

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS FREIBURG

SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSHOF

Entscheid vom 24. Oktober 2002

In der Beschwerdesache **(5S 01 372)**

X, in Z,

Beschwerdeführer,

gegen

die **Ausgleichskasse des Kantons Freiburg**, Imp. de la Colline 1, 1762 Givisiez,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Erwerbsersatzordnung
(Verfügung vom 20. Juni 2001)**

hat sich ergeben:

- A. X, geboren 1968, Vater von drei Kindern, geboren 1991, 1993 und 1995, ist wohnhaft in Z. Er lebt von seiner Frau getrennt und die Kinder werden je hälftig vom Vater und der Mutter betreut. X leistete vom 26. März bis zum 7. Mai 2001 Zivildienst.
- B. Am 8. Mai 2001 stellte X bei der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg ein Gesuch um die Zusprechung einer Betreuungskostenentschädigung gemäss Erwerbsersatzordnung.
- C. Mit Verfügung vom 20. Juni 2001 entschied die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg dieses Gesuch abzulehnen. Sie begründete dies damit, dass die Ehefrau während der Dauer des Dienstes für die Kinder sorgen konnte. Der ihr daraus entstandene Einkommensausfall sei als bei einem Dritten eingetreten, nicht zu entschädigen.
- D. Am 11. Juli 2001 erhob X gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg. Er verwies darauf, dass seine Ehefrau als Ergotherapeutin keine Ferien beziehen konnte, um sich um die Kinder zu kümmern, und dass er auf der anderen Seite als Teilzeithausmann gezwungen gewesen sei, die Betreuung extern zu organisieren.
- E. Die Ausgleichskasse beschränkte sich in ihrer mit siebenmonatiger Verspätung eingereichten Stellungnahme vom 26. März 2002 darauf, auf die Begründung der angefochtenen Verfügung zu verweisen.
- F. Die weiteren rechtlichen und tatsächlichen Vorbringen der Parteien ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

**Der Sozialversicherungsgerichtshof
zieht in Erwägung:**

- 1. Die Beschwerde wurde fristgerecht und in zulässiger Form bei der zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht. Im Weiteren hat der Beschwerdeführer

ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das Verwaltungsgericht überprüft, ob er einen Anspruch auf Betreuungskosten während der Zeit seines Zivildienstes hat.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. In casu ist in tatsächlicher Hinsicht unbestritten, dass der Beschwerdeführer teilweise erwerbstätig ist und die Betreuungsaufgaben für die Kinder zwischen ihm und seiner Frau aufgeteilt sind. Er lebt getrennt von seiner Frau, welche als Ergotherapeutin erwerbstätig ist.

Die Ausgleichskasse stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Entschädigung der Kosten für Betreuung hat. Sie geht davon aus, dass es die Verpflichtung der Mutter der Kinder gewesen wäre, sich während der Dienstzeit des Vaters voll um die Kinder zu kümmern. Daraus würde zwar ein Einkommensausfall bei ihr entstehen, welcher aber gemäss der massgebenden Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (WEO) als bei Dritten entstanden, nicht zu entschädigen sei.

3. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz vom 25. September 1952 (EOG; SR 834.1) haben alle Dienstleistenden Anspruch auf die Grundentschädigung. Dazu können bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen spezielle Leistungen hinzutreten, insbesondere die vorliegend umstrittene Entschädigung für die Betreuungskosten gemäss Art. 7 EOG.

Gemäss Art. 7 EOG wird an Dienstleistende, die mit einem oder mehreren Kindern unter 16 Jahren im gemeinsamen Haushalt leben eine Zulage für Betreuungskosten ausgerichtet, wenn sie den Nachweis erbringen, dass wegen des Dienstes solche zusätzlichen Kosten für die Kinderbetreuung angefallen sind und der Dienst mindestens zwei zusammenhängende Tage umfasst. Gemäss Art. 7 Abs. 2 regelt der Bundesrat die Einzelheiten.

Laut Art. 8 der Verordnung zur Erwerbsersatzordnung vom 24. Dezember 1959 (EOV; SR 834.11) gelten als zusätzliche Kosten für die Kinderbetreuung Auslagen, für die eine Person aufkommen muss, weil sie während des Dienstes Betreuungsaufgaben nicht selbst erfüllen kann, die sie vor dem Einrücken regelmässig und dauerhaft inne hatte.

