



# Inhaltsverzeichnis

## B

Stichwortverzeichnis

11

#### 4.4 Art. 10 Abs. 1 EOG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv

**Regeste:**

Art. 10 Abs. 1 EOG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv – Ein Beschwerdeführer der im Anschluss an seinen Militärdienst über keine Festanstellung verfügt, für mehrere Monate ins Ausland verreist, zugleich keine einzige Arbeitsbemühung unternommen hat und beabsichtigt, rund ein Jahr nach dem Dienstende mit dem Studium zu beginnen, wird nicht als erwerbstätig qualifiziert. Aus diesem nachdienstlichen Verhalten resp. den Studienplänen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf zu schliessen, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach Abschluss der Berufslehre auch ohne Dienstantritt dasselbe Verhalten an den Tag gelegt hätte bzw. länger auf Reisen gegangen wäre und ein Studium (allenfalls mit Teilerwerbstätigkeit) in Angriff genommen hätte. Insofern ist einzig sein nachdienstliches Verhalten relevant bzw. aussagekräftig (Erw. 5.3.2).

**Aus dem Sachverhalt:**

Der 1996 geborene Versicherte schloss am 31. Juli 2016 eine Berufslehre als Kaufmann bei der A GmbH in Steinhausen ab und erlangte gleichzeitig die Berufsmaturität. Noch vor dem offiziellen Abschluss der Ausbildung begann er am 4. Juli 2016 die Rekrutenschule. Anschliessend diente der Versicherte bis zum 6. September 2017 durch.

Die Taggelder der Erwerbsausfallentschädigung (fortan: EO) wurden dem Versicherten in regelmässigen Abständen im Umfang von zuerst Fr. 62.–, später Fr. 91.– pro Tag ausgerichtet. Am 14. September 2017 beantragte der Versicherte die Ausrichtung einer höheren Entschädigung gestützt auf die Tatsache, dass er vor dem Einrücken die Ausbildung abgeschlossen habe und ohne Militärdienst erwerbstätig gewesen wäre. Mit Verfügung vom 21. November 2017 wies die Ausgleichskasse des Kantons Zug (fortan: AK Zug) das Gesuch ab. Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch seine Tante, Einsprache erheben und sinngemäss die Aufhebung der Verfügung sowie ein höheres Taggeld beantragen. Mit Entscheid vom 16. März 2018 wies die AK Zug die Einsprache ab. Begründend führte sie aus, es lägen keine Anhaltspunkte vor, welche die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit glaubhaft machen würden, hätte der Einsprecher nicht einzurücken gehabt. Vielmehr sei festzustellen, dass gestützt auf die Tatsache, dass der Einsprecher nach Beendigung des Militärdienstes einen Auslandsaufenthalt angetreten habe, davon ausgegangen werden müsse, dass auch ohne Militärdienst nach Abschluss der Berufsausbildung vorerst ein Auslandsaufenthalt stattgefunden hätte und damit die Vermutung von Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv widerlegt sei.

**Aus den Erwägungen:**

(...)

3.1 Personen, die in der schweizerischen Armee oder im Rotkreuzdienst Dienst leisten, haben für jeden besoldeten Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 2 EOG).

3.2 Während der Rekrutierung, der Rekrutenschule und der Grundausbildung von Personen, die ihre Dienstpflicht ohne Unterbruch erfüllen (Durchdiener), beträgt die tägliche Grundentschädigung 25 Prozent des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung (Art. 9 Abs. 1 EOG). Für Stellungspflichtige, Rekruten und Durchdiener in Grundausbildung, die Anspruch auf Kinderzulagen haben, wird die tägliche Grundentschädigung nach Artikel 10 bemessen (Art. 9 Abs. 2 EOG).

3.3 Während Diensten, die nicht unter Artikel 9 fallen, beträgt die tägliche Grundentschädigung 80% des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens. Vorbehalten bleibt Art. 16 Absätze 1-3 (Art. 10 Abs. 1 EOG). Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens bildet das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigungen und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen (Art. 11 Abs. 1 EOG). Der Bundesrat kann für Dienstleistende, die nur vorübergehend nicht erwerbstätig waren oder die wegen des Dienstes keine Erwerbstätigkeit aufnehmen konnten, besondere Vorschriften über die Bemessung ihrer Entschädigung erlassen (Art. 11 Abs. 2 EOG).

