – ausgehend vom in casu anzuwendenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – ohne Weiteres erstellt, dass B mit der Beschwerdeführerin wirtschaftlich identisch ist und diese beiden Personen somit aufgrund des fehlenden Subordinationsverhältnisses auch nicht in einem Arbeitsvertragsverhältnis nach Art. 319 OR stehen konnten. Aufgrund dieser wirtschaftlichen Identität trägt B auch das Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin massgebend mit, muss er doch bei schlechtem Geschäftsgang nicht nur um seinen Lohn, sondern auch um den Wert seiner Beteiligung fürchten. Ebenfalls gegen die Annahme eines Arbeitsvertrages spricht schliesslich auch die Ausgestaltung der Arbeit, in welcher B weitgehend frei war. Es gibt und gab keinen klassischen Arbeitgeber, welcher bestimmte, was, wann, wie und wo zu tun war. Mangels gegenteiliger Belege ist vielmehr davon auszugehen, dass B sich die Arbeit selber zuteilte und somit auch selbst über seinen Tätigkeitsbereich bestimmte. An dieser klaren Sachlage ändern auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts. So sind beispielsweise die von der Beschwerdeführerin zitierten Beispiele aus Rechtsprechung und Literatur, wonach ein Verwaltungsrat auch gleichzeitig Angestellter der gleichen Gesellschaft sein könne, vorliegend insofern nicht einschlägig, als es sich bei den in den Beispielen genannten Verwaltungsräten nicht um Allein- oder Mehrheitsaktionäre handelte. Der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach ein Verwaltungsrat anerkanntermassen auch gleichzeitig in einem Arbeitsvertragsverhältnis mit der Gesellschaft stehen könne, ist daher unbestrittenermassen richtig, jedoch für den vorliegenden Fall unerheblich. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zum Schluss kam, dass B kein einfacher Angestellter der Beschwerdeführerin war, sondern deren operative Geschäftsführung innehatte und deswegen sein ganzes (von der Beschwerdeführerin herkommendes) Einkommen in der Schweiz beitragspflichtig war, so verletzt dies kein Recht und ist in der Konsequenz auch nicht zu beanstanden.

5. Im Sinne einer Zusammenfassung ist festzuhalten, dass zwischen B und der Beschwerdeführerin mangels der notwendigen Subordination kein Arbeitsvertragsverhältnis bestehen konnte. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach B als im Ausland lebender und arbeitender Angestellter auf seinen Arbeitslohn in der Schweiz keine Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen gehabt hätte, geht demnach fehl. Vielmehr sind sämtliche Zahlungen der Beschwerdeführerin an B – unabhängig davon, ob der Grund der Zahlung in der Tätigkeit als Verwaltungsrat oder in der übrigen Tätigkeit lag – als massgebender Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG zu qualifizieren, was die Sozialversicherungsbeitragspflicht in der Schweiz zur Folge hat. Die von der Beschwerdeführerin und B entrichteten Sozialversicherungsbeiträge

erfolgten mithin zu Recht, weswegen die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden, die vorliegende Beschwerde hingegen vollumfänglich abzuweisen ist.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 2015 S 2014 12

7.2 Art. 4 ATSG, Art. 6 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 UVV

Regeste:

Art. 4 ATSG, Art. 6 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 UVV – Begriff des Unfalls und der unfallähnlichen Körperschädigungen. Ein Leistenbruch kann unter bestimmten Voraussetzungen durch einen Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG verursacht werden (Erw. 5.1); er kann jedoch nicht unter eine der in Art. 9 Abs. 2 UVV abschliessend aufgelisteten unfallähnlichen Körperschädigungen subsumiert werden (Erw. 5.2).

Aus dem Sachverhalt:

(...)

Am 24. März 2014 musste A nach eigenen Angaben heftig husten und erlitt dabei eine Inguinalhernie (Leistenbruch) rechts. Mit Bagatellunfallmeldung UVG vom 1. April 2014 meldete A diesen Vorfall der Axa. Nachdem die Axa bei ihm zusätzliche Auskünfte und beim erstbehandelnden Arzt Dr. B, Chefarzt der Chirurgischen Klinik X, einen Bericht eingeholt hatte, verneinte sie mit Verfügung vom 24. Juni 2014 einen Leistungsanspruch des Versicherten. Da beim geschilderten Ereignis kein ungewöhnlicher äusserer Faktor eine ursächliche Rolle gespielt habe, liege kein Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG vor. Des Weiteren falle die Diagnose nicht unter die unfallähnlichen Körperschädigungen nach Art. 9 Abs. 2 UVV, sodass kein Anspruch auf Leistungen aus der obligatorischen Unfallversicherung bestehe.

(...)

Mit Einspracheentscheid vom 18. August 2014 wies die Axa die Einsprache ab.

(...)

In seiner Beschwerde vom 5. September 2014 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beantragte A die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 18. August 2014 und die Übernahme der Kosten des Ereignisses vom 24. März 2014 durch die Unfallversicherung. Zur Begründung machte er geltend, dass es sich bei einem Leistenbruch um eine Läsion von Bändern und Muskeln handle. Ausserdem sei er bezüglich seiner Leisten bis zum erwähnten Ereignis immer beschwerdefrei gewesen. Es gebe keine (eindeutigen) Hinweise auf

eine Erkrankung oder eine Degeneration. Überschiessende Hustenreize seien nicht mehr nur physiologisch, sondern pathologisch und könnten zu Knochenbrüchen, Zwerchfellrissen und Hernien führen. Das in den Einspracheentscheid eingeflossene medizinische Wissen sei von zweifelhafter Qualität.

(...)

Aus den Erwägungen:

(...)

5. In Würdigung der vorliegenden Unterlagen ist zum Hergang des Ereignisses festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben am 24. März 2014 einen heftigen Hustenanfall erlitten hat. Er macht diesen für seine Inguinalhernie verantwortlich und fügt zur Begründung an, dass er vor dem erwähnten Ereignis beschwerdefrei gewesen sei. Ihm ist diesbezüglich entgegenzuhalten, dass er nach der Beweismaxime «post hoc – ergo propter hoc» argumentiert. Eine solche Argumentation ist unfallmedizinisch nicht haltbar resp. beweisrechtlich nicht zulässig (vgl. Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 1, Zürich 1975, S. 81; Alfred Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 460; BGE 119 V 335 Erw. 2b/bb; Urteil des EVG vom 29. März 2005, U 413/04 Erw. 2.1, und viele weitere). Zu prüfen ist in der Folge, ob das Ereignis vom 24. März 2014 einen Unfall im Sinn von Art. 4 ATSG darstellt (vgl. Erw. 5.1 nachfolgend) und – verneinendenfalls – ob es sich dabei um eine unfallähnliche Körperschädigung nach Art. 6 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 UVV handelt (vgl. Erw. 5.2 nachfolgend).

5.1 Wie bereits erwähnt, gilt als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte, schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen alle erwähnten Elemente kumulativ erfüllt sein, damit ein Ereignis als Unfall qualifiziert werden kann (vgl. Erw. 3.1 vorstehend). Des Weiteren hielt das Bundesgericht fest, dass Bauch- und Unterleibsbrüche – dazu gehören unter anderem Leistenbrüche – nach medizinischer Erfahrungstatsache in der Regel krankheitsbedingte Leiden und nur in seltenen Ausnahmefällen Unfallfolge seien. Eine Hernie könne als unfallbedingt betrachtet werden, wenn das Unfallereignis mit einer direkten, heftigen sowie bestimmten Einwirkung verbunden sei und die schwerwiegenden Symptome der Hernie unverzüglich und mit sofortiger mindestens mehrstündiger Arbeitsunfähigkeit auftrete. Die Leistenhernie im Besonderen könne nur als unfallbedingt qualifiziert werden, wenn bei einem bestimmten einmaligen Ereignis (Überanstrengung, unkoordinierte Bewegung, Sturz, Druck von aussen, usw.) ein angeborener Bruchsack erstmalig und plötzlich mit Eingeweiden gefüllt worden sei (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2008, 8C_601/2007, Erw. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen).

In Würdigung der Akten ist festzuhalten, dass das vorliegend zu beurteilende Ereignis nach den Angaben des Beschwerdeführers am 24. März 2014 um 22.30 Uhr geschehen ist. Da er am nächsten Tag gearbeitet hat, ist die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Bejahung einer unfallbedingten Hernie erwähnte Voraussetzung einer sofortigen mindestens mehrstündigen Arbeitsunfähigkeit zu verneinen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2008, 8C_601/2007, Erw. 2.1). An dieser Beurteilung vermag der Hinweis des Beschwerdeführers, er habe nur dank der Einnahme von Schmerzmedikation arbeiten können, nichts zu ändern. Des Weiteren nennt er einen besonders heftigen Hustenanfall als Ursache für seine Inguinalhernie. Als Husten bezeichnet man eine stossartige Expirationsbewegung, die durch die Atemmuskulatur erzeugt wird und eine Reaktion auf die Reizung der Atemwege darstellt¹. Ein Husten – so heftig er auch gewesen sein mag – stellt demnach keinen ungewöhnlichen äusseren Faktor dar. Aus diesem Grund vermag der Beschwerdeführer aus dem von ihm geltend gemachten Umstand, wonach ein Husten eine Inguinalhernie auslösen könne, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Es mangelt an einer für die Erfüllung des Unfallbegriffs unabdingbaren Voraussetzung. Gleicher Ansicht ist der erstbehandelnde Arzt Dr. B, der in seinem Bericht vom 11. April 2014 von einer krankhaften Genese der Inguinalhernie ausgeht. Er hat seinen Hinweis, wonach das Vorliegen eines Unfalles zu verneinen sei, mit zwei Ausrufezeichen bekräftigt. Doktor B ist angesichts seiner Stellung als Chefarzt der Chirurgischen Klinik X als bewährter Arzt zu betrachten, welcher zudem als Inhaber des Facharzttitels FMH Chirurgie auch in fachlicher Hinsicht für die Beurteilung der Genese einer Inguinalhernie qualifiziert erscheint. Ausserdem ist in diesem Zusammenhang die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erwähnen, wonach bei der Würdigung von Berichten von Hausärzten und behandelnden Fachärzten der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen ist, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2008, 8C_812/2007, Erw. 8.2). Da der tendenziell zu Gunsten des Beschwerdeführers aussagende erstbehandelnde Dr. B über die entsprechende fachärztliche Qualifikation betreffend Qualifizierung der Genese einer Inguinalhernie verfügt und seine diesbezügliche Aussage auch mit der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung übereinstimmt, ist auf seinen Bericht vom 11. April 2014 insoweit abzustellen, als er das Vorliegen eines Unfalles im Sinne von Art. 4 ATSG verneint. Mithin bleibt festzuhalten, dass es bei dem dargestellten Geschehensablauf nicht zu einer schädigenden Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den Körper gekommen ist und es daher an einer für die Erfüllung des Unfallbegriffs unabdingbaren Voraussetzung mangelt. Ein Eingehen auf die übrigen Elemente gemäss Art. 4 ATSG erübrigt sich, da alle Elemente kumulativ erfüllt sein müssten, damit ein Ereignis als Unfall qualifiziert werden könnte.

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Leistenbruch (Inguinalhernie) stelle einen «Riss von Band-Sehnen-Muskel» (Einsprache) bzw. eine Läsion von Bändern und Muskeln dar (Beschwerde). Es bleibt somit zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer beim Ereignis

¹ <http://flexikon.doccheck.com/de/Husten>

vom 24. März 2014 eine der in Art. 9 Abs. 2 UVV erwähnten Gesundheitsschädigungen zugezogen hat und dieser Vorfall den Anforderungen an ein unfallähnliches Ereignis entspricht.

Folgende, abschliessend aufgeführte unfallähnliche Körperschädigungen sind, sofern sie nicht eindeutig auf eine Erkrankung oder eine Degeneration zurückzuführen sind, auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung den Unfällen gleichgestellt: Knochenbrüche, Verrenkungen von Gelenken, Meniskusrisse, Muskelrisse, Muskelzerrungen, Sehnenrisse, Bandläsionen und Trommelfellverletzungen (Art. 9 Abs. 2 UVV). Beim Leistenbruch (Inguinalhernie) handelt es sich um einen Durchtritt von Baueingeweiden (Hernie) durch den Leistenkanal oberhalb des Leistenbandes¹. Hernien liegt ein simpler biomechanischer Entstehungsmechanismus zugrunde. Werden die Muskeln der Bauchwand beispielsweise im Rahmen der Bauchpresse angespannt, erhöht sich der Druck im Bauchraum, sodass die Bauchorgane gegen Lücken der Bauchwand gepresst werden. Ist eine Lücke abnorm gross, kann ein Organ in sie hineingedrückt werden. Aus einer Ausstülpung von Peritoneum (Bauchfell) kann ein Kanal entstehen, durch den als nächstes Teile des Omentum majus (Bauchnetz) oder einzelne Darmschlingen treten². Diese Ausführungen verdeutlichen, dass ein Leistenbruch unter keine der in Art. 9 Abs. 2 UVV abschliessend aufgelisteten unfallähnlichen Körperschädigungen subsumiert werden kann (gleicher Ansicht ist das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich: vgl. Urteile vom 5. November 2012, Erw. 2, vom 24. März 2003, Erw. 3.1, und vom 9. April 1996, Erw. 3b). Das Vorliegen einer in Art. 9 Abs. 2 UVV abschliessend aufgelisteten unfallähnlichen Körperschädigung ist somit zu verneinen.

6. Da nach dem Gesagten das Ereignis vom 24. März 2014 weder den Unfallbegriff nach Art. 4 ATSG noch denjenigen einer unfallähnlichen Körperschädigung nach Art. 9 Abs. 2 UVV zu erfüllen vermag, kann offen bleiben, ob zwischen dem Geschehen und der eingetretenen Gesundheitsschädigung ein natürlicher und ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und es erübrigen sich Weiterungen in dieser Hinsicht. Damit entfällt eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet und ist daher abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. März 2015 S 2014 111

¹<http://flexikon.doccheck.com/de/Leistenbruch>

²<http://flexikon.doccheck.com/de/Hernie>

7.3 Art. 5 AHVG, Art. 6, Art. 8, Art. 8bis und Art. 8ter AHVV

Regeste:

Art. 5 AHVG, Art. 6, Art. 8, Art. 8bis und Art. 8ter AHVV – Einlagen in die Berufliche Vorsorge welche anstelle des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber erbracht werden, gehören nicht zum massgeblichen Lohn und unterliegen mithin nicht der AHV-Beitragsverabgabung, wenn diese in den Statuten oder im Reglement der Vorsorgeeinrichtung zwingend vorgesehen sind (Erw. 4.2, 4.3 und 6.1). Lehre und Praxis, damit verbunden auch die Wegleitung des BSV hatten bzw. haben bei der Konkretisierung von Art. 8 lit. a AHVV alle Vorsorgeeinrichtungen im Auge. Sammelstiftungen, die Banken oder Versicherungskonzernen angegliedert sind, sprechen eine Vielzahl von heterogenen Arbeitgebern mit völlig unterschiedlichen Bedürfnissen an. Dies rechtfertigt, dass diese Sammelstiftungen nur Basisbestimmungen in die Vorsorgereglemente aufnehmen und die Bestimmungen für den konkreten Betrieb im Vorsorgeplan, der als integrierender Bestandteil des Vorsorgereglements gilt, festhalten (Erw. 6.1). Da vorliegend ohne die nachgereichten Unterlagen im Rahmen der Replik eine Submission der Regelung im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV nicht zweifelsfrei möglich gewesen wäre, konnte die Vorinstanz die Richtigkeit der Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht überprüfen und erst die Erläuterungen und Versicherungen der Vertreter der zuständigen Sammelstiftung konnten die entstandenen Zweifel beseitigen. Damit ist trotz Obsiegen der Beschwerdeführerin von der Zusprache einer Parteientschädigung abzusehen (Erw. 8.2).

Aus dem Sachverhalt:

Am 13. Oktober 2014 führte die SUVA bei der A GmbH eine Arbeitgeberkontrolle durch. Gestützt auf das entsprechende Ergebnis erliess die Ausgleichskasse des Kantons Zug, der die fragliche Gesellschaft angeschlossen ist, am 28. Oktober 2014 zwei Nachzahlungsverfügungen, für das Jahr 2012 über den Betrag von Fr. 2'267.15 und für das Jahr 2013 über Fr. 2'888.40. Die dagegen am 3. November 2014 – somit rechtzeitig – erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 13. März 2015 vollumfänglich ab. Begründend wurde ausgeführt, nach Art. 5 Abs. 1 AHVG würden vom massgebenden Lohn aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit Beiträge erhoben und als massgebenden Lohn würde jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit gelten. Zum massgebenden Lohn gehörten nach der Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) auch die nicht reglementarischen Einlagen des Arbeitgebers (Rz. 2165 ff. WML), nicht aber die reglementarischen Beiträge, welche nach DBG sogar steuerbefreit und folglich nicht als massgeblicher Lohn gelten würden (Art. 8 lit. a AHVV). Einlagen des Arbeitgebers an die berufliche Vorsorge des Arbeitnehmers gehörten folglich dann nicht zum massgebenden Lohn, wenn und soweit die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung diese zwingend vorschreiben würden. Kann-Vorschriften genüßten nicht. Sei vorgesehen, dass der Arbeitgeber die laufenden Arbeitnehmerbeiträge übernehme und/oder sich am Einkauf des Arbeitgebers beteilige, nicht aber in welchem Umfang, liege keine zwin-

gend vorgeschriebene Einlage vor. Bedingung sei sodann, dass die an die Vorsorgeeinrichtung geleisteten Einlagen die Voraussetzungen der Steuerbefreiung des DBG erfüllten (Rz. 2165 WML). Einlagen, die nicht oder nicht zwingend in den Statuten oder im Reglement vorgeschrieben seien, gehörten hingegen zum massgebenden Lohn (Rz. 2168 WML). Die Prüfung des BVG-Reglements in casu habe ergeben, dass die BVG-Beiträge durch den Arbeitgeber und die versicherte Person finanziert würden. Die Beiträge des Arbeitgebers seien mindestens gleich hoch wie die Summe der Beiträge aller versicherten Personen (Art. 26 Ziff. 1 des Reglements der BVG-Sammelstiftung Swiss Life). Entsprechend sei somit nicht zwingend vorgeschrieben, dass die Einsprecherin respektive Arbeitgeberin die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerbeiträge übernehmen müsse. Da die BVG-Einlagen nur dann vom massgebenden Lohn auszunehmen seien, wenn der Arbeitgeber zu deren Übernahme statutarisch oder reglementarisch verpflichtet sei – in casu werde eine Übernahme lediglich durch den arbeitgeberspezifischen Vorsorgeplan vorgesehen, nicht aber durch das Reglement oder die Statuten der Vorsorgeeinrichtung – seien die Aufrechnungen der Arbeitnehmeranteile zu Recht erfolgt und die Verfügungen nicht zu beanstanden.

Aus den Erwägungen:

(...)

4.

4.1 Nach Art. 5 Abs. 1 AHVG ist vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, sprich vom so genannten massgebenden Lohn, ein Beitrag von 4.2 % zu erheben. Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitentgeltes darstellen (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Artikel 6 Abs. 1 AHVV ergänzt, dass sämtliche im In- oder Ausland erzielte Bar- oder Naturaleinkommen einschliesslich der Nebenbezüge zum Erwerbseinkommen zählen, resp. präzisiert in Abs. 2 lit. h, nicht zum Einkommen gehörten reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, wenn der Begünstigte bei Eintritt des Vorsorgefalles oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen könne. Weiter hält Art. 8 AHVV fest, nicht zum massgebenden Lohn gehörten a) reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach DBG erfüllten; b) Beiträge des Arbeitgebers an die Kranken- und Unfallversicherer der Arbeitnehmer sowie an Familienausgleichskasse, sofern alle Arbeitnehmer gleich behandelt würden; c) Zuwendungen des Arbeitgebers beim Tod Angehöriger der Arbeitnehmer, an Hinterlassene von Arbeitnehmern, bei Firmenjubiläen, Verlobungen, Hochzeiten oder dem Bestehen einer beruflichen Prüfung; d) Leistungen des Arbeitgebers an Arzt-, Spital- oder Kurkosten, die nicht über die Krankenpflegeversicherung gedeckt seien, wenn alle Arbeitnehmer gleichbehandelt würden. Nach Art. 8bis

AHVV sind auch Leistungen bei ungenügender beruflicher Vorsorge, die dem Arbeitnehmer bei Beendigung des mehrjährigen Arbeitsverhältnisses zukommen, unter bestimmten Umständen vom massgebenden Lohn ausgenommen. Artikel 8ter AHVV regelt schliesslich, dass auch die Sozialleistungen bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen vom massgebenden Lohn ausgenommen seien.

4.2 Nach der Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO, gehören Einlagen des Arbeitgebers in die berufliche Vorsorge des Arbeitnehmers dann nicht zum massgebenden Lohn, wenn und soweit die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung sie zwingend vorschreiben. Kann-Vorschriften genügen nicht. Ist zwar vorgesehen, dass der Arbeitgeber die laufenden Arbeitnehmerbeiträge übernimmt und oder sich am Einkauf beteiligt, nicht aber in welchem Umfang, liegt keine zwingend vorgeschriebene Einlage vor. Bedingung ist weiter, dass die Einlagen an Vorsorgeeinrichtungen geleistet werden, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen (Rz. 2165 WML). Die Steuerbefreiung nach dem DBG setzt voraus, dass die Einlagen des Arbeitgebers ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge für die Arbeitnehmer und deren Hinterlassenen dienen (Rz. 2166 WML). Die Prinzipien der Angemessenheit, der Kollektivität, der Gleichbehandlung und der Planmässigkeit sowie das Versicherungsprinzip sind im Berufsvorsorgerecht geregelt (Rz. 2167 WML). Von den Arbeitgebern erbrachte Einlagen, welche nicht oder nicht zwingend in den Statuten oder im Reglement der Vorsorgeeinrichtung vorgeschrieben sind, gehören zum massgebenden Lohn (Rz. 2168 WML). Dasselbe gilt für Zuwendungen, die erst nach Eintritt der versicherten Risiken verbindlich festgelegt werden (Rz. 2169 WML). Die Einlagen der Arbeitnehmer bilden mangels einer Ausnahmebestimmung massgebenden Lohn (Rz. 2170 WML). Dasselbe gilt für Einlagen oder Einkaufs-Beiträge, die die Arbeitnehmer zu tragen hätten und die der Arbeitnehmer übernimmt, es sei denn, Statuten und Reglement der Vorsorgeeinrichtung würden den Arbeitgeber zur Übernahme verpflichten (Rz. 2171 WML).

4.3 Im Urteil des EVG vom 6. September 2004, publiziert in der AHI-Praxis 2004, S. 253 wird zu Art. 5 Abs. 2 AHVG und Art. 8 lit. a AHVV festgehalten, als reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtungen würden nur diejenigen Beiträge gelten, die aufgrund des Reglements oder der Statuten der Vorsorgeeinrichtung geschuldet seien. Dazu genüge es nicht, dass das Reglement eine Einlage eines Arbeitgebers zulasse, sondern es müsse sie grundsätzlich oder in einem konkreten Zusammenhang vorschreiben. – In einem anderen Entscheid hält das Bundesgericht fest, nicht zum massgebenden Lohn gehörten nach Art. 8 lit. a AHVV die reglementarischen Beiträge des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung, die die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllten. Unter dem Titel von Art. 8 lit. a AHVV seien von der Beitragspflicht aber nur die Vorsorgebeiträge befreit, die der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen schulde. Dabei könne es sich um regelmässige, periodische oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung anfallende Einlagen handeln. Reglementarisch oder statutarisch geschuldet seien Beiträge des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung nicht schon, wenn das Reglement eine Einlage des Arbeit-

gebers zulasse; es müsse sie für eine bestimmte, im Arbeitsverhältnis begründete Situation vorschreiben. Beiträge patronaler Wohlfahrtsfonds seien grundsätzlich jenen des Arbeitgebers gleichzustellen (Urteil vom 8. August 2011 [9C_12/2011] Erw. 1.2.3, publiziert als BGE 137 V 321).

5. Fakt ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitgeberbeiträge an die Vorsorgeeinrichtung der Arbeitnehmer nicht als zum massgebenden Lohn zählend qualifizierte, während der SUVA-Revisor wie auch die Ausgleichskasse diese zum massgebenden Lohn hinzurechnen wollten, da sie nicht auf einer im Einzelfall nicht abänderbaren normativen Grundlage basierten. Die Akten besagen dazu das Folgende:

(...)