Der Sinn des vom Bundesrat in der Botschaft vorgeschlagenen Art. 7 EOG liegt gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 1. April 1998 (BBl. 1998 S. 342 ff. darin, den Zusatzaufwand abzugelten, der bei Personen entsteht, welche sich tatsächlich ganz oder teilweise der Betreuung der Kinder wid-

men. Ein Zusatzaufwand kann sich gemäss der Botschaft etwa dadurch ergeben, dass eine dienstpflichtige Person, die wegen der Betreuung ihrer Kinder keine oder lediglich eine Teilzeiterwerbstätigkeit ausübt, während der Dienstleistung eine ausserfamiliäre Betreuungseinrichtung in Anspruch nehmen und entschädigen muss. Die Entschädigung soll grundsätzlich jenen Dienstleistenden zu Gute kommen, welche ihre Erwerbstätigkeit wegen der Kinderbetreuung eingeschränkt haben (BBI, a.a.O.). Auch in den Beratungen des Parlamentes wurde dieser Vorschlag abgeändert, indem nicht Erziehungsgutschriften zugesprochen werden sollten, sondern die effektiven Betreuungskosten entschädigt werden sollten. Man befürchtete beim vom Bundesrat formulierten Gesetzestext rechtsungleiche Behandlungen zwischen selbstständig- und unselbstständigwerbenden Personen sowie die automatische Ausrichtung von Leistungen. Allerdings lag der Zweck der von der ständerätlichen Kommission vorgeschlagenen und letztlich in Kraft gesetzten Bestimmung weiterhin darin, "S'opposant à l'introduction de cet article, elle admet cependant que, s'il devait être maintenu, ne soit retenu que le seul principe d'un remboursement plafonné de frais réels et démontrés, quelle que soit la situation sociofamiliale des intéressés" (Amtliches Bulletin des Ständerates vom 23. September 1998, S. 881, Eric Rochat). Die Betreuungsgutschrift ist also "destinée aux personnes élevant seules des enfants ou qui ont réduit ou cessé leur activité pour se consacrer à leur éducation." (Jean-Nicolas Philipona, rapporteur, Amtliches Bulletin Nationalrat, Wintersession vom 16. Dezember 98 S. 2698). Auch der Bundesrat folgte in der parlamentarischen Diskussion dem Vorschlag des Ständerates: "La révision répond à un double objectif. L'objectif de politique égalitaire a été à l'origine même de cette réforme: il s'agissait donc d'abandonner la différenciation en fonction de l'état civil, de prendre en considération les charges que représentent les enfants et, en particulier, de prendre en considération ce que nous avons appelé le travail éducatif. Je dois dire que la commission a fait œuvre de modestie, mais aussi de pertinence, en disant qu'il ne s'agit en fait pas d'une allocation pour des tâches éducatives, mais qu'il s'agit très clairement d'une allocation pour des frais de garde. Il s'agit de reconnaître que le service militaire peut perturber, dans une famille, toute l'organisation de la prise en charge des enfants et que des frais peuvent être, de ce fait, absolument inévitables. Il est normal, à ce moment-là, de soutenir ces familles. La formulation de la commission est donc non seulement plus modeste, mais certainement plus adéquate et correspond à ce que nous voulons atteindre par cette allocation" (Amtliches Bulletin des Ständerates a.a.O., S. 884, Ruth Dreifuss).

Dieser gesetzgeberische Wille äussert sich denn auch im Verordnungstext des Bundesrates (Art. 8 EOV), welcher wie bereits erwähnt voraussetzt, dass jemand aufgrund des Dienstes nicht in der Lage ist, seine regelmässigen und dauerhaft übernommenen Betreuungsaufgaben zu übernehmen.

Auch in der Wegleitung (WEO) kommt dieser Gedanke zum Ausdruck:

Randziffer 4034

"Als zusätzliche Kosten für die Kinderbetreuung gelten sämtliche Auslagen, wofür die dienstleistende Person aufkommen muss, weil sie während des Dienstes die Kinderbetreuung nicht selbst wahrnehmen kann. Es muss sich um Auslagen handeln, die entstehen, weil regelmässige Aufgaben nicht wahrgenommen werden können. Vereinzelte Auslagen (z.B. Auslagen für Arztbesuch), werden nicht vergütet."