3.4 War die dienstleistende Person vor Beginn des Dienstes nicht erwerbstätig, so entspricht die tägliche Grundentschädigung den Mindestbeträgen gemäss Artikel 16 Absätze 1 – 3 EOG (Art. 10 Abs. 2 EOG).

3.5 Als Erwerbstätige gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vom 24. November 2004 (EOV; SR 834.11) Personen, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren. Den Erwerbstätigen gleichgestellt sind nach Abs. 2: Arbeitslose (lit. a); Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären (lit. b); Personen, die unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen haben oder diese während des Dienstes beendet hätten (lit. c). Im Weiteren regelt Art. 4 EOv die Berechnung der Entschädigung für die verschiedenen Gruppen Erwerbstätiger. Abweichend vom in Abs. 1 geregelten Normalfall (massgebend ist der letzte vor dem Einrücken erzielte Lohn) wird die Entschädigung für Personen, die unter Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv fallen, nach dem ortsüblichen Anfangslohn im betreffenden Beruf berechnet (Abs. 2 Satz 2).

4. Zwischen den Parteien ist die Höhe bzw. die Bemessung der Erwerbsausfallentschädigung strittig. Während die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid davon ausgeht, für die Entschädigungsbemessung sei auf das vordienstliche Erwerbseinkommen als Lehrling im Umfang von Fr. 1'450.- bzw. auf die Mindestentschädigung gemäss Art. 16 Abs. 2

lit. a EOG (Fr. 91.-) abzustellen, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, er falle als Lehrlingsabsolvent unter den Personenkreis, der gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv erwerbstätigen Personen gleichgestellt sei, womit sich die EO-Entschädigung anhand des ortsüblichen Anfangslohnes im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EOv bemesse und mindestens Fr. 120.- pro Tag betrage.

(...)

5. Unbestritten ist, dass die Dienstzeit des Beschwerdeführers ab dem 20. August 2016 bis zum 6. September 2017 unter Art. 10 EOG fällt, handelt es sich doch nicht mehr um einen Dienst gemäss Art. 9 EOG (in casu: die Rekrutenschule), sondern um einen „anderen Dienst“, namentlich um einen Durchdienerdienst als Soldat, Obergefreiter und schliesslich Wachtmeister.

5.1 Mit der formell-gesetzlichen Bestimmung von Art. 10 EOG wird für die Entschädigungsbemessung zwischen (hypothetisch) Erwerbstätigen und Erwerbslosen unterschieden. Diese Vorgabe kann nicht mittels Regelung in der entsprechenden Verordnung geändert werden (*lex superior derogat legi inferiori*). Artikel 1 Abs. 2 lit. c EOv erlaubt demnach nicht die Umqualifikation einer grundsätzlich nicht erwerbstätigen Person zu einer erwerbstätigen. Er modifiziert lediglich die Beweisanforderungen für die Qualifikation (vgl. BGE 137 V 410 vom 12. Oktober 2011 Erw. 4.2.1). Mit anderen Worten ist eine spezielle Subsumtion unter Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv nur möglich, wenn die versicherte Person bereits als grundsätzlich Erwerbstätige qualifiziert wird, was vorliegend der Fall ist, war doch der Beschwerdeführer aufgrund seiner Berufslehre als Kaufmann EFZ mit Berufsmaturität in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig.

Während sich für Arbeitslose im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) die grundsätzliche Erwerbstätigkeit schon aus diesem Gesetz ergibt, müssen von lit. b erfasste Personen die hypothetische Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zwar nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen, aber immerhin glaubhaft machen. Unter lit. c fallende Personen profitieren von einer noch weiter gehenden Beweiserleichterung, indem – im Sinne einer gesetzlichen Vermutung – die Beweislast zu Gunsten des Leistungsansprechers umgekehrt und dessen Erwerbstätigkeit unterstellt wird. Diese Vermutung kann indessen durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, indem die Verwaltung Umstände geltend macht, welche darauf schliessen lassen, dass der Leistungsansprecher auch ohne Dienstabsolvierung keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte (vgl. BGE 137 V 410 vom 12. Oktober 2011 Erw. 4.2.1).