6. Diese Akten und Fakten sind nun nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu würdigen.

6.1 Wie in Erwägung 4.2 im Rahmen der Wiedergabe der Wegleitung WML festgehalten, gehören vom Arbeitgeber anstelle des Arbeitnehmers erbrachte Einlagen in die Berufliche Vorsorge nicht zum massgeblichen Lohn und unterliegen mithin nicht der AHV-Beitragsverabgabung, wenn diese in den Statuten oder im Reglement der Vorsorgeeinrichtung zwingend vorgesehen sind. Selbiges ergibt auch ein Blick in die Judikatur (vgl. Erwägung 4.3). Aus den von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit einem Schreiben der Swiss Life vom 28. Mai 2015 im Rahmen der Replik eingereichten Unterlagen, konkret aus den Basisbestimmungen per 2012 und dem Vorsorgereglement per 2013 ergibt sich, dass Höhe und Zusammensetzung der Personalbeiträge im Vorsorgeplan festgeschrieben werden und der Vorsorgeplan, der von der Verwaltungskommission verabschiedet wird, als integrierter Bestandteil des Vorsorgereglements gilt. Enthält der Vorsorgeplan die Verpflichtung für den Arbeitgeber, die Beiträge zu 100 % zu entrichten und gelten Vorsorgereglement und Vorsorgeplan als untrennbar zusammengehörig, als Einheit, so kann jedenfalls bei grammatikalischer Betrachtungsweise festgestellt werden, dass eine nicht im Einzelfall abänderbare normative Grundlage besteht. Diese Betrachtungsweise rechtfertigt sich, wenn man bedenkt, dass Lehre und Praxis, damit verbunden auch die Wegleitung des BSV bei der Konkretisierung von Art. 8 lit. a AHVV alle Vorsorgeeinrichtungen im Auge hatten bzw. haben, damit aber auch diejenigen, die nur für einen Betrieb oder einen Branchenzweig ins Leben gerufen wurden. Sammelstiftungen, die Banken oder Versicherungskonzernen angegliedert sind, sprechen demgegenüber eine Vielzahl von heterogenen Arbeitgebern mit völlig unterschiedlichen Bedürfnissen an und dies rechtfertigt, dass diese Sammelstiftungen nur Basisbestimmungen in die Vorsorgereglemente aufnehmen und die Bestimmungen für den konkreten Betrieb im Vorsorgeplan, der als integrierender Bestandteil des Vorsorgereglements gilt, festhalten.

6.2 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, insbesondere im Rahmen der Replik, reichte die Beschwerdeführerin diverse Unterlagen, darunter insbesondere Erklärungen und Belege der

Swiss Life, ins Recht (vgl. Erw. 5.2), die erhellen, dass die Beschwerdeführerin seit Anfang 2012 aufgrund einer materiell reglementarischen Bestimmung der zwingenden Verpflichtung unterliegt, 100 % der Vorsorgebeiträge zu entrichten. Die Bestimmung behandelt alle Mitarbeiter gleich, sieht keine unterschiedlichen, damit allenfalls diskriminierenden Behandlungen vor und kann nicht einfach einzelfallweise abgeändert oder aufgehoben werden. Damit erfüllt die Beschwerdeführerin die Vorgaben von Art. 8 lit. a AHVV bzw. die Vorgaben der höchststrichterlichen Rechtsprechung hierzu. Folglich stellen die Beitragszahlungen an die Vorsorgeeinrichtung – die im Jahre 2012 Fr. 17'812.– und im Jahre 2013 sogar Fr. 23'554.– ausmachten – in casu keinen massgebenden Lohn dar und sind von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen.

6.3 Nach dem Gesagten erfolgten die Lohnaufrechnungen und die Nachzahlungsverfügungen vom 28. Oktober 2014 zu Unrecht. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und die genannten Nachzahlungsverfügungen resp. der Einspracheentscheid von 13. März 2015 sind aufzuheben.

(...)

8.

8.1 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

8.2 Nach Art. 61 lit. g ATSG ist einer obsiegenden Beschwerdeführerin, so sie anwaltlich fremdvertreten ist, grundsätzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen. Wie es sich verhält, wenn jemand durch ein Treuhandbüro vertreten ist – ob eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen ist oder ob gänzlich darauf zu verzichten ist – kann in casu offenbleiben, ist doch vorliegend ohnehin bereits aus anderen Gründen von einer Parteientschädigung abzusehen. Wie die Beschwerdegegnerin richtig bemerkte und wie sich denn auch aus der äusserst detaillierten Aktenwiedergabe unter Erwägung 5 ff. ergibt, war die Aktenlage bis und mit zum Entscheid der Beschwerdegegnerin keineswegs klar und ohne die im Zusammenhang mit dem zweiten Schreiben der Swiss Life im Rahmen der Replik nachgereichten Unterlagen wäre eine Subsumtion der Regelung im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV nicht zweifelsfrei möglich gewesen. Nicht nur lagen zwei sich widersprechende Vorsorgepläne im Recht, es fehlte bis zur Replik auch an einem für die fragliche Zeitspanne gültigen Vorsorgereglement. Entsprechend konnte die Vorinstanz die Richtigkeit der Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht überprüfen und erst die Erläuterungen und Versicherungen der Vertreter der zuständigen Sammelstiftung konnten die entstandenen Zweifel beseitigen. Wie angesprochen ist somit trotz Obsiegen der Beschwerdeführerin von der Zusprache einer Parteientschädigung abzusehen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Oktober 2015 S 2015 40

7.4 Art. 8, Art. 13, Art. 21 und Art. 64a Abs. 1 lit. b IVG, Art. 2 Abs. 1 und 2 HVI, Ziffer 5.06 HVI-Anhang; Rz. 2035 KHMI

Regeste:

Art. 8, Art. 13, Art. 21 und Art. 64a Abs. 1 lit. b IVG, Art. 2 Abs. 1 und 2 HVI, Ziffer 5.06 HVI-Anhang, Rz. 2035 Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (KHMI) – Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung berücksichtigen, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (Erw. 3.5). Die Ausdehnung der Perückenversorgung erfolgte im Hinblick auf die soziale Eingliederung. Die Rechtsprechung entwickelte bei den Gesuchen von Männern um Abgabe einer Perücke zulasten der IV einen wesentlich strengeren Beurteilungsmassstab. Bei den Frauen wird im Falle fehlenden Haarschmucks die erhebliche Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung als (einziges) leistungsbegründendes Erfordernis für eine Perückenversorgung ohne weiteres anerkannt (Erw. 5.). Was gestützt auf die höchstrichterliche Rechtsprechung für Frauen gilt, muss auch für ein Kind von 12 Jahren, egal ob männlich oder weiblich, gelten (Erw. 5.1). Entscheidend ist einzig, dass es sich nicht um einen normalen Haarausfall handelt und dass die kindliche bzw. jugendliche äussere Erscheinung durch das charakteristische Ausprägungsmuster einer typisch erwachsenen männlichen Kahlköpfigkeit eine empfindliche Beeinträchtigung erfährt, welche mit dem beantragten Hilfsmittel, der Perücke, möglichst kaschiert werden soll (Erw. 5.2).

Aus dem Sachverhalt:

Der im 2003 geborene B meldete sich am 6. Februar 2015 wegen kreisrundem Haarausfall (Alopecia areata) bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Hilfsmitteln, namentlich einer Perücke, an. Die IV-Stelle Zug holte in der Folge Arztberichte und eine Stellungnahme bei ihrem RAD-Arzt ein. Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 18. Juni 2015 das Leistungsbegehren, d.h. konkret eine Kostengutsprache für eine Perücke, ab. Zur Begründung führte sie aus, es handle sich im vorliegenden Fall unbestritten-ermassen nicht um die Folgen einer Behandlung eines akuten Gesundheitsschadens. Es liege offenbar eine chronische Erkrankung vor, deren Ursache noch nicht ermittelt und bisher nicht erfolgreich behandelt worden sei. Dementsprechend mangle es entscheidend am Kriterium, dass der Haarausfall als Folge einer akuten Erkrankung eingetreten sei.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.

3.1 Nach Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern, wobei die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen ist. Nach Massgabe von Art. 13 (medizinische Massnahmen) und Art. 21 IVG (Hilfsmittel) besteht der Anspruch auf Leistungen unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich (Art. 8 Abs. 2 IVG). Absatz 3 von Art. 8 IVG regelt sodann die Eingliederungsmassnahmen und unter lit. d die Abgabe von Hilfsmitteln.

3.2 Nach Art. 21 IVG hat ein Versicherter im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste Anspruch auf jene Hilfsmittel, deren er für die Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich, zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit, für die Schulung, die Aus- und Weiterbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung bedarf (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 IVG). Hat ein Versicherter infolge seiner Invalidität für die Fortbewegung, für die Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt oder für die Selbstsorge Bedarf an kostspieligen Geräten, besteht im Rahmen der vom Bundesrat aufzustellenden Liste ohne Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit Anspruch auf ein Hilfsmittel (Art. 21 Abs. 2 IVG). Der Bundesrat hat die ihm übertragene Kompetenz zur Bezeichnung der im Rahmen von Art. 21 IVG abzugebenden Hilfsmittel an das Eidgenössische Departement des Innern subdelegiert, welches seinerseits die Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (HVI; SR 831.232.51) erlassen hat. Im Anhang zur HVI werden die Hilfsmittel aufgezählt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Hilfsmittel, soweit diese für die Fortbewegung, die Herstellung des Kontakts mit der Umwelt oder für die Selbstsorge notwendig sind (Art. 2 Abs. 1 HVI). Anspruch auf die in der Liste mit (*) bezeichneten Hilfsmittel besteht nur, soweit diese für die Ausbildung, die funktionelle Angewöhnung oder für die in der zutreffenden Ziffer des Anhangs ausdrücklich genannte Tätigkeit notwendig sind (Art. 2 Abs. 2 HVI).

(...)

3.4 (...)

Nach Ziffer 5.06 der Hilfsmittelliste leistet die Invalidenversicherung bei Perücken einen jährlichen Höchstbeitrag von Fr. 1'500.-.

3.5 Gestützt auf Art. 64a Abs. 1 lit. b IVG in der aktuellen Fassung kann das BSV den mit der Durchführung der Versicherung betrauten Stellen Weisungen für den einheitlichen Vollzug im Allgemeinen und im Einzelfall erteilen. Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung jedoch berücksichtigen, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen.

Mithin weicht das Gericht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (vgl. BGE 133 V 257 ff., insb. Erw. 3.2, mit vielen weiteren Hinweisen).

In casu ist das Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (KHMI) zu beachten.

3.6 Hinsichtlich des Hilfsmittelanspruchs gilt die Invalidität als eingetreten, wenn der Gesundheitsschaden objektiv erstmals die Versorgung notwendig macht und das Hilfsmittel ein Eingliederungsziel nach Art. 21 IVG erfüllt. Eine vorübergehende Behinderung schliesst die Hilfsmittelabgabe aus. Es muss prinzipiell eine voraussehbare Verwendungsdauer von mindestens einem Jahr angenommen werden können (KHMI Rz. 1002). Sodann werden die Hilfsmittel in einfacher und zweckmässiger Ausführung abgegeben. Es kommen nur Hilfsmittel mit optimalem Preis-Leistungsverhältnis in Betracht. Die versicherte Person hat keinen Anspruch auf die im Einzelfall bestmögliche Versorgung (KHMI Rz. 1004).

Hinsichtlich der Perücken wird in KHMI Rz. 2035 ausgeführt, dass Versicherte Anspruch auf Perücken haben, wenn die Haare als Folge eines akuten Gesundheitsschadens oder dessen Behandlung, z. B. durch Bestrahlung oder Chemotherapie, ausgefallen sind. Normaler Haarausfall (insbesondere bei Männern) zieht keine Leistungspflicht der IV nach sich (Ausnahme bei Transsexuellen: siehe BGer-Urteil 9C_550/2012 vom 13. Juli 2013). Gemäss KHMI Rz. 2036 beträgt der Höchstbetrag für die Anschaffung (einschliesslich Anpassung, Färben, Frisieren, Reinigen und allfälligen Reparaturkosten) pro Kalenderjahr Fr. 1'500.-. Im Jahr der erstmaligen Abgabe kann der Höchstbetrag voll ausgeschöpft werden (keine pro rata Einschränkung). Der Einkaufspreis (Perückenzulieferer der Abgabestelle) muss belegt werden und die Rechnung muss vom Versicherten unterschrieben werden.

(...)

5. In Würdigung der vorliegenden Akten ist vorab darauf hinzuweisen, dass seit Januar 1983 nicht nur gemäss Art. 21 Abs. 1 IVG, sondern auch bereits im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 IVG Anspruch auf Perücken zulasten der Invalidenversicherung besteht. Diese Ausdehnung der Perückenversorgung erfolgte im Hinblick auf die soziale Eingliederung. In den Materialien wurde nämlich zur Änderung der Hilfsmittelliste (Erläuterungen des BSV) ausgeführt, der Wegfall des (*) bedeute, dass es inskünftig für die Abgabe einer Perücke genüge, wenn diese für die Pflege gesellschaftlicher Kontakte oder das Auftreten in der Öffentlichkeit benötigt werde. In dieser Beziehung würden die Verwaltungsweisungen bei den Perücken für Männer noch gewisse Einschränkungen festlegen müssen, da man einen kahlköpfigen Mann in der Regel nicht als invalid bezeichnen könne. In der Folge entwickelte die Rechtsprechung bei den Gesuchen von Männern um Abgabe einer Perücke zulasten der IV einen wesentlich stren-

geren Beurteilungsmassstab. Bei den Frauen jedoch wird im Falle fehlenden Haarschmucks die erhebliche Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung als (einziges) leistungsbegründendes Erfordernis für eine Perückenversorgung ohne weiteres anerkannt (Urteile I 155/01 vom 6. Dezember 2001 Erw. 2d und I 204/85 vom 30. August 1985 Erw. 2a in fine). Im Falle eines Versicherten, der an Alopecia areata (plötzlich einsetzendem herdförmigem Haarausfall) litt, bejahte dann das Bundesgericht (bzw. das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht) die Anspruchserfordernisse insbesondere mit Blick auf einen psychiatrischen Bericht, wonach ohne Perücke die Gefahr einer vollständigen Abkapselung gegenüber den Mitmenschen und einer Verschlimmerung der neurotischen Störung im Form neuer depressiver Phasen bestünde. Die Kahlköpfigkeit ohne Perückenversorgung wertete das Gericht unter diesen Umständen als für den Versicherten erheblich belastend. Ob eine derartige psychische Belastung vorliegt, muss jeweils unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Einzelfall beurteilt werden und lässt sich nicht objektivieren (Urteil I 204/85 vom 30. August 1985 Erw. 3, insbes. auch in fine) (vgl. BGer-Urteil 9C_550/2012 vom 13. Juli 2013, Erw. 2.2 und 2.3 mit Hinweisen).

5.1 Laut Diagnose von Dr. C leidet der Beschwerdeführer seit 2013 an einer Alopecia areata (universalis). Unklar ist bis anhin die Ursache dieses Verlusts aller Körperhaare. Tatsache ist, dass offenbar jeglicher Therapieversuch gescheitert ist und der Beschwerdeführer mit nur gerade 12 Jahren sämtliche Körperhaare verloren hat. Dass sich ein kahlköpfiges Kind ohne Wimpern und Augenbrauen – was völlig nicht der Norm entspricht – in der Öffentlichkeit gehemmt und unwohl fühlt, sich deswegen sozial zurückzieht und Angst vor Lehrstellenbewerbungen hat, ist absolut glaubhaft und nachvollziehbar, zumal die äussere Erscheinung gerade in der Pubertät, welche beim Beschwerdeführer ansteht, enorm wichtig und die Psyche daher diesbezüglich sehr fragil ist. Um dies zu erkennen, ist nicht einmal ein entsprechender psychiatrischer Bericht erforderlich. Was gestützt auf die oben dargestellte höchstgerichtliche Rechtsprechung für Frauen gilt, muss auch für ein Kind von 12 Jahren, egal ob männlich oder weiblich, gelten. Denn ein fehlender Haarschmuck bzw. eine Kahlköpfigkeit (und dann noch ohne Wimpern und Augenbrauen) bei einem Jungen stellt genau dieselbe erhebliche Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung dar wie bei einer Frau, so dass eine Perückenversorgung ohne weiteres anzuerkennen ist. Beim Beschwerdeführer geht es insbesondere um die Sozialrehabilitation, d.h. die Pflege gesellschaftlicher Kontakte und das Auftreten in der Öffentlichkeit. In der nächsten Zeit wird es bei ihm indes auch darum gehen, sich im Erwerbsleben einzugliedern (Lehrstellensuche). Gemäss obigen Ausführungen genügt es für die Abgabe einer Perücke jedoch bereits, wenn diese für die Pflege gesellschaftlicher Kontakte oder das Auftreten in der Öffentlichkeit benötigt wird.

5.2 Dem Beschwerdeführer als 12-jähriger Junge kann nicht entgegen gehalten werden, er habe seine Kopf- und Körperbehaarung nicht infolge einer akuten, sondern aufgrund einer chronischen Erkrankung verloren, wenn doch bislang noch gar keine Ursache, d.h. eine Krankheit diagnostiziert werden konnte. Entscheidend ist einzig, dass es sich nicht um einen normalen Haarausfall, wie er in Rz. 2035 vom Haarausfall zufolge einer akuten Krankheit oder deren Behandlung abgegrenzt wird, handelt und dass die kindliche bzw. jugendliche

äussere Erscheinung durch das charakteristische Ausprägungsmuster einer typisch erwachsenen männlichen Kahlköpfigkeit eine empfindliche Beeinträchtigung erfährt, welche mit dem beantragten Hilfsmittel, der Perücke, möglichst kaschiert werden soll.

Soweit die Beschwerdegegnerin somit KHMI Rz. 2035 wortwörtlich auslegt resp. die Perückenversorgung gestützt auf KHMI Rz. 2035 mit der Begründung ablehnt, der Haarausfall des Beschwerdeführers sei nicht Folge einer akuten Krankheit oder deren Behandlung, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Gericht hat Weisungen nur zu berücksichtigen, soweit diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. Erw. 3.5 oben). Dies ist vorliegend – wie oben aufgezeigt – nicht der Fall.

Die beim Beschwerdeführer vorliegende Alopecia areata universalis – eine Autoimmunkrankheit – machte beim Beschwerdeführer eine Perückenversorgung spätestens seit Gesuchstellung notwendig, zumal dieses Hilfsmittel, d.h. die Perücke, das Eingliederungsziel gemäss Art. 21 Abs. 2 IVG – wie oben aufgezeigt – erfüllt. Die voraussehbare Verwendungsdauer von mindestens einem Jahr ist zudem ohne weiteres anzunehmen, sprach die Fachärztin Dr. C doch von einem im 2011 beginnenden und im 2013 totalen Haarausfall und einer schlechten Prognose (vgl. Erw. 3.6 und Erw. 4.2 oben).

5.3 Zusammenfassend sind unter den angeführten Umständen und der dargelegten Rechtsprechung die Voraussetzungen für einen Kostenbeitrag (von jährlich höchstens Fr. 1'500.–) an eine Perücke gemäss Art. 21 Abs. 2 IVG und Ziffer 5.06 HVI-Anhang offenkundig erfüllt. Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die verordnungsmässigen Leistungen für eine Perücke gestützt auf Ziffer 5.06 HVI-Anhang zu gewähren. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und sie ist entsprechend gutzuheissen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Oktober 2015 S 2015 92

7.5 Art. 8, Art. 27 und Art. 42 ATSG, Art. 12 Abs. 2 ATSV, Art. 8 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 AVIG

Regeste:

Art. 8, Art. 27 und Art. 42 ATSG, Art. 12 Abs. 2 ATSV, Art. 8 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 AVIG – Droht eine reformatio in peius, eine Verschlechterung der Position der Einsprache führenden Partei, ist letztere vor Erlass des Einspracheentscheids zwingend darauf aufmerksam zu machen und auch auf die Möglichkeit eines Einspracherückzugs hinzuweisen (Erw. 2.2). Eine Vermittlungsunfähigkeit aufgrund familiärer Verpflichtungen oder anderer persönlicher Umstände ist erst zu bejahen, wenn der versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes aus familiären oder persönlichen Gründen nachweislich derart enge Grenzen gesetzt sind, dass das Finden einer passenden, eventuell zu jener des Ehegatten komplementären Stelle sehr ungewiss ist. Jedenfalls kann die Vermittlungsfähigkeit ohne konkrete Überprüfung nicht verneint werden. Ausser bei offensichtlichem Missbrauch darf die Durchführungsstelle nicht schon zum Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs das Vorhandensein von Kinderhüteplätzen prüfen (Erw. 3.3). Vielmehr soll diese Prüfung erst erfolgen, wenn sich während der Leistungsbezugsdauer Anzeichen für fehlende Vermittlungsfähigkeit mehren. Diese Praxis bedeutet, dass eine erst später erfolgte Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit nicht dazu dienen kann, die Vermittlungsfähigkeit rückwirkend auf den Zeitpunkt der Anmeldung zu verneinen. Eine spätere Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit rückwirkend und ex tunc erscheint im Lichte des Vertrauens- bzw. Gutglaubensschutzes nicht vertretbar (Erw. 5.2).

Aus dem Sachverhalt:

Die Versicherte, D, Jahrgang 1976, verheiratet, britische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung C, gelernte Personalfachfrau, zuletzt tätig gewesen bei der W GmbH, meldete sich per 15. Oktober 2012 beim RAV zur Arbeitsvermittlung an, was ihr mit Schreiben vom 2. Oktober 2012 bestätigt wurde. In der Folge wurde die Versicherte auf ihre Rechte und Pflichten als Stellensuchende hingewiesen und am 23. Oktober 2012 deponierte sie einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 30. September 2012. In diesem Zusammenhang erklärte sie, sie sei willens und in der Lage, in einem 60%-Pensum zu arbeiten. Zur Begründung der Kündigung führte sie aus, da ihre Tagesmutter aus gesundheitlichen Gründen gekündigt und weil sie bis dato keinen Ersatz gefunden habe, ihr Arbeitgeber das Gesuch um einen unbezahlten Urlaub oder um eine (vorübergehende) Pensenreduktion abgelehnt habe, habe sie das Arbeitsverhältnis gekündigt. Nach Rückfrage beim Arbeitgeber verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug am 11. Februar 2013 eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 31 Tage und führte zur Begründung an, die Versicherte habe die Arbeitslosigkeit selbst verschuldet. Die Akten enthalten für 2013 sodann zwei Verfügungen betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung für vier resp. fünf Tage, da die Versicherte quantitativ und qualitativ ungenügende Arbeitsbemühungen ausgewiesen habe. Im Januar 2014 überwies die Arbeitslosenkasse die Akten an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

zur Prüfung der Frage der Vermittlungsfähigkeit. Am 22. Januar 2014 verfügte das AWA, die Versicherte sei seit dem 27. November 2013 nicht vermittlungsfähig. Unter Verweis auf Art. 17 Abs. 1 und 2 und insbesondere Art. 15 Abs. 1 AVIG wurde zusammenfassend begründet, Vermittlungsunfähigkeit sei dann anzunehmen, wenn der versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes aus familiären oder persönlichen Gründen nachweislich derart enge Grenzen gesetzt seien, dass das Finden einer passenden Stelle sehr ungewiss sei. Vorliegend hätten bereits ab Oktober 2012 Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit bestanden. Aufgrund der nicht zu regelnden Kinderbetreuung hätten Termine verschoben werden müssen und die Versicherte sei gezwungen gewesen, auf die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm zu verzichten.