Im Gegensatz zu solch tatsächlichen, dem Versicherten entstehenden Kosten präzisiert die Wegleitung in der nachfolgenden Randziffer 4035, dass somit nicht Einkommensverluste abzugelten sind, die Dritten entstehen, welche während des Dienstes die Kinder betreuen. Dies trifft insbesondere auf Einkommenseinbussen zu, die beim anderen Elternteil während des Dienstes entstehen (vgl. dazu auch die Erläuterungen des Bundesamtes zu dieser Verordnungsbestimmung, *in* AHI-Praxis 1999 S.99).

Sinn dieser Präzisierung ist somit, dass lediglich Auslagen, nicht jedoch Einkommensverluste entschädigt werden - so wie dies denn auch den Beratungen des Parlamentes zu entnehmen ist. Es geht also um die Klarstellung, dass ein Einkommensverlust bei einem Dritten nicht als dem Versicherten entstandene Auslage zu verstehen ist.

Es ist ebenso klar aus dem gesetzgeberischen Willen wie auch dem Wortlaut der entsprechenden Gesetzesartikel ersichtlich, welches die Bedingungen für die Leistungspflicht der Ausgleichskasse sind. Voraussetzung ist, wie oben bereits erwähnt, das Leben im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern, eine Mindestdauer des Dienstes sowie die regelmässige Übernahme von Betreuungsaufgaben bei Kindern, welche infolge des Dienstes nicht mehr persönlich ausgeführt werden können und welche zusätzliche Auslagen entstehen lassen.

Die Auffassung der Ausgleichskasse, welche letztlich bedeutet, dass bei zwei Elternteilen jeweils der andere die Kinderbetreuung während der Dienstzeit übernehmen muss, ist weder dem Gesetz noch der Verordnung zu entnehmen und somit nicht haltbar. Es ist offensichtlich, dass das Gesetz die Leistungen gemäss Art. 7 EOG im Wesentlichen an die Voraussetzung knüpft, dass sich ein Elternteil regelmässig und dauerhaft um die Kinder kümmert. Diese Regel will hingegen nicht den anderen Elternteil dazu verpflichten, die gelebte Aufteilung der Betreuungsaufgaben während der Dienstzeit zu ändern und die vom Dienstleistenden übernommenen Betreuungsaufgaben alleine zu übernehmen. Die Ausgleichskasse legt die entsprechende Randziffer der Wegleitung falsch aus, wenn sie ihr diesen Sinn gibt.

4. a) Im vorliegenden Fall legt der Beschwerdeführer dar, dass er seine Arbeitstätigkeit eingeschränkt hat, um seine Kinder zu betreuen. Es ist somit eindeutig, dass er regelmässige persönliche Betreuungsaufgaben während der Dienstzeit, welche im vorliegenden Fall auch länger als zwei Tage dauerte, nicht erfüllen konnte. Er macht im Übrigen nicht einen Einkommensausfall bei der Mutter der Kinder geltend, sondern die Auslagen, welche ihm für die Betreuung durch Dritte entstanden sind.

Die Ausgleichskasse kann somit nicht mit der Begründung, dass der Antragsteller einen Einkommensverlust von Dritten geltend macht, die Ausrichtung von Leistungen gemäss Art. 7 EOG verweigern.

- b) Dass die von der Ausgleichskasse getätigte Auslegung der Wegleitung nicht stichhaltig ist, zeigt sich im vorliegenden Fall deutlich auch daran, dass gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers die Mutter der Kinder gar nicht in der Lage gewesen wäre, während der fraglichen Zeit die Betreuung der Kinder zu übernehmen. Einerseits war die Dauer der Dienstzeit länger als der übliche jährliche Ferienanspruch, andererseits ist es in einer Tätigkeit als Ergotherapeutin durch die Bindung der Arbeitsorganisation an die Schulferien, wahrscheinlich gar nicht möglich unbezahlte Ferien während des Schuljahres zu beziehen. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb die Leistungen der Erwerbsersatzordnung abhängig sein sollen von einem Verhalten von Dritten, welches diese gar nicht erfüllen können.
5. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit ist zur neuen Verfügung an die Ausgleichskasse zurückzuweisen.
6. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.