5.2 Der Beschwerdeführer, der am 4. Juli 2016, als er in den Dienst einrückte, seine Berufslehre zum Kaufmann mit Berufsmaturität faktisch und mit Diplom am 31. Juli 2016 abgeschlossen hatte, fällt unter einen der in Art. 1 Abs. 2 EOv geregelten Sonderfälle, namentlich unter Art. 1 Abs. 2 lit. c EOv. Wie das Bundesgericht im bereits erwähnten Urteil vom 12. Oktober 2011

(BGE 137 V 410) festgestellt hat, wird bei diesen Personen gesetzlich vermutet, dass sie eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätten, wären sie nicht in den Dienst eingerückt.

5.2.1 Diese gesetzliche Vermutung steht – so das Bundesgericht in BGE 137 V 410 – mit der Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 2 EOV im Jahr 1959 und mit der EOV-Revision von 2005 im Einklang. Die Beschwerdegegnerin übt hierzu Kritik und ist der Ansicht, die gesetzliche Konstruktion von Art. 1 Abs. 2 EOV werde den heutigen Gegebenheiten nicht mehr gerecht. Tatsächlich liegt es heutzutage im Trend, unmittelbar nach Abschluss der Berufsllehre eine Weiterbildung anzuhängen oder für längere Zeit ins Ausland zu verreisen. Trägt man dieser Tatsache Rechnung, stellt sich zu Recht die Frage, ob die in Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV statuierte Vermutung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit noch zeitgemäss ist bzw. ob die von Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV erfassten Personen nicht zumindest auch die (hypothetische) Aufnahme einer Erwerbsfähigkeit glaubhaft machen müssten.

5.2.2 Solange jedoch gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung die gesetzliche Vermutung in Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV gilt, darf mithin vom Beschwerdeführer nicht verlangt werden, er habe glaubhaft zu machen, dass er eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätte, wenn er nicht eingerückt wäre. Vielmehr obliegt es der Beschwerdegegnerin, anhand besonderer Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass der Dienstleistende ohnehin keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte (BGE 137 V 410 Erw. 4.2.2).

5.3 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Beschwerdeführer habe nach Beendigung des Militärdienstes einen Auslandsaufenthalt angetreten, so dass auch davon auszugehen sei, dass er diesen auch ohne Militärdienst nach Abschluss der Berufsausbildung angetreten und damit keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte. Seiner Antwort vom 9. Oktober 2017 könne zudem entnommen werden, dass der Berufseinstieg erst im nächsten Jahr erfolgen werde und damals keine Anstellung und keine Weiterbildung oder Ausbildung vorgelegen habe.

5.3.1 Im oben schon oft zitierten BGE 137 V 410 Erw. 4.3 wurde die gesetzliche Vermutung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit während des Dienstes (Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV) als widerlegt betrachtet, weil der Dienstleistende unmittelbar nach dem Dienst einen dreimonatigen Auslandsaufenthalt angetreten und sich zuvor nur um eine einzige (nicht ausgeschriebene) Stelle beworben hatte. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, es sei nur der Sachverhalt vor dem Militärdienst massgebend, kann gestützt auf diese höchstrichterliche Rechtsprechung auch das nachdienstliche Verhalten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden. Mit anderen Worten durfte die Beschwerdegegnerin aus dem nachdienstlichen Verhalten des Beschwerdeführers – zumal sein vordienstliches Verhalten für den Sachverhalt nichts hergibt (rückte doch der Beschwerdeführer noch im gleichen Monat in den Dienst ein, in dem er die Berufsllehre abschloss) – ihre Schlüsse ziehen. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, seine Antworten im Fragenkatalog (red. Anmerkung: vom 9. Oktober 2017, vgl. Erw. 4.4 oben), welche sich auf die Zeit nach dem Militärdienst bezogen hätten, seien irrelevant, kann er nicht gehört werden.