Die am 29. Januar 2014 dagegen erhobene Einsprache wies das AWA mit Entscheid vom 8. August 2014 ab. Begründend wurde zunächst noch einmal auf die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigungen nach Art. 8 AVIG, auf die Vermittlungsfähigkeit nach Art. 15 AVIG und in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung über die Zumutbarkeit einer Arbeit nach Art. 16 AVIG, schliesslich auf die Schadenminderungspflicht verwiesen. In concreto wurde bemerkt, eine versicherte Person mit betreuungsbedürftigen Kindern müsse hinsichtlich Verfügbarkeit dieselben Bedingungen erfüllen wie alle anderen Versicherten. Entsprechend müsse sie das Privat- und Familienleben so gestalten, dass sie nicht gehindert werde, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrades einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder an einer arbeitsmarktlichen Massnahme teilzunehmen. Wie sie sich organisiere, sei ihre Sache. Könne sie ihre Arbeitskraft indes nicht so einsetzen, wie das ein Arbeitgeber normalerweise verlange, sei sie nicht vermittlungsfähig. Zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug dürften die Durchführungsstellen noch keinen Obhutsnachweis verlangen. Zeige sich im Laufe der Zeit allerdings, dass jemand nicht wilens sei, die Kinder einer Drittperson anzuvertrauen, müsse die Amtsstelle einen konkreten Nachweis für die Kinderbetreuung, einen Obhutsnachweis, verlangen. In casu bringe die Versicherte vor, wo bzw. wann sich ihre drei Knaben in Kinderkrippe oder Schule befänden und wann sie zuhause fremdbetreut würden. Die Frage, ob eine versicherte Person in einer bestimmten Zeitperiode vermittlungsfähig gewesen sei, beurteile sich prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bis zum Verfügungserlass entwickelt hätten. Diesbezüglich sei erstellt, dass die Versicherte der Einladung zur Grundinformation am 17. Oktober 2012 bzw. zum Erstgespräch am 18. Oktober 2012 mangels Kinderbetreuung nicht habe folgen können. Es sei ihr am 25. Oktober 2012 ein Ersatztermin gewährt worden, anlässlich welchem sie erklärt habe, dass die Kinderbetreuung zurzeit nicht gewährleistet sei. Auch das Folgegespräch vom 28. Februar 2013 habe die Versicherte aus demselben Grund verschieben wollen, was ihr aber nicht bewilligt worden sei. Sie habe dann den jüngsten Sohn zum Gespräch mitgenommen, was ihr ausnahmsweise «durchgelassen» worden sei. Den Gesprächstermin vom 11. April 2013 habe die Versicherte ferienhalber, den Termin vom 22. April 2013 zufolge einer Magen-Darm-Grippe ihrerseits, den Termin vom 26. April 2013 aufgrund der Grippeerkrankung der Kinder abgesagt. Im Rahmen des Gesprächs vom 27. November 2013 habe sie schliesslich bemerkt,

sie suche weiterhin im Rahmen von 60 % eine Stelle, eine Stellenzuweisung oder eine arbeitsmarktliche Massnahme aber seien nicht möglich, da die Betreuung des ältesten Kindes nicht gewährleistet sei. Das Kind komme um 11.30 Uhr nach Hause, habe am Nachmittag von 13.30 bis 15.00 Uhr Kindergarten, donnerstags und freitags am Nachmittag jeweils frei. Im Falle einer Festanstellung würde sich eine Betreuung allerdings organisieren lassen. Erstellt sei sodann ein Zwischenverdienst für X, den sie von Zuhause aus erledigen könne, mit wenigen Stunden pro Monat, zwischen ca. sieben und zehn Stunden. Würdigend wurde sodann vermerkt, der erstellte Sachverhalt erhele, dass die Versicherte zu keiner Zeit objektiv in der Lage gewesen sei, einer Beschäftigung im Rahmen von 60 % ausserhalb des Hauses nachzugehen. Im Gespräch vom 27. November 2013 habe die Versicherte ja denn aus selbst bestätigt, dass zurzeit weder eine Stellenzuweisung noch eine arbeitsmarktliche Massnahme in Frage komme. Dies habe zur Verneinung der Vermittlungsfähigkeit geführt. Auch die im Einspracheverfahren eingereichten Obhutsnachweise vermöchten nicht zu genügen. Es fehle noch immer der von den Obhutspersonen bestätigte Nachweis, dass die drei Kinder für den geltend gemachten Zeitraum bzw. für den Beschäftigungsgrad von 60 % genügend betreut würden. Die Rechnung für die Y International School zeige zum Beispiel, dass für sechs halbe Tage, ab 6. Januar 2014 für einen zusätzlichen Halbtage bezahlt werde. Damit sei aber nicht erstellt, dass Sohn E für die geltend gemachten drei vollen Arbeitstage, insbesondere die Nachmittage, auch betreut sei. Unklar sei sodann, seit wann er in dieser Schule betreut werde. Dem Betreuungsvertrag von Sohn F könne entnommen werden, dass dieser am Dienstag und Freitag jeweils vormittags und am Donnerstag den ganzen Tag in der Kita Z weile. Der Vertrag sei am 27. August 2013 unterzeichnet worden, gleichwohl gelte der 21. Mai 2013 als Eintrittsdatum. Sodann entspreche die geltend gemachte Betreuungszeit nicht dem Beschäftigungsgrad von 60 %. Für den dritten Sohn fehle jeder Obhutsnachweis. Zwar sei die Versicherte ihren Kontrollpflichten teilweise nachgekommen und habe von Zuhause aus auch einen Zwischenverdienst erwirtschaftet, trotzdem sei sie objektiv nicht in der Lage, einer Beschäftigung im Umfang von 60 % nachzugehen. Soweit in der Einsprache argumentiert werde, mit 18 Stunden pro Monat sei sie durchaus vermittlungsfähig, müsse bedacht werden, dass ein 60 %-Pensum 24 Stunden pro Woche oder 96 Stunden pro Monat entspreche. Mit 18 Stunden pro Monat bzw. 4.5 Stunden pro Woche erfülle die Versicherte den Mindestarbeitsausfall von 20 % nicht und hätte somit auch unter diesem Aspekt keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Widersprüchlich erscheine sodann, dass die Versicherte am Dienstag, Donnerstag und Freitag berufstätig sein wolle, den fraglichen Zwischenverdienst aber fast ausschliesslich am Montag erwirtschaftet habe. Nicht zu hören sei schliesslich der Einwand, bei einer Festanstellung wäre die erforderliche Kinderbetreuung dann schon zu organisieren. Nach dem Gesagten sei die Vermittlungsfähigkeit ab Anmeldung, d.h. ab dem 15. Oktober 2012 zu verneinen, was dazu führe, dass die Verfügung vom 22. Januar 2014 zu ersetzen sei. Die bereits geleistete Arbeitslosenentschädigung werde nach Rechtskraft des Entscheids durch die Arbeitslosenkasse zurückzufordern sein.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 In formeller bzw. verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 22. Januar 2014 – mit welcher ihr die Vermittlungsfähigkeit ab 27. November 2013 abgesprochen wurde – mit Einsprache vom 29. Januar 2014 angefochten hatte. Im Rahmen des Einspracheverfahrens nahm die Beschwerdegegnerin eine reformatio in peius vor, indem sie der Beschwerdeführerin die Vermittlungsfähigkeit nun rückwirkend ab dem 15. Oktober 2012 absprach. Ein Hinweis an die Beschwerdeführerin, dass eine reformatio in peius geplant sei und sie die Möglichkeit habe, die Beschwerde zurückzuziehen, resp. eine entsprechende Einladung zur Stellungnahme, ist nicht aktenkundig.

2.2 In der Regel fällt eine Einspracheinstanz einen materiellen Entscheid, sei dies eine Abweisung, eine ganze oder eine teilweise Gutheissung. Dabei kann sie aber auch über die Anträge der Partei hinausgehen und die Verfügung zu Gunsten oder zu Ungunsten der einsprechenden Partei abändern (Art. 12 Abs. 1 ATSV). Droht eine reformatio in peius, eine Verschlechterung der Position der Einsprache führenden Partei, ist letztere vor Erlass des Einspracheentscheids – nach der höchstrichterlichen Praxis zwingend – darauf aufmerksam zu machen und auch auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass sie die Einsprache zurückziehen kann (vgl. hierzu: Art. 12 Abs. 2 ATSV). Im Falle eines Einspracherückzugs kann die Verwaltung bei zweifelsloser Unrichtigkeit eine Wiedererwägung vornehmen. Ein voraussetzungsloses Zurückkommen auf den Entscheid ist indes ausgeschlossen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 52 Rz. 36, mit weiteren Hinweisen).

2.3 Wie in Erwägung 2.1 bereits angesprochen, ist ein Hinweis des AWA auf die bevorstehende reformatio in peius und auf die Möglichkeit die Einsprache zurückzuziehen, nicht aktenkundig. Da das AWA mit Schreiben vom 8. September 2014 unter anderem explizit zum Einreichen der vollständigen, nummerierten Akten – der Terminus «vollständige, nummerierte Akten» wurde sogar fett gedruckt – aufgefordert wurde und da die Vernehmlassung keinen Vorbehalt enthielt, wonach und gegebenenfalls wieso die Akten nicht vollständig seien, ist vorliegend von deren Vollständigkeit auszugehen und es ist festzustellen, dass der in Art. 12 Abs. 2 ATSV vorgeschriebene Hinweis auf die Rückzugsmöglichkeit unterblieb. Damit erweist sich die mit Einspracheentscheid vom 8. August 2014 erfolgte reformatio in peius im Lichte von Verordnung, Lehre und Praxis nicht rechtskonform und sie kann nicht geschützt werden. Dies steht denn auch völlig im Einklang mit Art. 42 ATSG (vgl. auch: Erw. 6).

2.4 Obschon der Einspracheentscheid bereits aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid an die verfügende Behörde zurückzuweisen ist, rechtfertigt sich auch eine materielle Prüfung der Sache, nur schon aus prozessökonomischen Gründen (vgl. Erw. 5 ff.).

3.

3.1 Nach Art. 8 Abs. 1 AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer a) ganz oder teilweise arbeitslos ist; b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat; c) in der Schweiz wohnt; d) die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht noch eine Altersrente der AHV bezieht; e) die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist; f) vermittlungsfähig ist und; g) die Kontrollpflichten erfüllt.

3.2 Artikel 15 AVIG regelt speziell die Vermittlungsfähigkeit. Als vermittlungsfähig gilt demgemäss, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Zur Vermittlungsfähigkeit gehört mithin nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinne, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit auch einzusetzen. Dabei ist die Vermittlungsfähigkeit prospektiv, d.h. unter Würdigung der Verhältnisse, die bei Verfügungserlass galten, zu beurteilen. Die Vermittlungsfähigkeit schliesst graduelle Abstufungen aus. Hingegen sind deren Teilelemente (Bereitschaft, Möglichkeit und Berechtigung) aufgrund der persönlichen Umstände der versicherten Person zu bestimmen (Murer/Stauffer/Kupfer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, vierte überarbeitete und aktualisierte Auflage, Zürich 2013, S. 9 f.). Wesentliches Element der Vermittlungsbereitschaft ist nach dem Gesagten die Bereitschaft zur Annahme einer Arbeitnehmendentätigkeit. Die bloss verbal geäusserte Vermittlungsbereitschaft genügt nicht. Vielmehr muss die versicherte Person sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen, jede zumutbare Arbeit annehmen, sich selbst intensiv um eine zumutbare Arbeit bemühen und an Eingliederungsmassnahmen teilnehmen. Die Vermittlungsbereitschaft muss auf die Suche und Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Rahmen des gewünschten Beschäftigungsgrades gerichtet sein. Die versicherte Person muss im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht auch bereit sein, zumutbare befristete Beschäftigungen oder auch Zwischenverdienste anzunehmen (vgl. AVIG-Praxis ALE B219 ff.). Zur Vermittlungsfähigkeit zählt unter anderem auch die Arbeitsfähigkeit (in der Lage sein), worunter insbesondere die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit sowie die örtliche und zeitliche Verfügbarkeit zu verstehen ist. Die versicherte Person muss in der Lage sein, ihre Arbeitskraft auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verwerten (vgl. AVIG-Praxis ALE B222). Bestehen Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person, so unterbreitet das RAV oder die ALK den Fall dem AWA zur Entscheid. Das AWA gibt der versicherten Person Gelegenheit zur Stellungnahme und entscheidet über die Vermittlungsfähigkeit. Diesen Entscheid hält es in einer Verfügung fest (vgl. AVIG-Praxis ALE B274 ff.).

3.3 In materieller Hinsicht halten Lehre und Rechtsprechung fest, der Umstand, dass Versicherte aufgrund familiärer Verpflichtungen oder anderer persönlicher Umstände nur während gewisser Tages- und Wochenstunden erwerbstätig sein könnten, Eltern aufgrund ihrer Betreu-

ungspflichtigen Arbeit in Gegenschicht zum erwerbstätigen Gatten erbringen wollten, begründe noch keine Vermittlungsunfähigkeit. Diese ist erst zu bejahen, wenn der versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes aus familiären oder persönlichen Gründen nachweislich derart enge Grenzen gesetzt sind, dass das Finden einer passenden, eventuell zu jener des Ehegatten komplementären Stelle sehr ungewiss sei. Bejaht wurde die Vermittlungsfähigkeit im Falle einer Frau, die nur abends und samstags – im Gastrobereich – arbeiten konnte, weil dann ihr Ehemann das Kind beaufsichtigen konnte. Jedenfalls kann die Vermittlungsfähigkeit ohne konkrete Überprüfung, allein aufgrund von allgemeinen Aussagen betreffend Betreuungsmöglichkeiten und der Schwierigkeiten, nur für abends – im Gastrobereich – eine Stelle zu finden, nicht verneint werden. Ausser bei offensichtlichem Missbrauch darf die Durchführungsstelle nicht schon zum Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs das Vorhandensein von Kinderhüteplätzen prüfen. Erscheint hingegen im Verlauf der Bezugszeit der Wille oder die Möglichkeit, die Kinderbetreuung einer Drittperson anzuvertrauen, aufgrund von Äusserungen oder des Verhaltens der versicherten Person als zweifelhaft, ist die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit der Kinderbetreuung zu prüfen. Fehlt es mit Blick auf das angestrebte Beschäftigungspensum am Nachweis einer entsprechend gewährleisteten Kinderbetreuung, ist zu prüfen, ob die versicherte Person allenfalls bereit und in der Lage wäre, ein anderes Pensum von mindestens 20 % eines Normalpensums auszuüben, was bejahendenfalls den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in reduziertem Umfang begründet. Kann eine versicherte Person, vormittags, nachmittags oder abends zwei Stunden einer ausserhäuslichen Tätigkeit nachgehen – während sie in der verbleibenden Zeit ihre erwachsene, behinderte Tochter zuhause betreut –, sind die konkreten Aussichten auf eine Anstellung auf dem für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarkt als intakt zu beurteilen. Zu denken ist in diesem Zusammenhang in Reinigungsarbeiten in privaten Haushalten oder kleineren Unternehmen. Die Vermittlungsfähigkeit darf aufgrund von familiären Betreuungspflichten jedenfalls nicht leichtfertig verneint werden. Dies gilt insbesondere, wenn jemand vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bereits den Tatbeweis erbracht hat und die bisherige Stelle aus nicht selbst zu verantwortenden Gründen aufgegeben werden musste (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 80-82).

3.4

3.4.1 Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Abs. 2). Gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; heute Bundesgericht) stipuliert Art. 27 Abs. 1 ATSG eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungs-

sorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Weleitungen erfüllt wird. Artikel 27 Abs. 2 ATSG beschlägt sodann ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Nach dem genannten Entscheid darf es einer versicherten Person nicht zum Nachteil gereichen, wenn eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war unterbleibt. Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG kommt einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich, welcher in Nachachtung des Vertrauensprinzips dafür einzustehen hat (BGE 131 V 472 Erw. 5 mit Hinweisen).

(...)

4. Fakt ist, dass die Beschwerdeführerin aufgrund von unvermittelten Problemen mit der Betreuung ihrer drei Kinder ihre letzte feste Anstellung bei der W GmbH per Ende September 2012 kündigte, dass sie im Zusammenhang mit der Kinderbetreuung vereinzelte Gesprächstermine verschieben oder ausfallen lassen musste und dass ihr gestützt auf die «ungenügende Regelung der Kinderbetreuung» per 27. November 2013 die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen wurde, zu guter Letzt, dass ihr die Vermittlungsfähigkeit mit dem Einspracheentscheid vom 8. August 2014 ex tunc abgesprochen wurde. Dass letzteres aus formellen Gründen nicht zulässig war, wurde bereits in Erwägung 2 ff. dargelegt. Streitig und zu prüfen ist nun noch, ob die ganze oder eine teilweise Verneinung der Vermittlungsfähigkeit ex nunc oder ex tunc aus materiell rechtlicher Sicht berechtigt war oder nicht. Die Akten ergeben dazu im Wesentlichen das Folgende:

(...)

5. Diese Akten und Fakten sind nun nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu würdigen.

(...)

5.2 Alsdann stellt sich die Frage, ob die Verneinung der Vermittlungsfähigkeit rückwirkend und ex tunc jedenfalls materiell rechtlich zu schützen wäre. Diesbezüglich ist unter Verweis auf Erwägung 3.2 und 3.3 zu bedenken, dass die Vermittlungsfähigkeit im objektiven wie im subjektiven Sinne zu prüfen ist und dass die entsprechenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Während die persönliche Bereitschaft, eine Tätigkeit in einem gewissen Pensum zu erbringen, als subjektive Komponente der Vermittlungsfähigkeit zu qualifizieren ist, zählen die örtliche wie die zeitliche Verfügbarkeit, aber auch die Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 6 ATSG, zu den objektiven Komponenten. Für den Beleg der subjektiven Vermittlungs-

fähigkeit genügen verbale Bekenntnisse nicht. Vielmehr ist der Tatbeweis in Form intensiver Suchbemühungen, des effektiven zur Verfügung Stehens für jede zumutbare Arbeit sowie der Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen gefordert. Nach der Lehre und der Rechtsprechung begründet der Umstand, dass jemand aufgrund seiner Betreuungspflichten den Kindern gegenüber nur während gewisser Tages- und Wochenstunden für die Erwerbstätigkeit zur Verfügung steht – Beispiel der Mutter, die nur Abends und am Samstag im Service tätig sein kann oder der Frau, die ihre erwachsene, geistig behinderte Tochter zuhause betreut und täglich während zwei Stunden einer ausserhäuslichen Arbeit nachgehen kann – noch keine Vermittlungsunfähigkeit. Zu bedenken ist im Weiteren, dass Lehre und Rechtsprechung es – vorbehaltlich des offensichtlichen Missbrauchs – ausdrücklich ablehnen, die Vermittlungsunfähigkeit aufgrund von Betreuungspflichten den Kindern gegenüber bereits bei Anmeldung zum Leistungsbezug zu prüfen bzw. auf diesen Zeitpunkt hin anzunehmen. Vielmehr soll diese Prüfung erst erfolgen, wenn während der Leistungsbezugsdauer Anzeichen für fehlende Vermittlungsfähigkeit sich mehren. Den geeigneten Zeitpunkt hierfür hat die zuständige Behörde eigenverantwortlich zu bestimmen. Nach Ansicht des Gerichts bedeutet diese Praxis nun aber auch, dass eine erst später erfolgte Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit nicht dazu dienen kann, die Vermittlungsfähigkeit rückwirkend auf den Zeitpunkt der Anmeldung zu verneinen. Ergibt sich aus den Akten schliesslich, dass die Situation der Kinderbetreuung zum einen bei der Anmeldung zum Leistungsbezug, zum andern im Rahmen der Verfügung zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit thematisiert worden war, dass die Beschwerdeführerin die Betreuungssituation ihrerseits jedenfalls immer dann ansprach, wenn sie aufgrund der mangelhaften Betreuungssituation Termine verschieben musste, dass die Beschwerdegegnerin diese Problematik, nach den aktenkundigen Protokollen zu schliessen, in den Beratungsgesprächen zwischen Dezember 2012 und dem 27. November 2013 aber offenbar überhaupt nicht mehr ansprach, so erscheint eine spätere Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit rückwirkend und ex tunc als im Lichte des Vertrauens- bzw. des Gutglaubensschutzes nicht vertretbar und sie ist entsprechend denn auch nicht zu schützen. Dass die Durchführungsstelle mit der neuerlichen Thematisierung des Problems über ein Jahr zuwartete, obschon zwischenzeitlich immer wieder Termine verschoben werden mussten, was die damals zuständige Beraterin jeweils aber offensichtlich akzeptierte, ist allein ihr anzulasten. Nach dem Gesagten erachtet das Gericht die rückwirkende Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit als nicht haltbar.

5.3 Im Weiteren gilt es zu prüfen, ob die Vermittlungsfähigkeit mit der Verfügung vom 22. Januar 2014 zumindest ab dem 27. November 2013, d.h. ab Datum des entsprechenden Beratergesprächs, zu Recht verneint wurde. In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf Barbara Kupfer Bucher bzw. auf Erwägung 3.3 vorstehend an die bundesgerichtliche Praxis zu erinnern, wonach der fehlende Nachweis einer für ein Vollpensum bzw. für das angestrebte Arbeitspensum – in casu 60 % – ausreichend gewährleisteten Kinderbetreuung die Durchführungsstelle grundsätzlich zur Prüfung verpflichtet, ob die versicherte Person allenfalls bereit und in der Lage wäre, ein anderes Pensum von mindestens 20 % des Normalpensums auszuüben, was dann zu einer Reduktion des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung, nicht

aber zur gänzlichen Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit führte. Eine solche Prüfung nahm die Beschwerdegegnerin nie vor, obgleich die Akten belegen, dass die Beschwerdeführerin die Kinderbetreuung spätestens ab Mitte, Ende Mai 2013 jedenfalls für drei Vormittage in der Woche, folglich für sicherlich 30 % hatte regeln können. Unterblieb die angesprochene Prüfung, so liegt jedenfalls in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Abklärungspflicht vor und die Sache ist zur entsprechenden Prüfung der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Rahmen dieser Prüfung wird im Übrigen auch zu entscheiden sein, inwieweit die erst im Beschwerdeverfahren zur Sprache gebrachte Betreuungsmöglichkeit durch «Einfliegen» der beiden britischen Grosselternpaare zugunsten der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden kann. Zu bedenken gilt diesbezüglich immerhin, dass die genannte Betreuungsmöglichkeit die in casu gewünschte Flexibilität für die Beschwerdeführerin jedenfalls bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung, des angefochtenen Einspracheentscheids nicht zu gewährleisten vermochte. Sodann dürfte diese Lösung jedenfalls für «spontane und akute Notfälle» auch kaum in Betracht fallen. Dass die Beschwerdegegnerin die Vermittlungsfähigkeit für ein Pensum von 60 % mit Verfügung vom 22. Januar 2014 nicht ab Verfügungsdatum, sondern, wie erfolgt, ab dem 27. November 2013 beurteilte, ist hingegen grundsätzlich nicht zu beanstanden, liegt dies doch in ihrem Ermessen. Die gänzliche Verneinung der Vermittlungsfähigkeit hingegen erweist sich wie erwähnt nicht als rechtskonform.

(...)

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die im Rahmen des Einspracheverfahrens erfolgte reformatio in peius bereits aus formellen, verfahrensrechtlichen Gründen nicht geschützt werden kann. Sodann erweist sich eine im Januar 2014 rückwirkend per Oktober 2012 verfügte Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit im Lichte von Lehre und Rechtsprechung sowie aus Gründen des Gutgläubens- resp. Vertrauensschutzes als nicht vertretbar. Per 27. November 2013 hätte die Beschwerdegegnerin sodann nicht einfach von der gänzlichen Vermittlungsunfähigkeit ausgehen dürfen, sondern hätte prüfen müssen, für welchen Zeitraum die Beschwerdeführerin in welchem Grad von mehr als 20 % wirklich vermittlungsfähig war, so ihr diese jedenfalls für ein Pensum von 60 % abzusprechen war. Folglich ist die Sache zu weiteren Abklärungen und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an das AWA zurückzuweisen. Damit erweist sich die Beschwerde als weitgehend begründet und sie ist nach dem Gesagten gutzuheissen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 2015 S 2014 112

7.6 Art. 8, Art. 59 und Art. 60 AVIG

Regeste:

Art. 8, Art. 59 und Art. 60 AVIG – Massgebender Gesichtspunkt für die Teilnahme an Bildungsmassnahmen ist jener der sozialen Üblichkeit unter Berücksichtigung des Alters, der Motivation und der weiteren Lebensumstände. Die Grenze zwischen der Grundausbildung und allgemeinen beruflichen Weiterbildung einerseits und der Umschulung und Weiterbildung im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne andererseits ist fließend. Entscheidend ist die arbeitsmarktliche Indikation. Stehen dem Versicherten aufgrund seiner vielfältigen Ausbildung auf dem Arbeitsmarkt andere Möglichkeiten offen, so fehlt die arbeitsmarktliche Indikation. Ein Kurs, den jemand aus überwiegend persönlichen Interessen zur Realisierung seiner gewünschten beruflichen Neuorientierung wählt, ist nicht bewilligungsfähig bzw. über die Arbeitslosenversicherung zu finanzieren (Erw. 2.2). Überdies muss die zu erwartende Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit erheblich sein (Erw. 4.3.1). Beim Begriff «arbeitsmarktliche Indikation» wie beim Ausdruck «erhebliche Verbesserung der Vermittelbarkeit», handelt es sich, wenn überhaupt, nur um ungenaue Rechtsbegriffe. Der Verwaltung ist in Anwendung dieser Begriffe ein gewisser Ermessensspielraum zu gewähren (Erw. 4.3.3).

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte, A, Jahrgang 1966, wohnhaft in X, war von April 2013 bis Ende Februar 2015 bei der Y GmbH, Zug, als «Business Director» angestellt. Am 4. November 2014 wurde die Anstellung arbeitgeberseitig auf den 28. Februar 2015 gekündigt. Entsprechend fiel der letzte Arbeitstag auf den 28. Februar 2015. Dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, datiert vom 16. Februar 2015, kann entnommen werden, dass der Versicherte ab dem 15. Juli 2014 und bis auf Weiteres als krank, entsprechend (teil-)arbeitsunfähig gelte. Es bestehe derzeit eine Arbeitsfähigkeit von 20 %. Mit Verfügung vom 8. April 2015 lehnte die Arbeitslosenkasse gestützt auf Art. 28. Abs. 1, 2 und 4 AVIG die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab 31. März 2015 ab. Begründend wurde ausgeführt, seit der Anmeldung per 1. März 2015 sei der Versicherte gemäss Arztzeugnis zu 60 % arbeitsunfähig. Am 30. März 2015 sei der 30. Tag nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgelaufen und für eine weitere Taggeldentschädigung durch die Arbeitslosenkasse bestehe erst bei einer Arbeitsfähigkeit von 50 % wieder Anspruch. Die Verfügung erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

Vorgängig, am 30. März 2015, hatte das RAV, das regionale Arbeitsvermittlungszentrum Zug, dem Versicherten mit einer Kursverfügung die Teilnahme am Kurs «CAS Global Social Entrepreneurship – Shaping the next generation of non profit leaders» verweigert, da anzunehmen sei, dass die Massnahme im Hinblick auf die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten nicht den gewünschten Nutzen bringe. Der Kurswunsch basiere auf einem persönlichen Wunsch des Versicherten und sei nicht durch die Arbeitslosenversicherung gedeckt. Die gegen die genannte Verfügung am 31. März 2015 erhobene Einsprache wies das Amt

für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mit Entscheid vom 15. Mai 2015 ab. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, nach Art. 59 Abs. 1 AVIG fördere die Versicherung die Weiterbildung und Eingliederung von Versicherten, deren Vermittlung aus Gründen des Arbeitsmarktes unmöglich oder stark erschwert sei. Voraussetzung für den Anspruch auf Umschulung, Weiterbildung oder Eingliederung sei das Vorliegen einer arbeitsmarktlichen Indikation. Präventivmassnahmen seien nur dann zu treffen, wenn die Arbeitsmarktlage dies unmittelbar gebiete. Leistungen dürften nicht zu Zwecken in Anspruch genommen werden, die nicht mit der Arbeitslosenversicherung in Zusammenhang stünden. Die Grundausbildung und allgemeine Förderung der Weiterbildung sei nämlich nicht Sache der Arbeitslosenversicherung. Anders sei es, wenn die Massnahmen dem Versicherten die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ermöglichten, ihm beispielsweise erlaubten, sich dem industriellen und technischen Fortschritt anzupassen resp. seine bereits vorhandenen Fähigkeiten ausserhalb der angestammten Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu verwerten. (...) Es gehe somit um die Erhöhung der Vermittlungsfähigkeit und nicht um die bildungsmässige, soziale oder wirtschaftliche Verbesserung der Einsatzmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. (...) Weitere Kriterien seien das Alter, die Motivation resp. die weiteren Lebensumstände des Versicherten. (...) Jedenfalls verlangt sei die arbeitsmarktliche Indikation. Es müsse somit geltend gemacht werden, dass das angestrebte Ziel im konkreten Falle durch die Massnahmen erheblich gefördert werde. Ein bloss theoretischer, in concreto eher unwahrscheinlicher Vorteil für die Vermittlungsfähigkeit sei im Lichte von Art. 59 AVIG nicht ausreichend. Vorliegend, so das AWA weiter, gehe es um einen Kurs an der Universität in Basel, der sich vom 20. April bis zum 6. November 2015 hinziehe, 18 Kurstage bzw. 144 Lektionen beinhalte und insgesamt ca. Fr. 12'000.– koste. Der Versicherte verfüge über einen KV-Abschluss, habe dann ein HWV-Studium zum Betriebsökonom absolviert, einen Executive Master of Corporate Finance erlangt und an Leadership-Programmen im Bereich Pharma und Gesundheit teilgenommen. Über Jahre hinweg sei er im Bereich Pharma und Gesundheitswesen in führenden Positionen tätig gewesen. Er habe durchgehend gearbeitet und neue Stellen, inklusive einer selbständigen Erwerbstätigkeit, problemlos antreten können. Hinweise darauf, dass die Stellensuche ohne den gewünschten Kurs «CAS Global Social Entrepreneurship – Shaping the next generation of non profit leaders» erschwert oder gar verunmöglicht würde, ergäben sich keine. (...) Der Versicherte verfüge über eine langjährige, gute, breite und umfassende Berufserfahrung und über genügende Sprachkenntnisse, um den arbeitsmarktlichen Anforderungen in seinem Berufssegment zu entsprechen. Es gebe kein Manko in seinem Profil, das ihm die Wiederanstellung in der bisher ausgeübten Tätigkeit verunmöglichen würde. Die Notwendigkeit des beantragten Kurses für die Stellensuche sei, insbesondere vor dem beruflichen Hintergrund, nicht gegeben.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

34

2.1 Im Grundsatz erbringt die Arbeitslosenversicherung finanzielle Leistungen für arbeitsmarktliche Massnahmen zu Gunsten von versicherten Personen, darunter Personen, die erst von der Arbeitslosigkeit bedroht sind (Art. 59 Abs. 1 AVIG). Zu den arbeitsmarktlichen Massnahmen zählen Bildungsmassnahmen, Beschäftigungsmassnahmen sowie die sogenannten speziellen Massnahmen (Art. 59 Abs. 1 bis AVIG). Durch die arbeitsmarktlichen Massnahmen soll die Eingliederung von Versicherten, die aus Gründen des Arbeitsmarktes erschwert vermittelbar sind, gefördert werden. So sollen die Massnahmen a) die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten verbessern, damit diese rasch und dauerhaft wieder eingegliedert werden können; b) die beruflichen Qualifikationen entsprechend den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes fördern; c) die Gefahr von Langzeitarbeitslosigkeit verringern oder aber d) die Möglichkeit bieten, Berufserfahrungen zu sammeln (Art. 59 Abs. 2 AVIG). Voraussetzungen für die Teilnahme an solchen Massnahmen sind die grundsätzliche Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG (ganz oder teilweise Arbeitsunfähigkeit; anrechenbarer Arbeitsausfall; Wohnsitz in der Schweiz; Abschluss der obligatorischen Schulzeit bei noch nicht Erreichen des AHV-Alters bzw. noch nicht Bezug einer Altersrente; Erfüllung der Beitragszeit oder Befreiung davon; Vermittlungsfähigkeit; Erfüllung der Kontrollvorschriften) oder der spezifischen Voraussetzungen für die betroffene Massnahme (Art. 59 Abs. 3 AVIG). Versicherte, die älter als 50 Jahre sind, können unabhängig von ihrem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zum Ende der Rahmenfrist für den Leistungsbezug an Bildungs- und Beschäftigungsprogrammen teilnehmen (Art. 59 Abs. 3 bis AVIG). Als Bildungsmassnahmen gelten individuelle oder kollektive Kurse zur Umschulung, Weiterbildung oder Eingliederung sowie Übungsfirmen und Ausbildungspraktika (Art. 60 Abs. 1 AVIG). Wer an einem Kurs teilnehmen will, muss der zuständigen Amtsstelle rechtzeitig vor Beginn ein begründetes Gesuch mit den erforderlichen Unterlagen einreichen (Art. 60 Abs. 3 AVIG).

2.2 Als massgebender Gesichtspunkt für die Teilnahme an Bildungsmassnahmen gilt jener der sozialen Üblichkeit unter Berücksichtigung des Alters, der Motivation und der weiteren Lebensumstände. Es ist zu prüfen, ob die Vorkehr bei den gegebenen Umständen nicht ohnehin Bestandteil der üblichen Berufsausbildung bildet und ob eine versicherte Person den Kurs auch besuchen würde, wenn sie – bei im Übrigen unveränderten Verhältnissen – nicht arbeitslos wäre. In zeitlicher Hinsicht ist festzustellen, dass nur Kurse von beschränkter Dauer als arbeitslosenversicherungsrechtliche Massnahmen anerkannt werden können. Dabei ist eine Kursdauer von einem Jahr das oberste Limit. Jedenfalls sind mehrjährige Bildungsgänge vom Kreis der durch die Arbeitslosenversicherung zu übernehmenden Massnahmen regelmässig ausgeschlossen. Hingegen werden mehrmonatige Kurse durchaus als Umschulungen oder Weiterbildungen im Sinne der Arbeitslosenversicherung anerkannt. Weiter hat der Versicherte jeweils Anspruch auf die dem jeweiligen Eingliederungszweck angemessenen, notwendigen Massnahmen, nicht aber auf die nach den Umständen bestmöglichen Vorkehrungen. Sodann muss der voraussichtliche Erfolg einer Eingliederungsmassnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten stehen. Dieser im Bereich der Invalidenversicherung entwickelte Grundsatz gilt sinngemäss auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung. Entsprechend können sich Kurskosten auch als übersetzt darstellen, was zu einer nur anteiligen Kostenbeteili-

gung führt (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, vierte, aktualisierte und überarbeitete Ausgabe, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 278 f.). Andersorts wird festgestellt, dass die Grenze zwischen der Grundausbildung und allgemeinen beruflichen Weiterbildung einerseits und der Umschulung und Weiterbildung im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne andererseits fließend ist. Eine Massnahme kann beiderlei Merkmale aufweisen und es ist dann im Einzelfall zu entscheiden, welche Umstände überwiegen. Entscheidend ist die arbeitsmarktliche Indikation. Stehen einem Versicherten aufgrund seiner vielfältigen Ausbildung auf dem Arbeitsmarkt andere Möglichkeiten offen, so fehlt die arbeitsmarktliche Indikation. Ist die Berufsausübung nicht aus arbeitsmarktlichen, sondern aus gesundheitlichen Gründen verunmöglicht, mangelt es ebenfalls an der arbeitsmarktlichen Indikation und die Anspruchsberechtigung ist zu verneinen (Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 280).

Nach der bundesgerichtlichen Judikatur gilt ein Sprachkurs im Ausland, der zum Erlangen des Fachpatentes in Englisch verlangt wird, als Grundausbildung. Auch ein ausländischer Pilot, der für die Erlangung einer Bewilligung in der Schweiz Kurse absolvieren muss, hat keinen Anspruch zulasten der Arbeitslosenversicherung, zumal seine Arbeitslosigkeit nicht arbeitsmarktlich indiziert ist. Sodann gilt auch ein Kurs im Hinblick auf die Erneuerung der Spezialbewilligung für Instrumentenflug als Teil der Grundausbildung oder aber der allgemeinen Weiterbildung. Wie erwähnt ist die allgemeine berufliche Weiterbildung, so beispielsweise die Finanzierung von Studienreisen, nicht Sache der Arbeitslosenversicherung. Anders sieht es aus, wenn ein Weiterbildungskurs einem Versicherten erlaubt, sich dem industriellen und technischen Fortschritt anzupassen und so seine Vermittlungsfähigkeit erhöht. Bei der Weiterbildung eines Bankangestellten mit abgeschlossener Berufslehre und mehrjähriger Berufserfahrung zum diplomierten Kaufmann handelt es sich aber um ein höheres Berufsziel. Da der Versicherte auch ohne diese Weiterbildung in der Lage sein sollte, eine Stelle im angestammten oder einem verwandten Tätigkeitsfeld zu finden, ist diese Weiterbildung arbeitslosenversicherungsrechtlich nicht indiziert. Für einen lizenzierten Juristen ist ein Anwaltspraktikum eine Grundausbildung und nicht eine Weiterbildung, so dass die Finanzierung über die Arbeitslosenversicherung klar entfällt. Für einen Ingenieur-Agronomen stellt die Ausbildung zum Biologen mit der Aussicht Lehrer zu werden, eine nicht durch die Arbeitslosenversicherung zu deckende Zweitausbildung dar. Dabei ist unerheblich, dass die beiden Studiengänge ähnliche Fächer enthalten, weshalb das Zweitstudium in kürzerer Zeit bzw. in nur zwei Jahren absolviert werden kann. Es handelt sich jedenfalls um zwei Hochschul-Grundausbildungen. Weiter handelt es sich beim Kurs zum Marketingplaner mit eidgenössischem Fachausweis um eine Ausbildung mit höherem Berufsziel. Im Vordergrund steht das bildungsmässige und wirtschaftliche Fortkommen, der Aufstieg in leitende Positionen der Marketingbranche und nicht die Verbesserung der Einsatzmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Entsprechend fehlt der direkte Bezug zur Arbeitslosenversicherung. Auch der mit der Einführung von Frühenglisch oder Frühfranzösisch für Primarlehrer erforderlich gewordene Sprachunterricht gehört zu der für Lehrer üblichen Aus- bzw. Weiterbildung und kann

nicht über die Arbeitslosenversicherung getragen werden. War ein Versicherter hingegen während seines gesamten Arbeitslebens in der Reise- und Transportbranche tätig, so gilt die Ausbildung zum gewerbmässigen Carchauffeur als inhaltlich genau umschriebene, auf seine spezielle Situation abgestimmte und gezielte punktuelle Massnahme, die prognostisch geeignet ist, seine Chancen für das Finden einer Stelle und damit seine Vermittlungsfähigkeit spezifisch zu verbessern. Hier ist eine arbeitsmarktliche Indikation zu bejahen. Schliesslich hält das Bundesgericht in eher grundsätzlicher Weise auch fest, dass die Finanzierung einer Ausbildung, bei welcher die Vermittlungschancen im Vergleich zu jenen im angestammten Beruf nicht besser seien, die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfülle. Entsprechend sei eine zwei Jahre dauernde Weiterbildung zum Executive Master of Gerontology für eine Sachbearbeiterin nicht als adäquate Massnahme zur Beendigung der Arbeitslosigkeit zu sehen. Andererseits kann ein Schweisskurs nicht nur deshalb, weil jemand vorgängig nicht schweissen konnte, als Grundausbildung angesehen werden, besonders wenn er nur vier Wochen dauert. Kündigt eine Dentalassistentin ihre Stelle und beginnt daraufhin eine kaufmännische Weiterbildung, gilt dies weder als Weiterbildung noch als Umschulung und kann nicht als arbeitsmarktliche Massnahme über die Arbeitslosenversicherung finanziert werden. Ohnehin ist ein Kurs, den jemand aus überwiegend persönlichem Interesse zur Realisierung seiner gewünschten beruflichen Neuorientierung wählt, nicht bewilligungsfähig bzw. über die Arbeitslosenversicherung zu finanzieren. Zu guter Letzt gilt ein CAS (Certificate of Advanced Studies) für Kindervertretung für einen 63-jährigen Juristen nicht als arbeitsmarktlich indiziert (Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 280–282, mit weiteren Hinweisen).

2.3 Zu verweisen ist an dieser Stelle auch auf die AVIG-Praxis AMM mit dem Untertitel Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung (TC), herausgegeben vom Staatssekretariat für Wirtschaft seco, aktuellster Stand, bzw. auf das entsprechende «Kreisschreiben»:

Zum Aspekt der arbeitsmarktlichen Indikation wird auf folgende Kriterien verwiesen: Zur Motivation wird ausgeführt, hier sei zu klären, ob es sich um einen unabhängig von der Arbeitslosigkeit gehegten Berufswunsch oder um eine adäquate Massnahme zur Beendigung der Arbeitslosigkeit handle (AVIG-Praxis AMM/A17). Zum Alter wird bemerkt, gerade für jugendliche arbeitslose Personen müsse vermieden werden, dass sie für ihre Erstausbildung Leistungen der ALV beanspruchten (AVIG-Praxis AMM/A18). Ausgeschlossen sind nach der Rechtsprechung Massnahmen, die üblicherweise an eine Grundausbildung angeschlossen werden oder die der Vervollständigung der Grundausbildung dienen, wie etwa die für das Medizinstudium notwendigen Praktika oder das Anwaltspraktikum im Anschluss an das Rechtsstudium (AVIG-Praxis AMM/A19). Weiter muss der zeitliche und finanzielle Aufwand dem angestrebten Ziel angemessen sein. So sollte die Bildungsmassnahme die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigen. Erweist sich eine Massnahme als überdimensioniert, d.h. ist eine gebotene Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit auch durch eine günstigere und/oder kürzere Massnahme zu erreichen, ist die Zustimmung zum Kurs zu verweigern (AVIG-Praxis AMM/A20). Massnahmen im Ausland sind sodann nur ausnahmsweise bei Vorliegen triftiger Gründe zu bewilligen, insbesondere, wenn in der Schweiz keine Möglichkeit besteht, das angestrebte

Ziel in geeigneter und zweckmässiger Weise zu erreichen (AVIG-Praxis AMM/A21). Ist die erschwerte Vermittlungsfähigkeit nicht auf Gründe des Arbeitsmarktes, sondern auf gesundheitliche Probleme zurückzuführen, sind über die ALV keine finanziellen Leistungen zu erbringen. Die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen fällt in den Bereich der IV. Allerdings können arbeitsmarktliche Massnahmen bis zur Beendigung der IV-Abklärungen von der ALV getragen werden, wobei die Massnahmen den Bedingungen des Arbeitsmarktes und den Möglichkeiten des Betroffenen Rechnung zu tragen haben. Lehnt die IV einen Leistungsanspruch ab, so kann sich der Versicherte weiterhin an die ALV halten (AVIG-Praxis AMM/A22). Zum Aspekt der Vermittlungsfähigkeit wird ausgeführt, arbeitsmarktliche Massnahmen bezweckten die Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person auf dem Arbeitsmarkt. Dies setze voraus, dass die Massnahmen zum einen auf die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes ausgerichtet seien und andererseits der persönlichen Situation, den Fähigkeiten und Neigungen der versicherten Person Rechnung trage (AVIG-Praxis AMM/A23). Nach der Praxis des EVG bzw. Bundesgerichts muss die Teilnahme an einer AMM die Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person massgeblich verbessern. Ein rein theoretischer Nutzen, der im konkreten Fall die Vermittlungsfähigkeit kaum verbessert, in nicht ausreichend, um die Voraussetzungen nach Art. 59 AVIG zu erfüllen. Bestehen erhebliche Zweifel, dass die Massnahme in Bezug auf die Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person den gewünschten Nutzen bringt, kann die Teilnahme verweigert werden (AVIG-Praxis AMM/A24).

2.4 Gemäss Online-Beschrieb des Kurses auf der Webseite der Universität Basel bietet der «CAS Global Social Entrepreneurship» die einzigartige Möglichkeit, erlerntes Wissen über NPO Management und Leadership direkt vor Ort anzuwenden. In der Monoglei baue man im Team eine soziale Organisation auf. Mit dem Lehrgang angesprochen würden Führungskräfte aus Nonprofit-Organisationen, Stiftungen und NGOs, die eine internationale Tätigkeit suchen, Mitarbeitende aus CSR-Abteilungen multinationaler Firmen sowie Philanthropie-Berater und zukünftige Social Entrepreneurs. Der Lehrgang findet in Englisch statt.

(...)

4. Diese Akten und Fakten sind nun nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu würdigen.

4.1 Die Grundvoraussetzung für den Anspruch auf arbeitsmarktliche Massnahmen bzw. auf eine Bildungsmassnahme, das Vorliegen einer Arbeitslosigkeit bzw. die Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG, inklusive der dort in lit. a bis g aufgeführten Teilgehalte für die Anspruchsvoraussetzung, ist vorliegend zweifelsfrei erfüllt. Nachdem Lehre und Rechtsprechung die Vermittlungsfähigkeit bereits bejahen, wenn ein Betroffener ein Mindestpensum von 20 % zu erfüllen bereit ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. in Verbindung mit Art. 15 AVIG und hierzu: Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 79 oben) ist insbesondere auch diese Teilvoraussetzung in casu nicht in Frage gestellt. Jedenfalls ergibt sich aus den Akten nichts Gegenteiliges

und die Beschwerdegegnerin behauptet denn auch nicht, dass eine der Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG nicht erfüllt sei.

4.2 Die Bildungsmassnahme soll sodann im Sinne eines im Bereich der Invalidenversicherung entwickelten Grundsatzes verhältnismässig sein. Dies beinhaltet zum einen, dass nur Kurse von beschränkter Dauer als arbeitslosenversicherungsrechtliche Massnahmen anerkannt werden können, wobei Praxis und Lehre eine Kursdauer von einem Jahr als oberstes Limit sehen. Zum andern soll der voraussichtliche Erfolg einer Eingliederungsmassnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten stehen, ansonsten die Kostenbeteiligung verweigert oder jedenfalls reduziert werden kann. Im Sinne des Verhältnismässigkeitsgebotes versteht sich auch der im Übrigen im IV-Bereich bekannte Grundsatz, dass ein Versicherter lediglich einen Anspruch auf die dem Eingliederungszweck angemessene, notwendige Massnahme, nicht aber auf die nach den Umständen bestmöglichen Vorkehren hat.

In casu ist festzustellen, dass der ins Auge gefasste Kursus jedenfalls in zeitlicher Hinsicht den Rahmen nicht sprengt. Sodann erscheinen Kurskosten von nahezu Fr. 12'000.– zwar als nicht sonderlich günstig, von exorbitanten Kosten kann hingegen nicht gesprochen werden und die Verhältnismässigkeit müsste folglich im Lichte des voraussichtlichen Erfolgs beurteilt werden.

4.3

4.3.1 Zu beurteilen ist sodann, ob die Bildungsmassnahme in Berücksichtigung von Alter, Motivation und Lebensumständen der sozialen Üblichkeit entspricht bzw. ob die Vorkehr bei den gegebenen Umständen nicht ohnehin Bestandteil der üblichen Berufsausbildung bilde und ob eine versicherte Person, wäre sie nicht arbeitslos, den Kurs ebenfalls besuchen würde. Zur Abgrenzung, ob ein Kursus der Grundausbildung resp. der allgemeinen Weiterbildung oder aber der Umschulung und Weiterbildung im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne zuzurechnen ist, ist insbesondere die arbeitsmarktliche Indikation in Betracht zu ziehen. Überdies muss die zu erwartende Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit erheblich sein.

4.3.2

4.3.2.1 Im Rahmen der Verfügung begründete das RAV die Ablehnung der Bewilligung einzig mit dem Hinweis darauf, dass der Kurswunsch auf einem persönlichen Wunsch des Versicherten basiere und (somit) nicht durch die Arbeitslosenversicherung gedeckt sei. Im Einspracheentscheid argumentierte das AWA weiter, der Versicherte verfüge über eine solide Berufsausbildung (KV-Abschluss, HWV-Studium zum Betriebsökonom, Executive Master of Corporate Finance, div. Leadership-Programme im Bereich Pharma und Gesundheit) und sei über Jahre hinweg im Pharma- und Gesundheitsbereich in führenden Positionen tätig gewesen resp. habe, die selbständige Erwerbstätigkeit eingerechnet, durchgehend gearbeitet. Einen Hinweis darauf, dass die Stellensuche ohne den beantragten Kurs erschwert oder verun-

möglichst würde, gebe es nicht. Jeder Besuch einer arbeitsmarktlichen Massnahme könne bei der Stellensuche von Vorteil sein. Allerdings ergebe sich aus dem Kriterium der Zweckgebundenheit, dass nur Massnahmen zu sprechen seien, wenn sich diese aus arbeitsmarktlichen Gründen aufdrängten, habe die zuständige Behörde doch auch sparsam zu haushalten. Gefordert sei, dass die Massnahme eine erhebliche Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit bewirke und nicht nur einen allgemeinen bzw. theoretischen Vorteil verschaffe. Da der Versicherte über eine langjährige, gute, breite und umfassende Berufserfahrung sowie über genügende Sprachkenntnisse verfüge und in seinem Profil kein Manko auszumachen sei, er mithin auch ohne die beantragte Massnahme eine Wiederanstellung im bisherigen Tätigkeitsfeld erreichen sollte, fehle es an der Notwendigkeit für die Massnahme.