5.3.2 Aktenmässig ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer seine Dienstpflicht Ende August/Anfang September 2017 beendete und bei der persönlichen Abgabe der letzten EO-Anmeldungsformulare am 26. September 2017 gegenüber der Beschwerdegegnerin mitteilte, er werde nun für ein paar Monate herumreisen und habe keine Festanstellung (vgl. Erw. 4.3 oben). Letzteres bestätigte der Beschwerdeführer schriftlich am 9. Oktober 2017 unter gleichzeitigem Hinweis, dass er derzeit auch in keiner Aus-/Weiterbildung sei, er im Herbst 2018 ein Studium beginnen und wieder ins Berufsleben einsteigen werde.

Unter diesen Umständen ist mit der Beschwerdegegnerin nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach seinem Lehrabschluss zum Kaufmann eine Erwerbstätigkeit hätte aufnehmen wollen. Vielmehr ist aus diesem nachdienstlichen Verhalten resp. den Studienplänen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu schliessen, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach Abschluss der Berufslehre auch ohne Dienstantritt dasselbe Verhalten an den Tag gelegt hätte bzw. länger auf Reisen gegangen wäre und ein Studium (allenfalls mit Teilerwerbstätigkeit) in Angriff genommen hätte. Sein Einwand, es gebe keinen Beweis, dass ein Ferienaufenthalt im Ausland nach Lehrabschluss geplant und gewünscht gewesen sei, die Ferienplanung und Buchung sei erst im 2017 erfolgt, ändert daran nichts, ebenso wenig wie das Argument, er hätte zum damaligen Zeitpunkt gar nicht über die finanziellen Mittel für eine Auslandsreise verfügt. Zudem stand für ihn nach dem Lehrabschluss fest, sofort in den Militärdienst einzurücken. Insofern ist einzig sein nachdienstliches Verhalten relevant bzw. aussagekräftig. Der an den Militärdienst anschliessenden Auslandsreise steht keine einzige Arbeitsbemühung gegenüber resp. der Beschwerdeführer teilte der Beschwerdegegnerin am 9. Oktober 2017 sogar unmissverständlich mit, dass der Berufseinstieg erst im nächsten Jahr erfolgen werde.

5.3.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdegegnerin der Beweis des Gegenteils gelungen ist, sie mithin aufgrund der besonderen Umstände nachzuweisen vermochte, dass der dienstleistende Beschwerdeführer ohnehin keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte.

5.4 Erfüllt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 2 lit. c EOV nicht, so kann die Entschädigung auch nicht auf Grund des ortsüblichen Anfangslohns im betreffenden Beruf (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EOV) berechnet werden.

6. In diesem Fall bildet Grundlage für die Bemessung der Entschädigung das letzte vor dem Einrücken erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 5 AHVG (Art. 4 Abs. 1 EOV bzw. auch präzisierende Wegleitung zur EO für Dienstleistende und Mutterschaft [WEO], gültig ab 1. Juli 2005, Stand 1. Januar 2015, Rz 5008). Gemäss Art. 10 Abs. 1 EOG beträgt die tägliche Grundentschädigung 80 Prozent des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens. Vorbehalten bleibt Art. 16 Absätze 1-3.

Die Beschwerdegegnerin hat im angefochtenen Entscheid zu Recht erkannt, dass 80% des

vom Beschwerdeführer vordienstlich erzielten Monatseinkommens von Fr. 1'450.- (AK-act. . . ., . . . und . . .) unter dem Mindestbetrag liegt, weshalb sie dem Beschwerdeführer als Durchdiener ohne Kinder für die fragliche Zeit vom 20. August 2016 bis und mit 6. September 2017 gestützt auf Art. 16 Abs. 2 lit. a EOG (37% des Höchstbetrages [Fr. 245.-/Tag gemäss Art. 16a EOG]) ein Taggeld von Fr. 91.- ausbezahlt hat.

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. August 2018, S 2018 53

Das Urteil ist rechtskräftig.

# B

Stichwortverzeichnis

Bemessung Erwerbsausfallentschauml;digung aufgrundnachdienstliches Verhalten,  
5

Erwerbsausfallentschauml;digung, 5