4.3.2.2 Der Beschwerdeführer selbst machte in der Einsprache im Wesentlichen geltend, der CAS der Universität Basel sei der allererste schweizerische Lehrgang, der das Thema «Global Social Entrepreneurship» holistisch, d.h. ganzheitlich behandle, verbunden mit einem Einsatz in der Mongolei. Dank dem Renommee der Universität Basel und dem Erfahrungsausweis des Programmpartners Bookbridge ergebe sich für ihn darauf ein effektiver Wettbewerbsvorteil anderen Schweizer Bewerbern gegenüber, insbesondere in diesem Bereich. Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bemerkte der Beschwerdeführer, es gehe bei den Massnahmen ja auch darum seine beruflichen Fähigkeiten ausserhalb der angestammten Erwerbstätigkeit verwerten zu können. Zum Aspekt der arbeitsmarktlich bedingten Erschwernisse der Vermittelbarkeit verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er seit November 2014 im angestammten Berufsumfeld gesucht und nichts gefunden habe. Sein Alter von 49 Jahren sei denn auch nicht förderlich. Zudem verwies er darauf, dass er von Februar 2011 bis März 2013 arbeitslos gewesen sei. Mit dem fraglichen Kurs erhalte er nun die Möglichkeit, ausserhalb des Pharmabereichs im NPO-Bereich in einem internationalen Umfeld eine neue Aufgabe zu finden und hierfür sei der fragliche Kurs vorteilhaft, da er damit einen Erfolgsausweis vorlegen könne.

4.3.3 Würdigend ist vorab zu bedenken, dass es sich beim Begriff «arbeitsmarktliche Indikation» wie beim Ausdruck «erhebliche Verbesserung der Vermittelbarkeit», wenn überhaupt, um nur ungenaue Rechtsbegriffe handelt und dass der Verwaltung in Anwendung dieser Begriffe ein gewisser Ermessensspielraum zu gewähren ist. Das Gericht ist entsprechend gehalten, in diesem Zusammenhang nicht ohne Not in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

Weiter ist festzuhalten, dass jedenfalls das Kriterium Alter in casu nicht gegen die Bewilligung des gewünschten Kurses spricht. Andererseits kann das Alter des Beschwerdeführers – er ist 49-jährig – in casu auch nicht als Argument für die Bewilligung herangezogen werden, ansonsten Personen von rund 50 Jahren und mehr künftig sämtliche Bildungsmassnahmen zu bewilligen wären, sind Personen im Alter von 50 Jahren und aufwärts doch auf dem Arbeitsmarkt grundsätzlich etwas weniger gefragt, weil sie aufgrund der berufserfahrungsbedingt eher höheren Lohnansprüche und der erhöhten Sozialkosten als verhältnismässig teuer gelten. Dies ist mit Bildungsmassnahmen nicht wettzumachen. Zur Motivation des Beschw-

erdeführers ist festzustellen, dass sich aus seinem Curriculum vitae erhellt, dass er immer mal wieder ehrenamtlich und unentgeltlich für caritative Projekte im Ausland tätig war, dass diese Art von Tätigkeit resp. das Interesse an der Arbeit von sozialtätigen Non-profit-Organisationen somit einem persönlichen Bedürfnis und Anliegen entspricht und dass er, so er die Zeit dafür gefunden hätte, sich wohl auch ohne Arbeitslosigkeit für einen solchen Kurs interessiert hätte. Die Frage, ob er ihn sich angesichts der Kosten geleistet hätte, kann offen bleiben, ist dies doch hinsichtlich Motivation ohne Belang. Eine arbeitsmarktliche Indikation ist diesbezüglich somit nicht festzustellen. Unter Verweis auf Erwägung 2.2 ist alsdann zu bedenken, dass die Grenze zwischen einer Grundausbildung, einer allgemeinen beruflichen Weiterbildung und einer Umschulung und Weiterbildung im arbeitslosenrechtlichen Sinne fließend ist. Entsprechend ist es auch vorliegend eher schwierig zu entscheiden, ob der fragliche CAS-Kursus eher den allgemeinen beruflichen Weiterbildungen oder den Weiterbildungen im arbeitslosenrechtlichen Sinne zuzurechnen ist. Beachtet man allerdings, dass universitäre Bildungsgänge in der Regel auf ein höheres Berufsziel ausgerichtet sind, ist ihnen die arbeitslosenversicherungsrechtliche Komponente wohl eher abzusprechen. Es sei in diesem Zusammenhang auf den Fall des Bankangestellten mit abgeschlossener KV-Lehre verwiesen, der sich zum diplomierten Kaufmann ausbilden liess, was als arbeitslosenrechtlich nicht indiziert qualifiziert wurde, da er für eine Anstellung in einem verwandten Tätigkeitsgebiet nicht auf die beantragte Weiterbildung angewiesen sei (vgl. Erw. 2.2 und ARV 1993/94 Nr. 6 S. 45 Erw. 2; vgl. auch den Fall des Marketingplaners: Urteil C 77/04 vom 24. Dezember 2004 Erw. 4.2). Da Massnahmen im Ausland im Grundsatz ohnehin eher nicht als arbeitsmarktliche Massnahmen gelten, der vorliegende CAS-Kursus unter anderem aber auch mit einem Aufenthalt in der Mongolei lockt, spricht auch dies jedenfalls nicht für eine arbeitslosenversicherungsrechtliche Komponente. Soll ein Tätigkeitsgebiet ausgeweitet werden bzw. kommen generell neue Aufgaben hinzu – es sei hier an das Beispiel der Primarlehrer erinnert, die für das Frühenglisch oder das Frühfranzösisch neue Sprachkenntnisse erwerben müssen (ARV 2005 N. 26 S. 282 f. Erw. 2.2.1) – gehören die entsprechenden Kurse rechtsprechungsgemäss zweifelsohne zur üblichen Weiterbildung. Der weitere Blick auf die Judikatur zeigt überdies, dass jedenfalls im Falle eines Juristen, der im Alter von 63 Jahren noch ein CAS für Kindervertretung absolvieren wollte, die arbeitsmarktliche Indikation ebenfalls klar verneint wurde (Urteil 8C_65/2011 vom 14. März 2011 Erw. 3). Auch im Lichte der zitierten Rechtsprechung ist dem fraglichen Kursus die arbeitsmarktliche Indikation mithin eher abzusprechen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei von 2011 bis 2013 ohne Arbeit gewesen, ist ihm wiederum sein eigenes Curriculum vitae entgegenzuhalten, erwähnt er doch für diese Zeit mindestens vier Projekte bzw. Tätigkeitsfelder, die er als selbständig Erwerbender verfolgt habe. Selbst wenn seine selbständige Erwerbstätigkeit aus finanzieller Sicht nicht von viel Erfolg gekrönt gewesen sein sollte, lässt dies nicht einfach auf Arbeitslosigkeit schliessen. Zum weiteren Argument des Beschwerdeführers, die beruflichen Massnahmen sollten einem Arbeitslosen nach Lehre und Rechtsprechung erlauben, seine Fähigkeiten auch ausserhalb des angestammten Tuns zu verwerten, ist zu bedenken, dass die Verwertung der Fähigkeiten

ausserhalb des angestammten Tätigkeitsbereichs arbeitsmarktllich indiziert sein müsste. Folgt ein Versicherter einfach dem langgehegten persönlichen Wunsch, sich umzuorientieren, fehlt es aber an der arbeitsmarktllichen Indikation. Zudem kann dem Curriculum vitae wie erwähnt entnommen werden, dass der Beschwerdeführer schon gewisse Erfahrungen mit karitativer Tätigkeit im Ausland sammeln konnte.

4.4 Zusammenfassend ist mit der Beschwerdegegnerin festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner fundierten beruflichen Ausbildung bzw. aufgrund seiner erheblichen Berufserfahrung in unselbständiger wie in selbständiger Tätigkeit, aufgrund auch seiner Erfahrungen mit altruistischen, karitativen Tätigkeiten in Afrika keine bildungsmässigen Manki aufweist, die mit dem fraglichen Kursus behoben werden müssten und sodann seine Vermittlungsfähigkeit erheblich zu steigern vermöchten. Der Kurs, ausgerichtet auf die internationale Tätigkeit von NPOs, scheint denn auch vielmehr einem persönlichen Wunsch auf mögliche Umorientierung als einem arbeitslosenversicherungsrechtlichen Erfordernis zu entsprechen. Mithin ist festzustellen, dass der beantragte CAS-Kursus nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht einer arbeitsmarktllichen Indikation entspringt bzw. die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht im geforderten Masse erheblich zu steigern vermag. Dass der Beschwerdeführer gewisse Probleme bei der Stellensuche hatte, dürfte vielmehr damit zu tun haben, dass bereits Bewerber im Alter von 50 Jahren erfahrungsgemäss etwas weniger gefragt sind, vielleicht aber auch damit, dass der Beschwerdeführer über eine recht lange Zeit hinweg aus gesundheitlichen Gründen gar nicht voll einsatzfähig war und dass die gesundheitlichen Gründe ja auch Anlass der Beendigung der letzten Arbeitsstelle geboten hatten. Verweigerten das RAV bzw. das AWA dem Beschwerdeführer vor diesem Hintergrund und im Lichte der gesamten Umstände die Kursbewilligung, verletzten sie damit kein Recht. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. September 2015 S 2015 78

7.7 Art. 9 und Art. 17 Abs. 2 ATSG, Art. 42 IVG; Art. 37 und Art. 38 IVV**Regeste:**

Art. 9 und Art. 17 Abs. 2 ATSG, Art. 42 IVG; Art. 37 und Art. 38 IVV – Benötigte Hilfe für die Vornahme einer Lebensverrichtung im Sinne von Art. 37 IVV kann nicht nur in direkter Dritthilfe, sondern auch bloss in indirekter Dritthilfe bestehen (Erw. 3.3). Hilflosigkeit gemäss Art. 37 Abs. 1 IVV gilt schon dann als schwer, wenn die versicherte Person neben der Dritthilfe in allen sechs alltäglichen Lebensverrichtungen auch der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf. Es genügt, wenn eines dieser beiden Kriterien erfüllt ist (Erw. 7.1). Im konkreten Fall ist der Bedarf der geistig schwer behinderten Beschwerdeführerin an direkter und indirekter Dritthilfe in der Lebensverrichtung «Aufstehen/Absitzen/Abiegen» ausgewiesen (Erw. 7.3.2). Werden der Gegenpartei keine schriftlichen Plädoyernotizen abgegeben, kann darin keine Verletzung des Gehörsanspruchs gesehen werden. Es besteht keinerlei Verpflichtung, das mündlich erstattete Plädoyer anlässlich der Verhandlung auch in schriftlicher Form auszuhändigen (Erw. 8.).

Aus dem Sachverhalt:

Die Versicherte A, geboren 1970, leidet u.a. an einer angeborenen cerebralen Lähmung (Geburtsgebrechen Nr. 390), an einer angeborenen Epilepsie (Geburtsgebrechen Nr. 387) und an einer geistigen Behinderung. Die Invalidenversicherung erbrachte Leistungen für medizinische Massnahmen und Sonderschulmassnahmen und leistete ab dem 1. Dezember 1979 Pflegebeiträge für hilflose Minderjährige bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Kurz vor Erreichen der Volljährigkeit, im Februar 1988, wurde A von ihren Eltern bei der IV-Stelle des Kantons Zug zum Bezug von Leistungen für Erwachsene, namentlich einer Rente und einer Hilflosenentschädigung, angemeldet. Mit Verfügung vom 3. Oktober 1988 sprach die IV-Stelle A eine Hilflosenentschädigung bei Hilflosigkeit mittleren Grades mit Wirkung ab 1. März 1988, mit Verfügung vom 17. Februar 1989 eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 100 % mit Wirkung ab 1. Februar 1989 zu. Am 12. Februar 1990 trat A ins Heim X, wo sie auch heute noch lebt, ein. Mit Verfügung vom 15. Februar 1993 wurde die Hilflosenentschädigung mit Wirkung ab 1. März 1993 auf eine Entschädigung bei Hilflosigkeit schweren Grades erhöht. Nach Durchführung eines Revisionsverfahrens teilte die IV-Stelle A mit Verfügung vom 18. Dezember 2003 mit, es bestehe weiterhin Anspruch auf die bisherige Invalidenrente und die bisherige Entschädigung wegen schwerer Hilflosigkeit. Per Dezember 2013 leitete die IV-Stelle eine weitere Revision der Invalidenrente und der Hilflosenentschädigung ein. In diesem Rahmen wurde am 21. Januar 2014 eine Abklärung vor Ort durchgeführt. Mit Vorbescheid vom 30. Januar 2014 und Verfügung vom 23. April 2014 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, es bestehe Anspruch auf eine Entschädigung wegen mittelschwerer Hilflosigkeit bei Aufenthalt im Heim. Die Reduktion der Hilflosenentschädigung erfolge auf Ende des dem Datum der Verfügung folgenden Monats. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung werde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gegen diese Verfügung liess A, gesetzlich vertreten durch ihre Eltern B und C, diese vertreten durch Rechtsanwalt D, mit Eingabe vom 22. Mai 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben und die Anträge deponieren, es sei eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, es sei die Verfügung aufzuheben, eventuell sei die Sache an die IV-Stelle zurückzuweisen und diese zu verpflichten, den Anspruch auf Hilfenentschädigung sachgerecht abzuklären, eventuell sei die IV-Stelle zu verpflichten, den Anspruch mittels eines neutralen medizinischen Gutachtens abzuklären, der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnete Rechtsanwalt sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der IV-Stelle.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.

3.1 Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die hilflos (Art. 9 ATSG) sind, haben gemäss Art. 42 IVG Anspruch auf eine Hilfenentschädigung. Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Im Bereich der Invalidenversicherung gilt auch eine Person als hilflos, welche zu Hause lebt und wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 42 Abs. 3 Satz 1 IVG; Art. 38 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Praxisgemäss (BGE 121 V 88 Erw. 3a mit Hinweisen) sind für die Beurteilung der Hilflosigkeit die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen massgebend: Ankleiden/ Auskleiden; Aufstehen/ Absitzen/ Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichtung der Notdurft; Fortbewegung (im oder ausser Haus)/ Kontaktaufnahme (BGE 127 V 94 Erw. 3c; 125 V 297 Erw. 4a). Bei Lebensverrichtungen, die mehrere Teilfunktionen umfassen, ist nach der Rechtsprechung nicht verlangt, dass die versicherte Person bei der Mehrzahl dieser Teilfunktionen fremder Hilfe bedarf; vielmehr ist bloss erforderlich, dass sie bei einer dieser Teilfunktionen regelmässig in erheblicher Weise auf direkte oder indirekte Dritthilfe angewiesen ist (BGE 121 V 88 Erw. 3c; Urteile U 442/ 04 vom 25. April 2005 Erw. 1, H 163/04 vom 7. Juni 2005 Erw. 2.2.1 und I 296/05 vom 29. Dezember 2005 Erw. 2.2.2).

3.2 Artikel 37 IVV sieht drei Hilflosigkeitsgrade vor. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung gilt die Hilflosigkeit als schwer, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist. Dies ist der Fall, wenn sie in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf. Gemäss Art. 37 Abs. 2 IVV gilt die Hilflosigkeit als mittelschwer, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (lit. a) oder in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise

auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (lit. b) oder in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter und überdies dauernd auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Artikel 38 IVV angewiesen ist (lit. c). Nach der Rechtsprechung setzt Hilflosigkeit mittelschweren Grades nach Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV eine Hilfsbedürftigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen voraus (BGE 121 V 88 Erw. 3b, 107 V 145 Erw. 2; KSIH Rz. 8009). Die Hilflosigkeit gilt als leicht, wenn die versicherte Person trotz Abgabe von Hilfsmitteln in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (lit. a), einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (lit. b), einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf (lit. c), wegen einer schweren Sinnesschädigung oder eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen kann (lit. d), oder dauernd auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Art. 38 IVV angewiesen ist (lit. e) (Art. 37 Abs. 3 IVV).

3.3 Die zur Vornahme einer Lebensverrichtung benötigte Hilfe kann nicht nur in direkter Dritthilfe, sondern auch bloss in der Form einer Überwachung der versicherten Person bei der Vornahme der relevanten Lebensverrichtung bestehen. Hauptbeispiel indirekter Dritthilfe ist die Aufforderung einer Drittperson an den Versicherten, eine Lebensverrichtung vorzunehmen, die er wegen seines psychischen Zustandes ohne besondere Aufforderung nicht vornehmen würde. Indirekte Dritthilfe ist aber auch bei physischen Zuständen möglich; dies ist der Fall, wenn der Versicherte die alltäglichen Lebensverrichtungen zwar selber vornehmen kann, dabei jedoch – und nicht ganz allgemein – persönlich überwacht werden muss, z. B. wegen Erstickungsgefahr beim Essen, Ertrinkungsgefahr beim Baden oder Sturzgefahr bei der Fortbewegung. Die indirekte Dritthilfe ist von der dauernden persönlichen Überwachung zu unterscheiden, da sich letztere nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen bezieht (Meyer/ Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage, Zürich/ Basel/ Genf 2014, S. 499, mit Hinweis auf BGE 133 V 450 Erw. 7.2). Gelegentliche Zwischenfälle der Hilfsbedürftigkeit können nicht zur Annahme einer Notwendigkeit regelmässiger Dritthilfe führen. Die Hilfe ist erst dann regelmässig, wenn sie die versicherte Person täglich oder eventuell (nicht voraussehbar) täglich benötigt (Urteil 8C_912/2008 vom 5. März 2009 Erw. 3.2.2)

3.4 Bei der Erarbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit ist eine enge, sich ergänzende Zusammenarbeit zwischen Arzt und Verwaltung erforderlich. Der Arzt hat anzugeben, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen und geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt ist. Die Versicherung ihrerseits nimmt weitere Abklärungen an Ort und Stelle vor. Bei Unklarheiten über physische oder psychische Störungen oder deren Auswirkungen auf die alltäglichen Lebensverrichtungen sind Rückfragen beim Arzt indes nicht nur zulässig, sondern notwendig (Urteil I 296/05 vom 29. Dezember 2005 Erw. 2.2.3). Für den Beweiswert eines von der Invalidenversicherung nach den Verwaltungsweisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung eingeholten Abklärungsberichtes im Sinne der obigen

Ausführungen sind nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts verschiedene Faktoren zu berücksichtigen. Wesentlich ist, dass als Berichterstatterin eine qualifizierte Person wirkt, welche Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus seitens der Mediziner gestellten Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Hilfsbedürftigkeiten hat. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen, konkret in Frage stehenden Faktoren der Hilflosigkeit sein und in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen. Trifft all dies zu, ist der Abklärungsbericht voll beweiskräftig (vgl. BGE 130 V 61 Erw. 6.2). Das Gericht greift nur dann in das Ermessen der Abklärungsperson ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Nicht erforderlich ist indes, den Bericht der versicherten Person zur Durchsicht und Bestätigung vorzulegen. Vielmehr genügt es, wenn dieser – zum Beispiel im Vorbescheidverfahren – die Gelegenheit zur vollen Akteneinsicht gewährt wird (vgl. BGE 130 V 61, mit Hinweisen). Randziffer 8133 KSIH sieht im Weiteren vor, dass die IV-Stelle bei wesentlichen Abweichungen zwischen behandelndem Arzt/ behandelnder Ärztin und Abklärungsbericht durch gezielte Rückfragen und unter Einbezug des RAD eine Klärung herbeizuführen hat.

3.5 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Auch jede andere formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Die Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung einer Hilflosenentschädigung gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ATSG setzt demnach einen Revisionsgrund voraus. Darunter ist jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, u.a. die Verbesserung oder Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder die Verwendung neuer Hilfsmittel, zu verstehen, die geeignet ist, den Grad der Hilflosigkeit und damit den Umfang des Anspruchs zu beeinflussen (vgl. Urteil 9C_882/2010 vom 25. Januar 2011 Erw. 1.1 mit Hinweisen). Eine erhebliche Sachverhaltsveränderung liegt vor, wenn sie eine Auswirkung auf den Leistungsanspruch hat, wobei die Änderung des Anspruchs nicht bloss geringfügig sein darf. Nicht verlangt ist, dass eine neue Diagnose gestellt wird; vielmehr reicht es aus, wenn eine Verschlechterung oder Verbesserung des auf die gleiche medizinische Ursache zurück zu führenden Gesundheitsschadens vorliegt. Dabei ist zu beachten, dass neue Elemente tatsächlicher Natur vorliegen müssen, welche nach der ursprünglichen Verfügung eingetreten sind und zum damals gegebenen Sachverhalt hinzugekommen sind oder diesen verändert haben. Eine bloss unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Gesundheitsschadens gehört nicht zu den im Revisionsverfahren massgeblichen, relevanten Änderungen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 17 N 43 f. und 17, mit Hinweisen).

4. Die Beschwerdeführerin bezog bereits seit dem 1. Dezember 1979 Pflegebeiträge für hilflose Minderjährige, dies bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Nach Erreichen der Volljährigkeit, d.h. seit 1. März 1988, sprach ihr die Beschwerdegegnerin eine Hilflosenentschädigung bei

Hilflosigkeit mittleren Grades zu, welche dann mit Wirkung ab 1. März 1993 auf eine Entschädigung bei Hilflosigkeit schweren Grades erhöht worden war. Diese wurde mit Verfügung vom 18. Dezember 2003 – nach Durchführung eines Revisionsverfahrens mit Abklärung vor Ort – bestätigt. Im Rahmen eines weiteren Revisionsverfahrens wurde am 21. Januar 2014 eine erneute Abklärung vor Ort vorgenommen. Gestützt auf den aktuelleren Abklärungsbericht verfügte die Beschwerdegegnerin dann am 23. April 2014, es bestehe nur noch eine Hilflosigkeit mittleren Grades, da die Versicherte in der Lebensverrichtung «Aufstehen/ Absitzen/ Abliegen» keine regelmässige Hilfe von Dritten mehr brauche. Der vorliegende Rechtsstreit dreht sich um die Frage, ob sich der Grad der Hilflosigkeit der Beschwerdeführerin seit dem 18. Dezember 2003 in anspruchsvermindernder Weise verändert hat, ob sie mithin in der Lebensverrichtung «Aufstehen/ Absitzen/ Abliegen» tatsächlich keiner Dritthilfe mehr bedarf. Hierzu ergibt sich aus den im Dossier liegenden Arzt- und Abklärungsberichten was folgt:

(...)

7.

7.1 Die Beschwerdegegnerin geht in der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2014 davon aus, dass die Versicherte in fünf von sechs Lebensverrichtungen, d.h. beim An-/Auskleiden, Essen, bei der Körperpflege, beim Verrichten der Notdurft und bei der Fortbewegung auf regelmässige Dritthilfe angewiesen ist. Zudem benötige sie Hilfe bei der Pflege. Die Notwendigkeit einer dauernden Überwachung sei nicht ausgewiesen. Nachdem die Hilflosigkeit gemäss Art. 37 Abs. 1 IVV schon dann als schwer gilt, wenn die versicherte Person neben der Dritthilfe in allen sechs alltäglichen Lebensverrichtungen auch der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf und die Beschwerdegegnerin das Kriterium der Notwendigkeit der dauernden Pflege bejahte, kann die von den Parteien aufgeworfene Frage, ob auch das Kriterium der persönlichen Überwachung erfüllt sei, dahingestellt bleiben. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist aber, ob die Versicherte in der Lebensverrichtung «Aufstehen/Absitzen/Abliegen» auf Dritthilfe angewiesen ist. Dies wurde anlässlich der Abklärung im Jahr 2003 bzw. mit Verfügung vom 18. Dezember 2003 noch bejaht, während die Abklärungsperson bei der aktuellen Abklärung vom 21. Januar 2014 in dieser Lebensverrichtung gestützt auf die Aussagen der Betreuungsperson E keinen Hilfsbedarf mehr sah, was zur Folge hatte, dass die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 23. April 2014 neu von einer mittelschweren Hilflosigkeit ausging.

7.2 Aus dem Abklärungsbericht vom 16. Mai 2003 geht hervor, dass man die Beschwerdeführerin gemäss Angaben der Wohngruppenleiterin F auffordern musste, das Bett zu verlassen und ins Bett zu gehen, ihr sagen musste, wann sie sich hinsetzen solle, und sie im Bett zudecken musste (oben Erw. 4.2). Die Eltern der Beschwerdeführerin gaben im Fragebogen vom 8. Januar 2014 an, ihre Tochter sei in allen Lebensverrichtungen ausser beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen und bei der Fortbewegung auf Hilfe von Drittpersonen angewiesen

(oben Erw. 4.3). Anlässlich der Abklärung vom 21. Januar 2014 gab die Betreuerin E zu Protokoll, der Gesundheitszustand habe sich seit der letzten Abklärung aufgrund der verminderten Sehkraft leicht verschlechtert. Die Beschwerdeführerin könne die Transfere (Aufstehen/Absitzen/Abliegen) seit Jahren selbständig, auch zielgerichtet, ausführen. Sie könne sich alleine an den Tisch oder zum Fernsehen oder Kaffee trinken auf die Polstergruppe setzen. Sie stehe alleine vom Bett auf, sei es morgens oder in der Nacht, und gehe anschliessend auch wieder selbständig zu Bett, ohne dass man sie anleiten oder auffordern müsse (oben Erw. 4.4). Hausarzt Dr. G erklärte im Bericht vom 4. März 2014, es bestehe eine sehr ausgeprägte Hilflosigkeit. Die Patientin könne zwar selber aufstehen und selber im Haus herumgehen, brauche aber für jeden gezielten Gang eine Begleitung bzw. eine individuelle Anleitung. Sie könne sich zum Beispiel nicht selber auf den Stuhl setzen und diesen dann zum Tisch rücken um zu essen (oben Erw. 4.5). Im Schreiben vom 22. Mai 2014 an den Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin präziserte E ihre am 21. Januar 2014 gemachten Aussagen dahingehend, dass die Beschwerdeführerin selbständig ins Bett gehe, beim Zudecken aber die Unterstützung einer Begleitperson brauche. Beim Absitzen auf das Sofa sei es auch schon vorgekommen, dass sie sich auf einen anderen Mitbewohner oder auf die schlafende Katze gesetzt habe. Um sich richtig am Tisch zu positionieren, bedürfe sie der Unterstützung einer Begleitperson (Erw. 4.6).

7.3 Aufgrund dieser Aktenlage sah sich das Gericht veranlasst, die Betreuerin E als Zeugin zu befragen. Dies namentlich weil auf die Aussagen der Eltern nicht abgestellt werden kann, da diese offensichtlich nicht wussten, dass auch indirekte Dritthilfe von Relevanz ist. Anderenfalls hätten sie im Fragebogen vom 8. Januar 2014 nicht angegeben, ihre Tochter brauche bei der Fortbewegung keine Unterstützung, ist doch ausgewiesen, dass sich die Versicherte ausserhalb der gewohnten Umgebung mangels Orientierung nicht selbständig fortbewegen kann. Die Angaben der Betreuungsperson sind im vorliegenden Fall von grösster Bedeutung. Allerdings geht aus dem Abklärungsbericht vom 21. Januar 2014 nicht hervor, welche Fragen der Betreuerin von der Abklärungsperson tatsächlich gestellt worden sind. Es ist mithin nicht klar, ob sich die Betreuerin darüber im Klaren war, dass auch die indirekte Dritthilfe – z. B. Aufstehen, Absitzen oder Abliegen auf Anweisung der Betreuerin – bei der Beurteilung der Hilflosigkeit eine Rolle spielt, es mithin nicht nur um den rein mechanischen Vorgang des Aufstehens, Absitzens oder Abliegens geht.

7.3.1 Die Zeugenbefragung vom 20. Januar 2015 hat zum Hilfsbedarf der Beschwerdeführerin in der Lebensverrichtung «Aufstehen/Absitzen/Abliegen» ergeben, dass diese rein mechanisch gesehen selbständig aufstehen, absitzen und abliegen kann, aber beispielsweise im Restaurant oder im Bus nicht auf die Idee kommt, sich hinzusetzen. Vielmehr bedarf es einer entsprechenden Anweisung einer Drittperson. Sodann ist es ihr nicht möglich, den Stuhl an den Tisch zu rücken, um zu essen. Am Abend – nachdem sie den Betreuerinnen durch Gähnen gezeigt hat, dass sie müde ist – wird sie jeweils zu Bett gebracht. Sie kann sich selbständig ins Bett legen, muss aber zugedeckt werden. Zudem muss ihr die Brille abgezogen werden. In der Nacht wird sie in der Regel von der Nachtwache zur Toilette gebracht, wenn

der Alarm ausgelöst worden ist. Diese Angaben der Betreuerin E stimmen weitgehend mit den bereits im Abklärungsbericht vom 16. Mai 2003 gemachten Angaben überein. Die Wohngruppenleiterin F gab damals an, dass die Versicherte aufgefordert werden müsse, ins Bett zu gehen, das Bett zu verlassen oder sich hinzusetzen, und dass man sie zudecken müsse. Auch der Hausarzt Dr. G bestätigte einen entsprechenden Hilfsbedarf im ärztlichen Zeugnis vom 4. März 2014. In einem gewissen Widerspruch zu diesen Ausführungen der Betreuerin anlässlich der Zeugenbefragung stehen die im Abklärungsbericht wiedergegebenen Angaben, wonach die Beschwerdeführerin in der Nacht allein aufstehe, wenn sie aufs WC müsse, und anschliessend auch wieder selbständig zu Bett gehe, ohne dass man sie anleiten oder auffordern müsste.

7.3.2 Wie weit der Hilfsbedarf der Beschwerdeführerin in der Lebensverrichtung «Aufstehen/Absitzen/Abliegen» genau geht, muss vorliegend nicht geklärt werden. Aufgrund der Aussagen der Betreuerin E wie auch der übrigen Akten, und vor allem auch aufgrund der eigenen Beobachtungen des Gerichts anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung, steht fest, dass die Beschwerdeführerin in dieser Lebensverrichtung in beachtlichem Ausmass auf direkte und indirekte Dritthilfe angewiesen ist. Dass die Beschwerdeführerin, soll sie sich zielgerichtet – z. B. zum Essen oder im Bus – hinsetzen, entsprechend aufgefordert und angewiesen werden muss, dass ihr Stuhl jeweils durch die Betreuerin an den Tisch gerückt werden muss, dass sie Hilfe beim Ins-Bett-Gehen, namentlich beim Zudecken braucht, erscheint dem Gericht, nachdem es sich an der Verhandlung selbst ein Bild von der Beschwerdeführerin machen konnte, absolut plausibel. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich der Hilfsbedarf der geistig schwer behinderten Beschwerdeführerin seit der letzten Abklärung im Jahr 2003 verringert hat, zumal die Situation seither aufgrund der verschlechterten Sehkraft eher problematischer geworden ist. Zu bemerken ist an dieser Stelle, dass die (doch eher vorwurfsvoll behaftete) Bemerkung der Abklärungsperson in ihrem Bericht vom 14. Januar 2014, wonach die Beschwerdeführerin nicht am Gespräch habe teilnehmen wollen, da sie nicht so lange habe ruhig sitzen wollen und lieber habe schauen wollen, was im Haus so los sei, in Anbetracht der Behinderung der Beschwerdeführerin als deplatziert erscheint.

In Würdigung sämtlicher Beweismittel bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin in der Lebensverrichtung «Aufstehen/Absitzen/Abliegen» weiterhin auf direkte und indirekte Dritthilfe angewiesen ist.

7.4 Da der Hilfsbedarf auch in den übrigen fünf alltäglichen Lebensverrichtungen ausgewiesen ist und die Beschwerdeführerin zudem dauernde Pflege benötigt – beides wird von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten und in der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2014 explizit bestätigt – steht fest, dass die Beschwerdeführerin weiterhin in schwerem Grade hilflos ist, die Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 1 IVV für eine Hilflosenentschädigung bei Hilflosigkeit schweren Grades nach wie vor erfüllt sind.

(...)

8. Die Beschwerdegegnerin rügt, ihr Gehörsanspruch sei bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung verletzt worden, da ihr das Plädoyer des beschwerdeführerischen Rechtsvertreters nicht in schriftlicher Form ausgehändigt worden sei. Dem ist zu entgegnen, dass für den Rechtsvertreter keinerlei Verpflichtung besteht, das mündlich erstattete Plädoyer anlässlich der Verhandlung auch in schriftlicher Form auszuhändigen. Der Rechtsvertreter hat sein Plädoyer auch nicht in derart schnellem Tempo vorgetragen, dass es der Vertreterin der Beschwerdegegnerin nicht mehr möglich war, gleichzeitig zuzuhören und Notizen zu ihrer Gegenargumentation zu machen. Hätte sich die Vertreterin zu Wort gemeldet und das Plädoyer in schriftlicher Form verlangt, wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, die Verhandlung kurz zu unterbrechen und eine Kopie der dem Protokollführer ausgehändigten, schriftlichen Replik anzufertigen. Sodann hätte die Vertreterin auch einen Unterbruch der Verhandlung zur Vorbereitung ihrer Duplik verlangen können. All dies tat sie indes nicht. Es liegt keine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdegegnerin vor.

9. Zusammenfassend hält die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 23. April 2014 der gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne einer Verbesserung der Hilfsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin ist nicht ausgewiesen, weshalb sich die Reduktion der Hilflosenentschädigung als unrechtmässig erweist. Die Beschwerdeführerin hat weiterhin Anspruch auf eine Entschädigung wegen schwerer Hilflosigkeit bei Aufenthalt im Heim.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. März 2015 S 2014 68

7.8 Art. 17 Abs. 2 ATSG; Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV

Regeste:

Art. 17 Abs. 2 ATSG; Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV – Gemäss Art. 9 Abs. 1 ELG sind Ergänzungsleistungen als Jahresleistungen, die monatlich ausbezahlt werden, ausgestaltet. Ändert sich der Sachverhalt nach Erlass der leistungszusprechenden Verfügung in rechtserheblicher Weise, muss gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ATSG die Leistung erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben werden (Erw. 3.3). Ändern sich die Verhältnisse in Bezug auf das anrechenbare Erwerbseinkommen, ist die Revision der bereits gewährten Jahresleistung bzw. die Leistungsanpassung nur möglich, wenn der Auffangtatbestand von Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV erfüllt ist. Bei einer einmaligen Einnahme ist das Kriterium der «voraussichtlich längere Zeit andauernden Veränderung» nicht gegeben. Eine einmalige (Lohn-) Zahlung kann auch nicht als wiederkehrende Leistung im Sinne von Art. 23 Abs. 3 ELV betrachtet werden. Der Ordnungsgeber hat offenbar die Verfahrensökonomie und den geringeren Verwaltungsaufwand höher gewichtet als die sofortige Anrechnung jeder Veränderung, ansonsten hätte er in Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV keine Hürde in zeitlicher Hinsicht geschaffen (Erw. 4.2).

Aus dem Sachverhalt:

Der 1958 geborene A bezieht zu seiner Invalidenrente seit dem 1. März 2014 monatliche Ergänzungsleistungen (EL) von Fr. 969.– (vgl. Verfügung vom 9. April 2014). Am 26. Mai 2014 setzte A die Ausgleichskasse des Kantons Zug (AK Zug) darüber in Kenntnis, dass er am 23. Mai 2014 von seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der Stadt X, aus einem gerichtlichen Vergleich heraus eine Entschädigung von Fr. 6'000.– bezahlt erhalten habe. Die AK Zug revidierte daraufhin mit Verfügung vom 10. Juli 2014 die laufenden Leistungen und setzte – rückwirkend und nur für den Monat Mai 2014 – die monatliche Ergänzungsleistung auf Fr. 0.– fest. Die zu Unrecht bezogene Ergänzungsleistung in der Höhe von Fr. 969.– im Monat Mai 2014 forderte sie gleichzeitig vom Versicherten zurück. Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache wies die AK Zug mit Entscheid vom 26. November 2014 ab. Zur Begründung hielt sie fest, dass es sich bei der Entschädigung der Stadt X um massgebenden Lohn nach dem AHVG handle, die Entschädigung für vom Einsprecher erbrachte Arbeit erfolgt sei und keine Leistung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ELG vorliege. Der Betrag von Fr. 6'070.– sei zu Recht als Einkommen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG neben dem effektiven Einkommen (Bauhaus) bei den Einnahmen angerechnet worden.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 ELG sind die Ergänzungsleistungen als Jahresleistungen, die monatlich ausbezahlt werden, ausgestaltet (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Die Anpassung von Ergänzungsleistungen wegen Sachverhaltsänderungen, in: Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen, 1999, S. 32 f.). Ändert sich der Sachverhalt nach Erlass der leistungszusprechenden Verfügung in rechtserheblicher Weise, so muss gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ATSG die Leistung erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben werden.

3.4 Das Gesetz nennt in Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (ELV; SR 831.301) vier Gründe, die zu einer Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung der jährlichen Ergänzungsleistungen führen, nämlich die Veränderung in der Personengemeinschaft (lit. a), die Änderung der AHV- oder IV-Rente (lit. b), die Änderung der Berechnungsfaktoren (lit. c) und die Änderung der Berechnungsfaktoren im Rahmen der periodischen Überprüfung (lit. d). Jeder dieser Anpassungsgründe ist gemäss Art. 25 Abs. 1 ELV an besondere Voraussetzungen geknüpft.

Gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV ist die jährliche Ergänzungsleistung bei Eintritt einer voraussichtlich längere Zeit dauernden Verminderung oder Erhöhung der vom ELG anerkannten Ausgaben und Einnahmen sowie des Vermögens zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. Massgebend sind die neuen, auf ein Jahr umgerechneten dauernden Ausgaben und Ein-

nahmen und das bei Eintritt der Veränderung vorhandene Vermögen. Macht die Änderung weniger als Fr. 120.– im Jahr aus, kann auf eine Anpassung verzichtet werden.

4. Die AK Zug sprach dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Januar 2014 bzw. mit Verfügung vom 9. April 2014 eine jährliche Ergänzungsleistung von Fr. 11'100.– (Fr. 925.–/Monat) bzw. Fr. 11'628.– (Fr. 969.–/Monat) zu (vgl. AK-act. 1 und 6). Mit angefochtener Verfügung vom 10. Juli 2014 rechnete die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer im Monat Mai 2014 einmalig erhaltene Entschädigung im Sinne eines Erwerbseinkommens auf ein Jahreseinkommen um und legte einen anrechenbaren Nettoverdienst von Fr. 94'837.– jährlich fest. Davon brachte sie Fr. 1'000.– in Abzug und berücksichtigte nebst der IV-Rente von Fr. 9'948.– in der Bedarfsrechnung 2/3 des Restbetrages, mithin Fr. 62'558.–, als zusätzliche Einnahme. Bei der Gegenüberstellung der gesamten Ausgaben und Einnahmen resultierte ein Einnahmeüberschuss von Fr. 36'042.– jährlich. Ausgehend von einem Jahresanspruch von Fr. 0.– legte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Ergänzungsleistungen für den Monat Mai 2014 ebenfalls auf Fr. 0.– fest und forderte demzufolge die bereits ausbezahlte Ergänzungsleistung in der Höhe von Fr. 969.– für den Monat Mai 2014 zurück (vgl. AK-act. 11).

(...)

4.2 Mit dem Beschwerdeführer ist festzustellen, dass wenn sich wie vorliegend die Verhältnisse in Bezug auf das anrechenbare Erwerbseinkommen verändern, die Revision der bereits gewährten Jahresleistung, bzw. die Leistungsanpassung nur möglich ist, wenn der in Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV beschriebene Auffangtatbestand erfüllt ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Änderung der Berechnungsfaktoren voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Wann von einer solchen voraussichtlich längere Zeit dauernden Veränderung gesprochen werden kann, ist in der Verordnung nicht geregelt. Auch das höchste Gericht hat sich bis heute, soweit ersichtlich, dazu nicht geäußert. Ebenso fehlen vom Bundesamt für Sozialversicherungen entsprechende Regelungen in der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL, gültig ab 1. Januar 2002, Stand 1. Januar 2010). Die Lehre postuliert hierzu aber immerhin, dass eine längere Zeit dauernde Veränderung vorliegt, wenn die eingetretene Änderung voraussichtlich von ihrem Eintritt an bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres bestehen bleibt (Meyer-Blaser, a.a.O.; S. 41 f.; Urs Müller; Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, 2. Auflage, Zürich 2006, Rz 153). In Bezug auf die Dauer der Veränderung schreibt die Verwaltungspraxis vor, dass die bei Spitalaufenthalt von der Krankenkasse für Unterkunft und Verpflegung erbrachten Leistungen vom dritten Aufenthaltsmonat an angerechnet werden (WEL Rz. 2089). Sodann sind bei einer Erhöhung der Naturallohnansätze bei der AHV die neuen Ansätze bei den bereits laufenden EL-Fällen anlässlich der nächsten, nicht durch eine Erhöhung der AHV-Rente bewirkten Neufestsetzung der EL, spätestens aber bei der nächsten periodischen Überprüfung des EL-Anspruchs anzuwenden (WEL Rz. 2069 vgl. zum Ganzen: Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Januar 2012, ZL.2010.00114). Auch in der Invalidenversicherung wird

von einer voraussichtlich längere Zeit dauernden Veränderung ausgegangen, wenn sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (vgl. Art. 88a der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]).

Ohne abschliessend festlegen zu müssen, wann die «voraussichtlich längere Zeit dauernde Veränderung» in der Regel als erfüllt zu betrachten ist, handelt es sich vorliegend – vergleichbar mit den in den zitierten Urteilen des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich (ZL.2010.00095 und ZL.2010.00114) vorgelegenen Sachverhalten (die Versicherten hatten Gelegenheit, in einem Monat während ein paar Tagen bzw. einen Monat lang einen einmaligen Zusatzverdienst zu erzielen) – um eine einmalige Einnahme des Beschwerdeführers von Fr. 6'000.– im Mai 2014, weshalb auch unter Berücksichtigung der für andere Veränderungen geltenden dreimonatigen Frist (vgl. oben) jedenfalls noch nicht von einer längeren Zeit gesprochen werden kann. Eine einmalige (Lohn-)Zahlung kann zum Vorneherein auch nicht als wiederkehrende Leistung im Sinne von Art. 23 Abs. 3 ELV betrachtet werden. Soweit die Beschwerdegegnerin hierzu einwendet, der Beschwerdeführer habe indes während vielen Jahren für die Stadt X gearbeitet und wenn er dafür nachträglich eine Zusatzentschädigung erhalte, sei eine Analogie zum zitierten Urteil ZL.2010.00095 nicht angebracht, zielt sie damit ins Leere. Entscheidend ist doch einzig, dass der Beschwerdeführer diese Zusatzentschädigung für monatelange Nacht- und Wochenendarbeit in den Jahren 2007 bis 2012 – sofern diese Entschädigung vom Mai 2014 denn überhaupt als solche zu qualifizieren wäre – im vorliegend für die EL-Berechnung relevanten Jahr 2014 einmalig ausbezahlt bekommen hat und es damit sein Bewenden hatte. Die Beschwerdegegnerin hat im Lichte der oben zitierten Lehre und Verwaltungspraxis zur Dauerhaftigkeit der Veränderung nicht weiter dargelegt, weshalb sie bei dieser zusätzlichen Einnahme von Fr. 6'000.– im Monat Mai 2014 von einer länger dauernden Veränderung ausgegangen ist. Wie das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich im oben erwähnten Entscheid vom 26. Januar 2012 (vgl. ZL.2010.00114) festgestellt hat, hat der Ordnungsgeber offenbar die Verfahrensökonomie und den geringeren Verwaltungsaufwand höher gewichtet als die sofortige Anrechnung jeder Veränderung, ansonsten er nicht für die in casu fragliche wirtschaftliche Veränderung in Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV – in Abweichung zu Art. 25 Abs. 1 lit. a-b ELV – in zeitlicher Hinsicht dahin gehend eine Hürde geschaffen hätte, dass die Veränderung lediglich und erst dann zur Leistungsanpassung führte, wenn sie längere Zeit dauerte.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Analogie zu den beiden Zürcher-Fällen (ZL.2010.00095 und ZL.2010.00114: in beiden Fällen hatten die Versicherten Gelegenheit, während eines Monats im Jahr ein Zusatzeinkommen zu erzielen) in casu keine solche «voraussichtlich längere Zeit dauernde Veränderung» eingetreten ist, sondern der Beschwerdeführer einzig im Mai 2014 eine einmalige Entschädigung über Fr. 6'070.40 von der ehemaligen Arbeitgeberin erhalten hat. Damit aber war die Voraussetzung für eine Änderung gemäss dem anwendbaren Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV im Laufe des Berechnungsjahres, nämlich der Eintritt einer voraussichtlich längere Zeit dauernden Erhöhung des Einkommens, nicht gegeben.

Mangels eines hinreichenden Revisionsgrundes hat die Beschwerdegegnerin die laufenden Ergänzungsleistungen zu Unrecht angepasst und die Rückforderung verfügt. In Gutheissung der Beschwerde sind demzufolge der Einspracheentscheid vom 26. November 2014 und die Verfügung vom 10. Juli 2014 aufzuheben.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. April 2015 S 2015 4

7.9 Art. 31 AVIG, Art. 745 OR

Regeste:

Art. 31 AVIG, Art. 745 OR – Die absolute und unwiderrufliche Einstellung der Geschäftstätigkeit erfolgt nicht schon mit der Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten und der Versicherung etc., sondern erst mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister. Die Alleinaktionärin, welche als einzige Liquidatorin eingesetzt wurde, hatte bis zu diesem Zeitpunkt nach wie vor einen massgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft und sie hätte die Möglichkeit gehabt, die Gesellschaft wieder zu reaktivieren und die Geschäftstätigkeit fortzuführen (Erw. 5). Insofern hatte sie bis zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. bis zur Anmeldung der Löschung im Handelsregister eine beherrschende Stellung inne und deswegen war sie im Sinne der Rechtsprechung als arbeitgeberähnliche Person zu qualifizieren. Damit war ihr Arbeitsausfall nicht ausreichend kontrollier- und bestimmbar (Erw. 2.2).

Aus dem Sachverhalt:

A, Jahrgang 1955, war Gründungsmitglied, 50 %ige Aktionärin und Verwaltungsrätin der X AG und für diese (bzw. deren Vorgängerin) seit dem 31. Januar 1998 als stellvertretende Geschäftsführerin tätig. Am 29. Oktober 2013 wurde sie als Liquidatorin für die X AG in Liquidation im Handelsregister eingetragen. Am 16. Juni 2014 stellte A bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2014. Am 22. September 2014 verfügte die Arbeitslosenkasse die Ablehnung der Anspruchsberechtigung von A vom 1. September 2014. Begründet wurde dieser Entscheid mit dem Hinweis auf die Tatsache, dass die Versicherte ihre arbeitgeberähnliche Stellung bei der Firma X AG als Liquidatorin mit einer Beteiligung von 100 Namenaktien zu Fr. 1'000.– gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht verloren habe. Der Arbeitsausfall als arbeitgeberähnliche Person könne aufgrund ihrer Stellung selber bestimmt oder massgeblich beeinflusst werden und sei folglich nicht ausreichend kontrollier- und bestimmbar. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe erst bei Löschung des Handelsregistereintrages. In der Folge erhob A am 23. September 2014 Einsprache, worauf die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 6. März 2015 die genannte Einsprache insofern teilweise guthiess, als dass die Anspruchs-

berechtigung vom 1. September 2014 bis 16. November 2014 abgelehnt und ab 17. November 2014 bejaht wurde.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a–d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten. Eine gleichlautende Bestimmung besteht bezüglich des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

2.2 Dem Wortlaut nach sind die Bestimmungen zwar auf eine Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht indessen in BGE 123 V 234 entschieden hat, lässt sich daraus nicht folgern, dass die in Art. 31 Abs. 3 AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit haben. Behält ein Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann er dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt er nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können.

(...)

5. Fest steht vorliegend, dass die Beschwerdeführerin bis zum 29. Oktober 2013 als Verwaltungsrätin der X AG im Handelsregister eingetragen war. Ab dem 29. Oktober 2013 wurde die Gesellschaft aufgrund des Auflösungsbeschlusses unter dem Namen X AG in Liquidation geführt und die Beschwerdeführerin wurde als einzige Liquidatorin eingesetzt. Wie den Akten des Parallelverfahrens S 2015 38 zu entnehmen ist, veräusserte der Ehemann der Beschwerdeführerin zudem seine Aktienanteile, weswegen davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin zudem seine Aktienanteile, weswegen davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin

erdeführerin in der Folge Allein- oder zumindest Mehrheitsaktionärin der X AG in Liquidation war. Die Beschwerdeführerin ging zudem bis zum 31. August 2014 weiter ihrer Tätigkeit als stellvertretende Geschäftsführerin der Gesellschaft nach und erhielt dafür auch Lohn. Die X AG in Liquidation wurde schliesslich per 16. Dezember 2014 gelöscht, wobei die Anmeldung zur Löschung beim Handelsregister am 17. November 2014 erfolgte.

Auch wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, die Geschäftstätigkeit der X AG in Liquidation sei per 31. August 2014 eingestellt worden und sie diesbezüglich Kündigungen der Versicherungen und Mieträumlichkeiten ins Recht legt, so ändert dies nichts an der Tatsache, dass sie als Alleinaktionärin und Liquidatorin bis zur definitiven Löschung der Gesellschaft eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Als Alleinaktionärin und Liquidatorin hatte sie nach wie vor einen massgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft und sie hätte den Auflösungsbeschluss widerrufen können, solange noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens begonnen worden ist (BGE 123 III 473 Erw. 5b). Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens darf nach Art. 745 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220) frühestens nach Ablauf eines Jahres vollzogen werden, von dem Tage an gerechnet, an dem der Schuldenruf zum dritten Mal ergangen ist. Gemäss Abs. 3 darf eine Verteilung bereits nach Ablauf von drei Monaten erfolgen, wenn ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass die Schulden getilgt sind und nach den Umständen angenommen werden kann, dass keine Interessen Dritter gefährdet sind. In casu hätte die Verteilung somit frühestens ein Jahr nach dem dritten Schuldenruf und somit am 11. November 2014 erfolgen dürfen, zumal bis zu diesem Zeitpunkt keine Bestätigung eines zugelassenen Revisionsexperten vorlag. Somit bestand für die Beschwerdeführerin auch bis zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. bis zur Anmeldung der Löschung der Gesellschaft beim Handelsregister die Möglichkeit, die Gesellschaft wieder zu reaktivieren und die Geschäftstätigkeit fortzuführen (vgl. Urteile vom 19. März 2002, C 373/00 Erw. 3c, vom 28. Januar 2011, 8C_850/2010 Erw. 4.2 und vom 3. April 2006, C 267/04 Erw. 4.2), weswegen die Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach der Arbeitsausfall nicht ausreichend bestimm- und kontrollierbar gewesen sei, mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung übereinstimmt und daher zu bestätigen ist. Die Beschwerdeführerin führt zwar richtig aus, dass die absolute und unwiderrufliche Einstellung der Geschäftstätigkeit vorliegend das entscheidende Kriterium zur Beurteilung des Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung sei, sie verkennt aber, dass diese absolute und unwiderrufliche Einstellung der Geschäftstätigkeit nicht schon mit der Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten und der Versicherungen etc. erfolgte, sondern erst mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister (vgl. auch das Urteil vom 6. Juni 2002, C 264/01 Erw. 2d, in welchem das EVG die Konkurseröffnung als massgebenden Zeitpunkt bezeichnete). Einem Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin vom 17. November 2014 ist ferner zu entnehmen, dass die Bestätigung des zugelassenen Revisionsexperten am 14. November 2014 erfolgt sei. Insofern wäre die Verteilung des Gesellschaftsvermögens frühestens am 14. November 2014 möglich gewesen. Nachdem betreffend die Verteilung des Gesellschaftsvermögens den Akten aber nichts Weiteres zu

entnehmen ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Arbeitslosenkasse für die definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung auf den Zeitpunkt der Anmeldung der Löschung beim Handelsregister (17. November 2014) abstellte. Festzuhalten ist mithin, dass die Beschwerdeführerin als Liquidatorin und Alleinaktionärin der X AG in Liquidation ihre Stellung als arbeitgeberähnliche Person bis zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. bis zur Anmeldung der Löschung im Handelsregister beibehielt und sie deswegen bis zu diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte. Weil mit dieser Rechtsprechung nicht nur ein ausgewiesener Rechtsmissbrauch sanktioniert werden, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnet werden soll, erübrigen sich Weiterungen dazu, ob in casu tatsächlich ein Missbrauchsrisiko bestanden hat oder nicht. Bereits das Eidgenössische Versicherungsgericht hielt aber fest, dass ein solches Risiko der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten inhärent sei (Urteil vom 8. Juni 2004, C 110/03 Erw. 2.2).

(...)

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als Alleinaktionärin und Liquidatorin der X AG in Liquidation bis zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens bzw. bis zur Anmeldung der Löschung im Handelsregister eine beherrschende Stellung innehatte und deswegen im Sinne der Rechtsprechung als arbeitgeberähnliche Person zu qualifizieren war. Aus diesem Grunde war ihr Arbeitsausfall im Zeitraum vom 1. September 2014 bis zum 16. November 2014 nicht ausreichend kontrollier- und bestimmbar. Mithin erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet, weswegen sie – soweit darauf einzutreten ist – vollumfänglich abzuweisen ist.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Juni 2015 S 2015 41

7.10 Art. 43 und Art. 61 ATSG, Art. 3 Abs. 1 und 2 UVG, Art. 8 UVV

Regeste:

Art. 43 und Art. 61 ATSG, Art. 3 Abs. 1 und 2 UVG, Art. 8 UVV – Grundsätzlich gilt im Sozialversicherungsrecht die Untersuchungsmaxime, welche ihre Schranken indes in der Rügepflicht hat. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes entfällt im Sozialversicherungsrecht die Beweisführungslast. Allerdings tragen die Parteien eine dahingehende Beweislast, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten derjenigen Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will. Im Leistungsrecht bedeutet dies, dass der Leistungsansprecher sein Begehren nicht durchzusetzen vermag. Im Sozialversicherungsrecht gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Erw. 3.5). Es kann nicht die Aufgabe von Verwaltung und Gericht sein, aufwendig nach nicht auffindbaren Zeugen zu suchen, um damit die Position des beweispflichtigen Leistungsansprechers zu stützen (Erw. 6.4).

Aus dem Sachverhalt:

Der Leistungsansprecher, G, Jahrgang 1989, Staatsangehöriger von Mazedonien, war gemäss Schadenmeldung UVG, unterzeichnet von Fürsprecher H, Zürich, und datiert vom 24. Oktober 2013, bei der X GmbH in Baar als Lüftungsmonteur beschäftigt, als er, ausserhalb der Arbeitszeit, in der Nacht vom 31. Dezember 2009 auf den 1. Januar 2010 mit einem Messer durch Stichwunden am Rücken verletzt wurde, was zu Beeinträchtigungen an der Leber, der Milz und am Zwerchfell führte. Zudem soll es zu einer Luftansammlung in der rechten Brusthöhle gekommen sein. Die SUVA Zentralschweiz leitete nun Abklärungen ein und teilte dem Betroffenen mit Verfügung vom 5. September 2014 mit, die Untersuchungen hätten ergeben, dass nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht von einem Arbeitsvertrag zwischen ihm und der X GmbH ausgegangen werden könne.

Die dagegen am 7. Oktober 2014 erhobene Einsprache wies die SUVA mit Entscheid vom 10. November 2014 vollumfänglich ab. Zur Begründung verwies sie vorab auf die Leistungspflicht nach Art. 6 Abs. 1 UVG bei Berufs- und Nichtberufsunfällen sowie bei Berufskrankheiten, auf das Versicherungsobligatorium nach Art. 1a UVG, auf die Legaldefinition des Begriffs Arbeitnehmer nach Art. 10 ATSG und in diesem Zusammenhang auf Art. 1 UVV – wonach Arbeitnehmer sei, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG ausübe – sowie auf die einschlägige AHVG-rechtliche Praxis, alsdann auf die Regelung zum Versicherungsbeginn nach Art. 3 Abs. 1 UVG resp. zum Versicherungsende nach Art. 3 Abs. 2 UVG, zu guter Letzt auf den vorliegend geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Weiter erklärte die SUVA, der Einsprecher halte ihr trölerisches Fallmanagement in Verbindung mit vollkommener Untätigkeit bei der Sachverhaltsabklärung vor. Nach Hinweisen auf Art. 319 Abs. 1 OR (Einzelarbeitsvertrag) führte die SUVA schliesslich aus, ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 Abs. 1 OR sei zwischen dem Einsprecher und der X GmbH nicht erstellt. Zwar finde sich in den Akten ein schriftlicher Arbeitsvertrag. Allerdings überzeuge dieser nicht.

Zum einen seien die Unterschriften auf der Schadenmeldung vom 24. Oktober 2013 und auf dem angeblichen Arbeitsvertrag vom 7. Dezember 2009 offensichtlich nicht von derselben Person ausgefertigt worden. Von einem Stellvertretungsverhältnis, wie in der Einsprache ausgeführt, sei vorgängig nicht die Rede gewesen. Nach dem Handelsregister-Auszug sei ohnehin nur eine Person für die Gesellschaft zeichnungsberechtigt gewesen. Die Unterschriften auf Vertrag, Schadenmeldung und den Quittungen liessen sich nicht zweifelsfrei einer Person zuordnen. Weitere Abklärungen würden käumlich etwas bringen, zumal der Einsprecher selbst niemanden benennen könne, den man befragen könnte. Sodann fehle es auch an beweistauglichen Belegen wie Bankauszügen, Buchhaltungsunterlagen etc. Soweit der Einsprecher seinen Anspruch auf einen Arbeitsversuch, einen mündlichen Arbeitsvertrag vom Dezember 2009 und die daraus resultierende Nachdeckung, nicht aber auf den schriftlichen Arbeitsvertrag stütze, erstaune dies, da das Arbeitsvertragsrecht den Arbeitsversuch gar nicht kenne. Andererseits behaupte der Einsprecher ja auch, der eigentlich unbefristete Arbeitsvertrag sei laut Parteiwillen erst ab Januar 2010, nach Beendigung des Probemonats, vorgesehen gewesen. Diese Aussagen seien nicht nachvollziehbar und fänden im eingereichten Vertrag vom 7. Dezember 2009 auch keine Stütze, zumal dieser ohnehin nicht zwischen befristetem und unbefristetem Vertrag unterscheide. Dass nach Ablauf der Probezeit vom 4. bis zum 23. Dezember 2009 ein neuer, unbefristeter Vertrag geschlossen werde, ergebe sich nicht. Ziffer 12 des Vertrages enthalte lediglich eine Präzisierung zur Probezeit. Was der Einsprecher zu befristetem und unbefristetem Vertrag ausführe, sei reine Interpretation. Wieso die Arbeitgeberin vor diesem Hintergrund in der Schadenmeldung vom 24. Oktober 2013 das Feld «befristeter Arbeitsvertrag» angekreuzt habe, ab Januar 2010 aber von einem unbefristeten Vertrag ausgehe, sei klärungsbedürftig. Zu beachten sei sodann, dass der erwähnte Arbeitsvertrag von einer Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden spreche, dass für die Probezeit keine Abweichungen abgemacht worden seien und dass die eingereichten Quittungen belegten, dass die Arbeitszeit nicht eingehalten worden sei. Besonders klärungsbedürftig sei schliesslich der Umstand, dass die Unfallmeldung erst am 24. Oktober 2013, folglich drei bis vier Jahre später erfolgt sei. Begründet werde dies nicht und üblich sei es auch nicht, zumal es ja nicht um eine Bagatelle gehe. Weiter falle auf, dass Ziffer 9 des Arbeitsvertrages den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Krankenversicherung auffordere mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber dies sonst tue. Die Krankenversicherung sei in der Schweiz allerdings schon seit Jahren obligatorisch und ein Arbeitgeber könne seine Mitarbeiter nicht so einfach anmelden. Nach dem Gesagten zeigten die Akten etliche Widersprüche auf und eine Leistungspflicht der SUVA ergebe sich nicht. Gegen den Vorwurf des trölerischen Fallmanagements wehre sie sich entschieden. Fakt sei, dass die Organe der X GmbH nicht mehr ausfindig zu machen seien, dass diese keine Buchhaltung geführt habe und dass die eingereichten Steuerunterlagen des Einsprechers kein Erwerbseinkommen nachweisen liessen. Selbst wenn man Organe der Gesellschaft hätte fragen können, wäre die Verwertbarkeit dieser Angaben fraglich gewesen. Die SUVA habe sehr wohl Abklärungen getroffen. Die Anfrage bei der Prämienabteilung der SUVA habe gezeigt, dass eine Arbeitgeberkontrolle der genannten GmbH mangels Buchhaltung nicht habe umgesetzt werden können. Auch sei der Einsprecher in der Prämienabteilung nicht geführt gewesen. Wer von der SUVA Leistungen beziehen wolle, müsse glaubhaft dar-

legen können, dass er die anspruchsbegründenden Voraussetzungen erfülle. Die SUVA sei nicht verpflichtet, die Angaben eines «Versicherten» einfach anzuerkennen. Könnten ungenaue, unvollständige oder widersprüchliche Angaben nicht überzeugend ergänzt werden, so sei ein Unfall nicht glaubwürdig. Entsprechend könne die SUVA den Schadenfall ablehnen. Vorliegend seien die leistungsbegründenden Voraussetzungen nicht erfüllt. Gross sei die Liste der Unklarheiten und Widersprüche. Damit erweise sich die Verfügung vom 5. September 2014 als nicht zu beanstanden.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.2 Der Versicherungsschutz durch die obligatorische Unfallversicherung beginnt an dem Tage, an dem der Arbeitnehmer aufgrund der Anstellung die Arbeit antritt oder hätte antreten sollen, in jedem Falle aber im Zeitpunkt, da er sich auf den Weg zur Arbeit begibt. Sie endet mit dem 30. Tage nach dem Tag, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört (Art. 3 Abs. 1 und 2 UVG). Als Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG gelten der nach AHVG massgebende Lohn, die Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung, der Militär-, der Invalidenversicherung und der Krankenkassen sowie der privaten Kranken- und Unfallversicherer, welche die Lohnfortzahlung ersetzen, die Entschädigungen nach der Erwerbsersatzordnung sowie jene der kantonalen Mutterschaftsversicherung, die Familienzulagen, schliesslich die aus Gründen des Alters AHV-beitragsbefreiten Löhne. Nicht als Lohn gelten Entschädigungen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder bei Betriebsschliessungen etc., aber auch Gratifikationen, Weihnachtzulagen etc. (Art. 7 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV, SR 832.202]). Abreden über die Verlängerung der Nichtberufsunfallversicherung müssen einzeln oder kollektiv vor dem Ende der Versicherung getroffen werden (Art. 8 UVV).

(...)

3.5 Grundsätzlich gilt im Sozialversicherungsrecht die Untersuchungsmaxime, welche ihre Schranken indes in der Rügepflicht – einem Ausfluss resp. eine Form der Mitwirkungspflicht des Versicherten – hat. Diese Mitwirkungspflicht erstreckt sich auf das Verwaltungs- wie auf das Verwaltungsgerichtsverfahren. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes entfällt im Sozialversicherungsrecht die Beweisführungslast. Allerdings tragen die Parteien eine dahingehende Beweislast, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten derjenigen Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will. Im Leistungsrecht bedeutet dies, dass der Leistungsansprecher sein Begehren nicht durchzusetzen vermag. Schliesslich anzufügen bleibt, dass im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese, liegt andererseits aber auch unter demjenigen der im Zivilprozess geltenden strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache

(vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 52 Rz. 24 und Art. 61 Rz. 67; Art. 43 Rz. 30 und 39).

4. Unstreitig ist, dass der Beschwerdeführer in der Silvesternacht von 2009 auf 2010 im Rahmen einer Auseinandersetzung mit Messerstichen erheblich verletzt wurde und dass dies als Unfallereignis gewertet werden könnte. Fakt ist alsdann, dass der Beschwerdeführer das fragliche Unfallereignis erst am 24. Oktober 2013, mithin drei Jahre und fast zehn Monate nach dem Ereignis, dem Versicherer meldete. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des fraglichen Ereignisses in einem Arbeitsverhältnis stand und im Sinne von Art. 3 UVG Versicherungsschutz genießt. Die Akten besagen hierzu was folgt:

(...)

6. Wie in Erwägung 4 bereits angesprochen, ist der Streitpunkt die Frage, ob der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Vorfalles vom 31. Dezember 2009 / 1. Januar 2010 aufgrund eines konkreten, vor- oder noch bestehenden Arbeitsverhältnisses Versicherungsschutz beanspruchen konnte oder aber ob er allenfalls als arbeitslos bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet war und deshalb in den Genuss des Versicherungsschutzes kam. Es geht mithin darum, ob das für Dezember 2009 behauptete Arbeitsverhältnis als nach dem hier geltenden Beweisgrad erstellt gilt.

6.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, im Dezember 2009 habe er im Rahmen eines mündlich vereinbarten, befristeten Anstellungsverhältnisses – allenfalls im Sinne eines Arbeitsversuchs – für die X GmbH gearbeitet und es sei überdies – schriftlich – vereinbart worden, dass er ab 4. Januar 2010 eine feste, unbefristete Anstellung erhalte. Die Versicherungsdeckung bestehe vorliegend aufgrund der Nachdeckung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG.

6.2 Die Beschwerdegegnerin erachtet ein Anstellungsverhältnis im Monat Dezember 2009 nicht als überwiegend wahrscheinlich erstellt. Dabei weist sie zum einen auf etliche Widersprüche und Ungereimtheiten hin, auf nicht identische Unterschriften auf Quittungen und Vertrag, auf unterschiedliche Daten für die Probezeit, aber auch auf die unterschiedlichen wöchentlichen Arbeitszeiten, zum andern stösst ihr auf, dass die Schadenmeldung erst erfolgt war, als die angebliche Arbeitgeberfirma bereits zu existieren aufgehört hatte und deren Organe nicht mehr hatten aufgefunden werden können, folglich nicht mehr zu den Widersprüchen und Ungereimtheiten Stellung nehmen konnten.

6.3

6.3.1 Würdigend ist vorab festzuhalten, dass es wirklich völlig unverständlich ist, dass ein Verunfallter ein Unfallereignis erst nach mehr als dreieinhalb Jahren dem Unfallversicherer gegenüber zur Anmeldung bringt. Dass dies in casu zudem erst einige Monate nach der Liq-

uidation der angeblichen Arbeitgeberfirma resp. nach dem Verschwinden der Gesellschaftsorgane passierte, lässt den Verdacht aufkommen, man habe die Überprüfung der nicht widerspruchsfreien Belege für das angebliche Arbeitsverhältnis, das vor dem Ereignis bestanden haben soll, unter allen Umständen vermeiden wollen. Wäre alles so abgelaufen, wie der Beschwerdeführer die Gegenpartei und das Gericht glauben machen will, stellt sich nämlich ernsthaft die Frage, wieso er das Unfallereignis nicht viel früher zur Anmeldung brachte. Dem Strafurteil des Bezirksgerichts Bülach vom 9. März 2011 und den Belegen der Gemeinde Y, insbesondere einem Schreiben des Sozialdienstes Y, kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer von Februar resp. März 2010 bis April 2011 vollumfänglich von der Sozialhilfe gelebt habe, folglich in gewisser Weise auch durch den Sozialdienst beraten, gar etwas betreut wurde und dass er keine anderen Einkünfte erzielt habe, zufolge Arbeitsunfähigkeit auch keine Arbeitslosenentschädigung habe beanspruchen können. Bedenkt man in diesem Zusammenhang, dass gerade die Sozialdienste auf die Abklärung allfälliger Versicherungsleistungen, auf das allfällige Generieren anderer Einnahmequellen geradezu konditioniert sind und dass der Beschwerdeführer überdies als Geschädigter im Strafverfahren von einem routinierten Anwalt vertreten war, der ihm die entsprechende Anspruchslage sicherlich hätte erklären können, so erscheint das Zuwarten mit der Anmeldung beim Unfallversicherer als überhaupt nicht nachvollziehbar. Diesbezüglich darf nicht unterschlagen werden, dass das Exemplar des nachstehend näher umschriebenen Arbeitsvertrages, welches bei den Akten der SUVA liegt, sogar den Stempel von RA J, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Strafverfahren, trägt. Hätte RA J damals auch handfeste Anhaltspunkte für ein vorbestehendes Arbeitsverhältnis gehabt, hätte er wohl auf eine umgehende Schadenmeldung beim Unfallversicherer gedrängt und diese wäre denn entsprechend auch spätestens im Frühjahr des Jahres 2011 erfolgt.

6.3.2 Zum behaupteten Arbeitsverhältnis im Monat Dezember 2009 ist im Übrigen zu beachten, dass die vorgelegten drei Quittungen fünf Arbeitstage vom 1. bis zum 5. Dezember 2009 bzw. 40 geleistete Arbeitsstunden, fünf Arbeitstage vom 14. bis zum 18. Dezember 2009 bzw. 42.5 geleistete Arbeitsstunden, schliesslich drei Arbeitstage vom 21. bis zum 23. Dezember 2009 resp. 25.5 geleistete Arbeitsstunden festhalten, dass der am 17. Dezember 2009 gefertigte bzw. unterzeichnete Arbeitsvertrag die Probezeit demgegenüber aber für die Zeit vom 7. Dezember bis zum 23. Dezember 2009 festsetzt. Zu beachten ist weiter, dass wohl von einer Fünftagewoche von Montag bis Freitag ausgegangen werden dürfte, dass der 5. Dezember im Jahre 2009 aber auf einen Samstag fiel. Zudem wurde in der fraglichen Woche gemäss Quittung zwar an fünf Tagen, nicht aber während der vereinbarten 42.5 Stunden gearbeitet. Vergleicht man die drei Quittungen mit dem Arbeitsvertrag, fällt auch dem Gericht auf, dass die für den Beschwerdeführer geleisteten Unterschriften auf den drei Quittungen zwar weitgehend identisch sind, dass diese aber nicht völlig mit der Unterschrift auf dem Vertrag übereinstimmen. Weiter fällt auf, dass die Quittungen zwar die Perioden, für welche die Zahlungen erfolgt sein sollen, enthalten, hingegen nicht datiert sind, man mithin nicht erfährt, wann genau die Zahlungen geleistet worden sein sollen. Zum fraglichen Arbeitsvertrag ist ergänzend zu beachten, dass die Klausel in Ziff. 9 Abs. 2: «Der Arbeitnehmer muss gegen Unfall gemäss

Unfallversicherungsgesetz versichert sein», zumindest irritiert, könnte man diese doch so verstehen, dass der Arbeitnehmer für den entsprechenden Versicherungsschutz selbst die Verantwortung trage. Noch irritierender für einen Arbeitsvertrag in der Baubranche im weitesten Sinne ist der in Ziff. 13 enthaltene Verweis auf die Bestimmungen des kantonalen Normalarbeitsvertrages für die landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisse. Der Umstand schliesslich, dass Ziff. 15 des Vertrages mitten in einem Satz – und in der Mitte einer A4-Seite – einfach aufhört und dass danach nichts mehr folgt, vertieft noch den Eindruck, dass vorliegend einfach etwas zusammenkopiert wurde. Festzustellen ist jedenfalls, dass hinsichtlich des behaupteten Arbeitsverhältnisses im Dezember 2009 etliche Widersprüche und Ungereimtheiten bestehen.

6.3.3 Im Weiteren ist festzustellen, dass die aktenkundigen Steuerelemente keinerlei Hinweise auf im Dezember 2009 erzielt Einkommen zulassen. Wie die Beschwerdegegnerin unwidersprochen darlegte, wurde der Beschwerdeführer zu keiner Zeit als Arbeitnehmer der X GmbH bei ihr registriert und es konnten auch keine entsprechenden IK-Auszüge für Dezember 2009 ausfindig gemacht werden. Der Kontenzusammenruf der Zuger Ausgleichskasse ergab eine beitragspflichtige Betätigung im Dienste der Z AG für den Februar 2009, einen durch die U AG abgerechneten Verdienst in den Monaten September und Oktober 2009, schliesslich einen über die V AG abgerechneten Verdienst für das ganze Jahr 2009 im Betrage von Fr. 3'393.–. Allerdings ist ein Arbeitsverhältnis mit der V AG konkret für den Dezember 2009 weder belegt noch behauptet und ein solches würde auch nicht zwingend für einen Versicherungsschutz durch die SUVA sprechen. Über die X GmbH wurde jedenfalls nachweislich zu keiner Zeit ein Lohn abgerechnet. Soweit der Beschwerdeführer das Gericht informierte, dass auch er sich um IK-Auskünfte bemühte, führt auch dies nicht zu einer anderen Sachbeurteilung. Wie bereits in Erwägung 6.3.1 ausgeführt, kann die Arbeitgeberin, können deren Organe, da nicht auffindbar, nicht mehr zur Sache befragt werden.

6.4 Glaubt der Beschwerdeführer, mit dem Nennen von eingestandenermassen nicht auffindbaren Zeugen seiner Mitwirkungspflicht Genüge getan zu haben mit der Konsequenz, dass es nun im Rahmen der Untersuchungsmaxime Aufgabe von Verwaltung und/oder des Gerichts sei, die entsprechenden Beweise doch noch erhältlich zu machen, andernfalls zu seinen Gunsten zu entscheiden sei, so irrt er. Es ist ihm vielmehr entgegenzuhalten, dass es nicht die Aufgabe von Verwaltung und Gericht sein kann, aufwendig nach nicht auffindbaren Zeugen zu suchen, um damit die Position des beweispflichtigen Leistungsansprechers zu stützen. Entsprechend ist unter Verweis auf Erwägung 3.5 noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass der Entscheid im Falle der Beweislosigkeit zulasten der Partei ausfällt, welche aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten möchte. Das ist in casu der Beschwerdeführer, der ja Versicherungsleistungen erhältlich machen möchte.

6.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die in den Erwägungen 6.3.1 bis 6.4 aufgelisteten Ungereimtheiten und Widersprüche vor dem Hintergrund der langen Latenz bei der Unfallmeldung und angesichts der Unmöglichkeit, die aufgelisteten Ungereimtheiten überhaupt

noch überprüfen zu können, zum Schluss führen, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und der im Juni 2013 liquidierten X GmbH andererseits für den Monat Dezember 2009 nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht als erstellt gilt. Wie die vorgelegten, widersprüchlichen und nicht überzeugenden Papiere in diesem Zusammenhang und aus strafrechtlicher Sicht zu qualifizieren wären, ist dabei unerheblich. Das Bestehen eines solchen Arbeitsverhältnisses gilt jedenfalls als allerhöchstens möglich, nach dem Dafürhalten des Gerichts indes als wenig wahrscheinlich. Damit erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. August 2015 S 2014 170

7.11 Art. 50 und 53 Abs. 2 ATSG

Regeste:

Art. 50 und 53 Abs. 2 ATSG – Es ist zulässig, sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsträger und Versicherten vergleichsweise zu regeln (Erw. 4.1). Ein Vergleich kann grundsätzlich ebenso in Wiedererwägung gezogen werden wie eine Verfügung. Es sind jedoch im Rahmen von Art. 53 Abs. 2 ATSG höhere Anforderungen zu stellen, um dem Vergleichscharakter Rechnung zu tragen (Erw. 4.1.2 und 5).

Aus dem Sachverhalt:

(...)

Am 12. November 1990 stürzte A zu Boden, wobei sie ihren Kopf mit voller Wucht an einem Blumentopf anschlug und sich beide Handgelenke brach. In der Folge erbrachte die X die gesetzlichen Leistungen. Bei der X handelt es sich zudem auch um die für den erwähnten Unfall zuständige Haftpflichtversicherung. (...) Am 15. Juli 1996 sprach die X der Versicherten bei einem Integritätsschaden von 60 % eine Integritätsentschädigung von Fr. 48'960.– zu. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Angesichts eines errechneten Invaliditätsgrades von 80 % sprach die X A mit Verfügung vom 31. Oktober 1996 eine Invalidenrente in genannter Höhe ab 1. Juli 1996 zu, wobei sie von einem versicherten Verdienst von Fr. 37'263.– bzw. von einem solchen von Fr. 57'000.– (betreffend die Komplementärrente) ausging. Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 11. November 1996 eine Einsprache einreichen und die Zusprechung einer Rente auf der Grundlage einer Erwerbsunfähigkeit von 100 % beantragen. In der Folge nahmen die Parteien Vergleichsverhandlungen auf. Am 14. Januar 1997 fand zwischen Rechtsanwalt B, dem damaligen Rechtsvertreter der Versicherten, und drei Vertretern der X eine Besprechung statt. Sie einigten sich auf die Übernahme der unfallbedingten Heilungskosten durch die X, wobei bezüglich der vorgesehenen Kuraufenthalte ein jährlicher Maximalbetrag von Fr. 5'000.– vereinbart wurde. Recht-

sanwalt B offerierte der X, bei Gewährung einer 100%igen Invalidenrente verzichte er auf die Geltendmachung von Schadenersatz aus der selbständigen Tätigkeit der Versicherten. Die X sicherte ihm die Zusprechung einer 100%igen UVG-Rente zu und die Parteien einigten sich auch über den Haftpflichtschaden (gemäss einer Aktennotiz der Versicherung). (...) «Vereinbarungsgemäss» und erneut unter Verweis auf die kürzliche Besprechung erliess die X ihre Verfügung vom 20. Januar 1997 und hob ihre frühere Verfügung vom 31. Oktober 1996 auf. Sie sprach der Versicherten eine Vollrente ab 1. Juli 1996 zu, wobei sie von einem versicherten Verdienst von wiederum Fr. 37'263.– bzw. von einem solchen von Fr. 57'000.– (betreffend die Komplementärrente) und einem Invaliditätsgrad von 100% ausging. Des Weiteren wies sie darauf hin, bezüglich der Übernahme von weiteren Heilungskosten sei die bei der Besprechung vom 14. Januar 1997 getroffene Vereinbarung massgebend. Sie begleiche weitere unfallbedingte Heilungskosten grundsätzlich zu Lasten des UVG-Schadenfalles. Für allfällige Kuraufenthalte werde jedoch maximal ein jährlicher Betrag von Fr. 5'000.– übernommen. Die Aufteilung auf den Haftpflicht- bzw. UVG-Schaden regle die X intern. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Schreiben vom 15. Juni 2012 wies die Unfallversicherung (nunmehr die Z AG) A darauf hin, dass sie beabsichtige, die Rentenverfügung vom 20. Januar 1997 im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG in Wiedererwägung zu ziehen. Aus diesem Grund gewähre sie ihr das rechtliche Gehör. Zur Begründung machte sie geltend, (...) die ursprüngliche Rentenverfügung sei als zweifellos unrichtig zu qualifizieren. Die Z AG habe somit während Jahren zu hohe Leistungen erbracht, was zu einer Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Rentenleistungen von Fr. 131'160.– führen würde. Die Z AG behalte sich eine Rückforderung dieses Betrages ausdrücklich vor. In ihrer Wiedererwägungsverfügung vom 15. August 2012 ordnete die Z AG das Folgende an:

«1. Die Verfügung vom 20.01.1997 wird hinsichtlich der Rentenzusprechung aufgehoben.

2. Bei einem versicherten Verdienst von CHF 21'820.00 und einem Invaliditätsgrad von 100 % hat die Versicherte ab 01.07.1996 Anspruch auf eine monatlich vorschüssig auszuzahlende Invalidenrente von CHF 516.00.

3. Die Teuerungszulagen richten sich nach Art. 34 UVG.

4. Die Heilbehandlungskosten bleiben per 01.07.1996 eingestellt. Art. 21 UVG bleibt vorbehalten. Für allfällige Kuraufenthalte wird weiterhin maximal ein jährlicher Betrag von CHF 5'000.00 übernommen.

(...)»

(...) Gegen die Verfügung vom 15. August 2012 liess A am 17. August 2012 Einsprache erheben und im Wesentlichen die Aufhebung der erwähnten Verfügung und die Weiterausrichtung der bisherigen Rente beantragen. Mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 hiess die Z AG die Einsprache teilweise gut und hob die Verfügung vom 15. August 2012

in Ziffer 2 auf. Bei einem versicherten Verdienst von Fr. 21'820.- und einem Invaliditätsgrad von 100% habe die Versicherte ab 1. Juli 1996 Anspruch auf eine monatlich vorschüssig auszuzahlende Komplementärrente von Fr. 853.50. Im Übrigen werde die Einsprache abgewiesen. (...) Mit Beschwerde vom 31. Januar 2014 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug liess A beantragen, der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 sei aufzuheben und es seien ihr die bisherigen Rentenleistungen unverändert auszurichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Diese Bestimmung wurde in Anlehnung an die Kriterien erlassen, welche die Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 entwickelt hatte (BGE 133 V 50 Erw. 4.1, BGE 138 V 147 Erw. 2.1 und BGE 140 V 77 Erw. 3.1). Voraussetzung einer Wiedererwägung ist – nebst der erheblichen Bedeutung der Berichtigung –, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung (gemeint ist hierbei immer auch ein allfälliger Einspracheentscheid) besteht, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist. Dieses Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 138 V 324 Erw. 3.3). Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestandenen Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis (vgl. BGE 138 V 147 Erw. 2.1, BGE 138 V 324 Erw. 3.3 und BGE 140 V 77 Erw. 3.1). Um wiedererwägungsweise auf eine verfügte Leistung zurückkommen zu können, genügt es aber nicht, wenn ein einzelnes Anspruchselement rechtswidrig festgelegt wurde. Vielmehr hat sich die Leistungszusprache auch im Ergebnis als offensichtlich unrichtig zu erweisen. So muss etwa, damit eine zugesprochene Rente wegen einer unkorrekten Invaliditätsbemessung wiedererwägungsweise aufgehoben werden kann, – nach damaliger Sach- und Rechtslage – erstellt sein, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (vgl. BGE 117 V 8 Erw. 2c/aa, SVR 2006 UV Nr. 17 S. 60, Urteil des EVG vom 10. Mai 2006, U 378/05, Erw. 5.3, Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2013, 8C_778/2012, Erw. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Eine Wiedererwägung einer prozentgenauen Invalidenrente bedingt sodann, dass die Differenz des Invaliditätsgrades zu der als zweifellos unrichtig erkannten Verfügung mindestens fünf Prozentpunkte beträgt (BGE 140 V 85 Erw. 4, BGE 140 V 77 Erw. 3.1).

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die X sei sowohl in unfallversicherungs- als auch in haftpflichtrechtlicher Hinsicht für den Unfall vom 12. November 1990 zuständig gewesen. Sie habe mit der X einen Vergleich abgeschlossen, der unfall- bzw. sozialversicherungs- und haftpflichtrechtliche Leistungen umfasse. Wäre der versicherte Verdienst damals so berech-

net worden, wie es die Beschwerdegegnerin heute mache, hätte die X einen höheren Direktschaden bezahlen müssen. Auf diesem integralen Vergleich basiere die Verfügung der X vom 20. Januar 1997. Aus den dargestellten Gründen verstosse die von der Beschwerdegegnerin mit der Wiedererwägungsverfügung vom 15. August 2012 und mit dem Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 vorgenommene massive Reduktion der Rente in dieser speziellen Konstellation gegen Treu und Glauben. Demgegenüber bestreitet die Beschwerdegegnerin, dass die Verfügung vom 20. Januar 1997 resp. der darin festgelegte versicherte Verdienst auf einem Vergleich beruhe.

4.1 Bereits vor dem Inkrafttreten des ATSG war es nach der Rechtsprechung zulässig, sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsträger und Versicherten vergleichsweise zu regeln (vgl. BGE 133 V 593 Erw. 4.3; BGE 104 V 162; Kieser, a.a.O., Art. 50 N 3 ff.). In Art. 50 ATSG wurde dies kodifiziert. Danach können Streitigkeiten über sozialversicherungsrechtliche Leistungen durch Vergleich erledigt werden (Art. 50 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger hat den Vergleich in Form einer anfechtbaren Verfügung zu eröffnen (Art. 50 Abs. 2 ATSG).

4.1.1 Die Befugnis zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt die Behörde nicht, bewusst eine gesetzwidrige Vereinbarung zu schliessen, also von einer von ihr als richtig erkannten Gesetzesanwendung im Sinne eines Kompromisses abzuweichen. Ist der Vergleich im Gesetzesrecht zugelassen, so wird aber damit den Parteien bei ungewisser Sach- oder Rechtslage die Befugnis eingeräumt, ein Rechtsverhältnis vertraglich zu ordnen, um die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Dabei und damit wird in Kauf genommen, dass der Vergleichsinhalt von der Regelung des Rechtsverhältnisses abweicht, zu der es bei umfassender Klärung des Sachverhalts und der Rechtslage allenfalls gekommen wäre. Ein Vergleich ist somit zulässig, soweit der Verwaltung ein Ermessensspielraum zukommt sowie zur Beseitigung rechtlicher und/oder tatsächlicher Unklarheiten (BGE 138 V 147 Erw. 2.4 und BGE 140 V 77 Erw. 3.2.1 mit Hinweisen).

4.1.2 Rechtsprechungsgemäss kann ein Vergleich grundsätzlich ebenso in Wiedererwägung gezogen werden wie eine Verfügung. Es sind jedoch im Rahmen von Art. 53 Abs. 2 ATSG höhere Anforderungen zu stellen, um dem Vergleichscharakter Rechnung zu tragen (BGE 138 V 147 Erw. 2.3). Der Mechanismus der Interessenabwägung ist somit bei der Wiedererwägung eines Vergleichs bzw. einer Verfügung der gleiche; Unterschiede ergeben sich jedoch bei der Gewichtung, namentlich des Schutzes des berechtigten Vertrauens in den Bestand, der tendenzmässig beim Vergleich stärker als bei der Verfügung ausfällt (BGE 138 V 147 Erw. 2.4). Zu beachten ist dabei auch, dass die Zusprechung von Sozialversicherungsleistungen in der Regel auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruht. Im UVG sind dies, nebst etwa der Versicherungsdeckung und den notwendigen kausalen Zusammenhängen, bei der Invalidenrente in erster Linie der Invaliditätsgrad – mit den diesem zugrunde liegenden Faktoren der Invaliditätsbemessung – und der versicherte Verdienst, bei der Integritätsentschädigung die Integritätseinbusse. Werden Sozialversicherungsleistungen gestützt auf einen Vergleich ver-

fügt, umfasst dieser für gewöhnlich eine gesamthafte Würdigung aller relevanten Anspruchsfaktoren. Das heisst, jede Vergleichspartei bezieht in ihre Überlegungen mit ein und nimmt in Kauf, dass bei der vergleichsweisen Erledigung einige Anspruchsfaktoren eher zu ihren Gunsten, andere eher zu ihren Ungunsten ausgelegt werden als bei einer umfassenden Prüfung, und sie wägt ab, welchem Ergebnis sie bei gesamthafter Betrachtung zustimmen will. Der Versicherungsträger hat sich hiebei im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens zu halten. Für die versicherte Person wird die rasche Zusprechung einer möglichst hohen Leistung im Vordergrund stehen (BGE 140 V 77 Erw. 3.2.2).

4.1.3 Der wie dargelegt gesamthafter Betrachtungsweise beim Vergleich und den ihr zugrunde liegenden Wechselwirkungen läuft zuwider, wenn der Unfallversicherer im Nachhinein ein einzelnes Element des Leistungsanspruchs herausgreift und einer Wiedererwägung der damaligen Verfügung zugrunde legen, an den übrigen Anspruchsfaktoren gemäss Vergleich aber ohne nähere Prüfung festhalten will. Um eine Wiedererwägung vornehmen zu können, müsste vielmehr feststehen, dass die vergleichsweise verfügte Leistung bei einer auch sämtliche weiteren Anspruchsfaktoren umfassenden Klärung des Sachverhalts und der Rechtslage – auf damaligem Stand – im Ergebnis als offensichtlich unrichtig zu betrachten ist (BGE 140 V 77 Erw. 3.2.3).

(...)

4.3 Bei der Würdigung der Akten zum Vorliegen eines allfälligen Vergleichs ist festzuhalten, dass die sowohl aus UVG-rechtlicher als auch aus haftpflichtrechtlicher Sicht zuständige X mit der Beschwerdeführerin Vergleichsgespräche geführt hat. Im Rahmen der abschliessenden Geltendmachung der Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin verwies Rechtsanwalt B auf die Möglichkeit, diese Forderung vergleichsweise durch die Zusprache einer auf einem Invaliditätsgrad von 100 % basierenden Rente zu tilgen (Schreiben vom 12. November 1996). C von der X bestätigte die Offerte von Rechtsanwalt B, auf die Geltendmachung zukünftiger Direktansprüche unter dem Titel Haupt-/Nebentätigkeit zu verzichten, sofern UVG-seitig eine volle Rente ausbezahlt werde (Aktennotiz vom 25. November 1996). Schliesslich einigten sich Rechtsanwalt B und die X bei der Besprechung vom 14. Januar 1997 darüber, dass die X die weiteren unfallbedingten Heilungskosten übernehme (Kuraufenthalte maximal Fr. 5'000.- jährlich). Die Offerte von Rechtsanwalt B, bei Gewährung einer 100 %igen Invalidenrente auf die Geltendmachung von Schadenersatz aus der selbständigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu verzichten, nahm die X an. Sie sicherte ihm nämlich diesbezüglich zu, «aus dem UVG-Fall eine 100 %ige Rente» zu gewähren. Die X wies schliesslich darauf hin, dies stelle eine Lösung dar, welche im Prozessfall mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht anders herausgekommen wäre (Aktennotiz der X vom 16. Januar 1997). Mit Schreiben vom 16. Januar 1997 bestätigte C (X), dass sich die Beschwerdeführerin und die X sowohl hinsichtlich des Haftpflichtschadens als auch hinsichtlich der UVG-Rente und der Übernahme der Heilungskosten geeinigt hätten und stellte eine entsprechende Verfügung in Aussicht. Schliesslich nahm die X in der Verfügung vom 20. Januar 1997 Bezug auf das Gespräch

vom 14. Januar 1997 und erliess «vereinbarungsgemäss» die neue Verfügung. Es bleibt mithin festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin und die X den Schadenfall sowohl in UVG-rechtlicher als auch in haftpflichtrechtlicher Hinsicht einvernehmlich geregelt und somit einen Vergleich abgeschlossen haben. Soweit die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang geltend macht, der Vergleich schliesse den versicherten Verdienst nicht mit ein, ist ihr entgegen zu halten, dass sowohl in der später wieder aufgehobenen Verfügung der X vom 31. Oktober 1996 als auch in ihrer «vereinbarungsgemäss» erlassenen Verfügung vom 20. Januar 1997 stets von einem solchen von Fr. 37'263.- bzw. Fr. 57'000.- (betreffend die Komplementärrente) die Rede war. Angesichts der Platzierung des erwähnten Wortes «vereinbarungsgemäss» auf der ersten Seite der Verfügung vom 20. Januar 1997 direkt nach dem Hinweis auf die «kürzliche» Besprechung darf davon ausgegangen werden, dass es sich auf die gesamte nachfolgende Verfügung – und somit auch auf den versicherten Verdienst – bezieht. Nach überwiegender Wahrscheinlichkeit ist daher davon auszugehen, dass sich die Parteien auch betreffend den versicherten Verdienst geeinigt haben.

5. Der Ausgangspunkt des zu beurteilenden Rechtsstreites bildet die Verfügung vom 20. Januar 1997. Mit dieser hat die X – die Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin – als obligatorische Unfallversicherung der Beschwerdeführerin für die verbleibenden Folgen des erlittenen Unfalls eine ab 1. Juli 1996 laufende Invalidenrente nach Massgabe eines Invaliditätsgrades von 100 % und eines versicherten Verdienstes von Fr. 37'263.- bzw. von Fr. 57'000.- (betreffend die Komplementärrente) zugesprochen. Die Unfallversicherung stützte sich bei der Zusprechung dieser Leistungen auf einen mit der Beschwerdeführerin geschlossenen Vergleich, wie der ersten Seite der Verfügung entnommen werden kann («Vereinbarungsgemäss erlassen wir neu die folgende Verfügung.»). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht in Wiedererwägung der Verfügung vom 20. Januar 1997 den versicherten Verdienst auf Fr. 21'820.- reduziert und die Invalidenrente entsprechend herabgesetzt hat.

Wie bereits erwähnt, kann auch ein Vergleich in Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG gezogen werden. Allerdings sind im Rahmen der erwähnten Bestimmung höhere Anforderungen zu stellen, um dem Vergleichscharakter Rechnung zu tragen. Der Schutz des berechtigten Vertrauens in den Bestand fällt tendenzmässig beim Vergleich stärker aus. Ausserdem umfasst der Vergleich eine gesamthafte Würdigung aller relevanten Anspruchsfaktoren. Beim Vergleichsabschluss nahmen die Parteien in Kauf, dass bei der vergleichsweisen Einigung einige Anspruchsfaktoren eher zu ihren Gunsten, andere eher zu ihren Ungunsten ausgelegt werden als bei einer umfassenden Prüfung und sie haben abgewägt, welchem Ergebnis sie bei gesamthafter Betrachtung zustimmen wollen. Im vorliegenden Fall hat sich die Beschwerdegegnerin bei ihrer Wiedererwägung auf den versicherten Verdienst beschränkt und die übrigen rentenrelevanten Faktoren unberücksichtigt gelassen. Nach der aktuell massgebenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt ein solches Vorgehen jedoch keine Wiedererwägung der gestützt auf den Vergleich zugesprochenen Invalidenrente. An dieser Beurteilung vermöchte selbst der Umstand nichts zu ändern, dass der versicherte Verdienst isoliert betrachtet als offensichtlich unrichtig zu betrachten wäre (vgl. dazu BGE 140 V 77

Erw. 4), weshalb dies offen bleiben kann und sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Wiedererwägung der Verfügung vom 20. Januar 1997 erweist sich somit als unzulässig.

6. Zusammenfassend bleibt mithin festzuhalten, dass sich die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Wiedererwägung aus den dargestellten Gründen als unzulässig erweist. Es erübrigen sich Weiterungen zu der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten ungerechtfertigten Bereicherung der Beschwerdegegnerin durch die wiedererwägungsweise vorgenommene massive Reduktion der Rentenleistungen und zu einer allfälligen zeitlichen Befristung der Wiedererwägung. Auf den Beizug von IK-Auszügen und der IV-Akten kann verzichtet werden. Schliesslich erübrigt sich angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens auch die Durchführung der von der Beschwerdeführerin beantragten Befragung von Rechtsanwalt B, von C, von D und von E, je von der X, als Zeugen. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist insofern gutzuheissen, als der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 aufzuheben und festzustellen ist, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor Anspruch auf die ihr von der X «vereinbarungsgemäss» mit Verfügung vom 20. Januar 1997 zugesprochene Rente hat.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. April 2015 S 2014 13

B

Stichwortverzeichnis

- Alters- und Hinterlassenenversicherung: Befreiung von der Beitragspflicht gemaß; ss Art. 8 lit. a AHVV, 14
- Alters- und Hinterlassenenversicherung: Beitragspflicht; Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Pruufung der Ausuüfung einer Erwerbstatigkeit in der Schweiz; massgebender Lohn bei wirtschaftlicher Identitat; t von natuülicher Person und AG, 5
- Arbeitslosenversicherung: Anspruch auf arbeitsmarktrechtliche Massnahme; ein Kurs, den jemand aus uüberwiegend persuünllichem Interesse zur Realisierung seiner gewuünschten beruflichen Neuorientierung waühlt, ist nicht bewilligungsfaülig;., 33
- Arbeitslosenversicherung: Anspruchsberechtigung; arbeitgeberauühnliche Stellung; massgebender Zeitpunkt fuüür die absolute und unwiderrufliche Einstellung der Geschaüftstatigkeit; Kontrollier- und Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls, 54
- Arbeitslosenversicherung: Vermittlungsfaüligkeit; Praxis beim Bestehen familiäuüerer Verpflichtungen, 24
- Ergaüßungsleistungen: Voraussetzungen fuüür die Revision der bereits gewaüßhrten Jahresleistung bzw. Leistungsanpassung; Ausnahmetatbestand von Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV, 50
- Gehaüßr, rechtliches: Kein Anspruch auf Aushaüßndigung schriftlicher Plaüßdoyernotizen der Gegenpartei an einer muüßndlichen Verhandlung;., 43
- Invalidenversicherung: Anspruch auf Hilfsmittel; Leistungspflicht der IV betreffend Uüßbernahme der Kosten einer Peruüßcke fuüür einen 12-jaüßhrigen Jungen infolge fehlenden Haarschmucks bzw. Kahlkuaüßpfigkeit, 19
- Invalidenversicherung: Hilflosenentschaüßdigung; Hilflosigkeitssgrade gemaüß; ss Art. 37 IVV; direkte und indirekte Dritthilfe, 43
- Parteientschaüßdigung: Kein Anspruch auf Parteientschaüßdigung trotz Obsiegen der Beschwerde fuüürerin, da in casu unklare Aktenlage;., 14
- Reformation in pejus: Droht eine reformatio in peius, ist die Partei vor Erlass des Einspracheentscheids zwingend darauf und auf die Mouüßglichkeit eines Einspracheruüßckzugs hinzuweisen;., 24
- Unfallversicherung: Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes entfaüßlt im Sozialversicherungsrecht die Beweisfuüßhrungslast; die Parteien tragen dahingehend die Beweislast, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten derjenigen Partei ausfaüßlt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will;., 58
- Unfallversicherung: Unfallbegriff; bundesgerichtliche Rechtsprechung bezuüßglich Leistenbruch; ein Husten stellt keinen ungewuüßhnlichen aüßusseren

Faktor dar; ein Leistenbruch lauml;sst sich nicht unter Art. 9 Abs. 2 UVV subsumieren., 10

Unfallversicherung: Wiedererwauml;gung einer vergleichsweisen Regelung sozialversicherungsrechtlicher Streitigkeiten, 64

Vergleich: Zulauml;ssigkeit eines Vergleichs in der Sozialversicherung, 64

Vertrauensschutz: Eine spauml;tere Aberkennung der Vermittlungsfauml;higkeit ruuml;ckwirkend ex tunc ist im Lichte des Vertrauens- bzw. des Gutglaubensschutzes nicht vertretbar., 24

Wiedererwauml;gung: Ein Vergleich kann nur unter erhouml;hten Anforderungen in Wiedererwauml;gung gezogen werden., 64